

Sygn. akt III CZP 82/13

UCHWAŁA

Dnia 18 grudnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Tadeusz Wiśniewski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Wojciech Katner

SSN Agnieszka Piotrowska

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z powództwa Centrali Handlowo-Uslugowej E. S.A.

w W.

przeciwko P. C.

o zapłatę,

po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym

w dniu 18 grudnia 2013 r.,

zagadnienia prawnego

przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w W.

postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2013 r.,

"Czy w użytym w art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku -
Prawo o notariacie (Dz.U.2008.189.1158 j.t.) określeniu "sprzeczn
z prawem" zawiera się także czynność notarialna sprzeczn
z zasadami współżycia społecznego?"

podjął uchwałę:

Zawarte w art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 ze zm.) określenie "sprzeczna z prawem" obejmuje także sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, z tym że notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej ze względu na tę sprzeczność, jeżeli wynika ona z treści zamierzonej czynności notarialnej lub z okoliczności jej dokonywania.

Uzasadnienie

Przedstawione przez Sąd Apelacyjny zagadnienie prawne powstało w sprawie, w której pozwany – będący notariuszem – dokonał w 2007 r. czynności notarialnej, obejmującej przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości gruntowej, której jedną ze stron (nabywcą) była powodowa Centrala Handlowo-Usługowa E.-S.A. Do zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszło z przyczyny obciążającej solidarnie sprzedawców, stąd też powodowa Centrala wytoczyła powództwo o zasądzenie od nich solidarnie na jej rzecz kwoty 1.057.297,60 zł z tytułu odszkodowania. Powództwo to zostało jednak prawomocnie oddalone, albowiem, jak się okazało, roszczenie objęte pozwem zostało w umowie skonstruowane w sposób godzący w równość kontraktową, zwyczaję uczciwego obrotu i sprawiedliwość społeczną, a zatem w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. W tej sytuacji wskazana Centrala pozwała notariusza, który sporządził akt notarialny, domagając się zasądzenia od niego kwoty 111 072,00 zł z tytułu odszkodowania w związku ze stratą jaką poniosła w wyniku wytoczenia przeciwko kontrahentom przedwstępnej umowy sprzedaży bezskutecznego powództwa (opłaty sądowe od pozwu i apelacji oraz koszty aktu notarialnego). Sąd pierwszej instancji przyjmując, na podstawie art. 49 w zw. z art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.; dalej: „Pr.not.”), deliktową odpowiedzialność pozwanego, częściowo uwzględnił powództwo. Według tego Sądu, art. 81 Pr.not. dotyczy także czynności notarialnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego.

Wyrok Sądu pierwszej instancji zaskarżyły apelacjami obie strony. W toku postępowania apelacyjnego Sąd drugiej instancji powziął poważne wątpliwości co do pojmowania użytego w art. 81 Pr.not. określenia „sprzeczna z prawem”. Powstaje bowiem pytanie, czy określenie to zawiera także czynność notarialną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Sąd Apelacyjny, działając na podstawie art. 390 § 1 k.p.c., wątpliwość tę w postaci zagadnienia prawnego przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W myśl art. 81 Pr.not., notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Zanalizowanie tego przepisu, w szczególności zaś wyjaśnienie zawartego w nim pojęcia „sprzeczna z prawem” wymaga zwrócenia uwagi na treść art. 49 Pr.not., zgodnie z którym, notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności.

Rozważając przedstawione zagadnienie w kontekście art. 81 Pr.not., należy przypomnieć odpowiedniki tego artykułu we wcześniejszych regulacjach prawnych. I tak stosownie do art. 50 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. - Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 33, poz. 176 ze zm.), notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem albo naruszającej zasady współżycia społecznego. Z kolei w art. 30 ustawy z dnia 25 maja 1951 r. - Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm.) przewidziano, że państwowemu biurowi notarialnemu nie wolno dokonywać czynności sprzecznych z prawem lub naruszających zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym. Natomiast w art. 64 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. - Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 84, poz. 609 ze zm.) przyjęto, że nie wolno notariuszowi dokonywać czynności, sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobremu obyczajom.

Jeżeli chodzi o judykaturę, to rozpatrywane zagadnienie nie było bliżej i szczegółowo omawiane. Dotychczasowe wypowiedzi mają poza tym charakter ogólny, dlatego też trudno przesądzać, czy decydują o stabilnej praktyce orzeczniczej. Spośród orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy należy wyróżnić uchwałę z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95 (niepublik.), w której przyjęto, że notariusz nie może na podstawie art. 80 § 2 Pr.not. odmówić sporządzenia czynności notarialnej; odmowa taka może nastąpić jedynie w razie spełnienia warunku wskazanego w art. 81 tego Prawa. Należy zaznaczyć, że według art. 80 § 2 Pr.not., przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. W uzasadnieniu nadmienionej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli stosunek

prawny nie sprzeciwia się wymaganiom przewidzianym w art. 353¹ k.c., a więc również zasadom współżycia społecznego, to znaczy, że nie jest spreczny z prawem. Ocena należy do notariusza, a w wypadku odmowy dokonania czynności przez notariusza – do sądu rozpoznającego zażalenie. Z kolei w wyroku z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02 (niepublik.) Sąd Najwyższy, w ślad za swoim poglądem wyrażonym w uzasadnieniu uchwały z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90 (OSNCAP 1990, nr 12, poz. 150), stwierdził, że notariusz sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów, tak aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego. Natomiast Sąd Apelacyjny w Białymstoku w postanowieniu z dnia 23 marca 2011 r., I ACa 191/11 (OSAB 2011, nr 1, poz. 29-32) jednoznacznie i kategorycznie przyjął, że określenie „czynność notarialna spreczna z prawem” w rozumieniu art. 81 Pr.not. obejmuje czynność sprzeczną z ustawą, mającą na celu obejście ustawy, czynność sprzeczną z zasadami współżycia społecznego oraz czynność sprzeczną z prawomocnym orzeczeniem sądu, które kształtuje między stronami stan prawny.

Omawiane zagadnienie zostało nieco szerzej rozważone w doktrynie. W niektórych wypowiedziach odniesiono się do niego nawet w sposób szczegółowy. Wstępnie trzeba podkreślić, że wszystkie wypowiedzi mniej albo bardziej wyraźnie przyjmują, iż art. 81 Pr.not. reguluje również kwestię sprzeczności czynności notarialnej z zasadami współżycia społecznego.

W doktrynie można w każdym razie dostrzec stanowisko opowiadające się za szerokim rozumieniem „sprzeczności z prawem” w rozumieniu art. 81 Pr.not. Uzasadniając to stanowisko, podkreśla się, że przytoczone sformułowanie jest nader szerokie, a ustawodawca mógł posłużyć się innymi terminami, jak sprzeczność z ustawą, z przepisem ustawy czy z przepisem prawa. Obowiązująca treść art. 81 Pr.not. nie wydaje się jednak przypadkowa. Ustawodawca bowiem miał na myśli i chciał osiągnąć coś więcej, a mianowicie objąć nim również prawo zwyczajowe oraz zasady współżycia społecznego. Z art. 58 k.c. wynika przecież, że czynność prawna może być spreczna nie tylko z ustawą, ale również z zasadami współżycia społecznego, przy czym w obu wypadkach przewidziana jest sankcja nieważności. Nie ma zatem żadnego uzasadnienia dla odmiennego traktowania

czynności prawnej sprzecznej z ustawą i sprzecznej z zasadami współżycia społecznego na gruncie art. 81 Pr.not.

Generalnie podnosi się, że przy poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, co oznacza sprzeczność z prawem, o której mowa w art. 81 Pr.not., wchodzi w rachubę dwa podejścia – wąskie (sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawnymi) oraz szersze (również sprzeczność z innymi normami pozaustawowymi składającymi się na szeroko rozumiane prawo). Za pierwszym stanowiskiem przemawia porównanie do treści poprzednio obowiązujących regulacji prawnych. Za drugim stanowiskiem świadczy posłużenie się przez ustawodawcę ogólnym sformułowaniem „sprzeczność z prawem”, a nie sprzeczność z ustawą czy przepisem prawa. Różnicę między tymi pojęciami widać na gruncie art. 58 §1 i §2 k.c. Osobną kwestią jest trudność, co należy rozumieć przez zasady współżycia społecznego. W każdym razie należy uznać, że zakaz dokonywania czynności sprzecznej z prawem nie zwalnia notariusza od oceny, czy w konkretnym wypadku nie zachodzi sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Odmowa dokonania czynności notarialnej może jednak nastąpić tylko w sytuacjach wyjątkowych: gdy mająca być sporządzona czynność naruszałaby obowiązujący porządek prawny. Strony bowiem mogą kształtować stosunek prawny według swego uznania, aczkolwiek z zachowaniem art. 353¹ k.c.

Pełna analiza zagadnienia wymaga zwrócenia uwagi na sposób postępowania notariusza w związku ze stwierdzeniem sprzeczności z prawem w rozumieniu art. 81 Pr.not., jak też związanej z tym odpowiedzialności notariusza na podstawie art. 49 Pr.not. Nie bez znaczenia jest status prawny notariusza.

Jeśli chodzi o model postępowania notariusza w związku z art. 81 Pr.not., istotne znaczenie ma wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97 (OSNC 1998, nr 5, poz. 76). W wyroku tym przyjęto, że notariusz ponosi odpowiedzialność za dokonanie czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Wskazano też, że notariusz ma obowiązek poinformowania zainteresowanej strony o sprzeczności z prawem, a także odmówienia dokonania czynności nawet wówczas, gdy poinformowana o tym strona podtrzymuje żądanie sporządzenia aktu notarialnego. Sąd Najwyższy podkreślił, że uprzedzenie o ryzyku prawnym

związanym ze sporządzaną umową wprowadzie odpowiada treści art. 80 § 2 Pr.not., ale nie wystarcza z punktu widzenia art. 81 Pr. not. Przepis ten jest sformułowany kategorycznie, co oznacza, że notariusz ma obowiązek odmowy sporządzenia czynności, jeśli w jego ocenie zamierzona czynność narusza prawo. Notariusz jest strażnikiem zgodności aktu notarialnego z prawem, co wiąże się ze statusem notariusza jako osoby zaufania publicznego. Nie sposób jest pogodzić pełnienie takiej roli z dopuszczeniem do sporządzania czynności notarialnych sprzecznych z prawem. Przepis art. 49 Pr.not. statuuje przy tym wymaganie szczególnej staranności notariusza ze względu na rangę zawodu.

Dla oceny rozważanego zagadnienia istotne znaczenie ma status prawny notariusza i jego zadania w polskim systemie prawnym. Notariusz jest osobą zaufania publicznego, a dokumenty zawierające czynności notarialne mają charakter dokumentów urzędowych w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego. W doktrynie zgodnie wskazuje się, że zadaniem notariusza jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego i wiarygodności. Państwo przeniosło na notariusza część swoich kompetencji w zakresie czynności, które uznało za doniosłe pod względem prawnym i ogólnospołecznym. Zadania notariusza są istotne również z perspektywy podmiotu prawa cywilnego. Notariusz nadaje kształt prawny interesom majątkowym poszczególnych podmiotów, rozstrzygając o losach stosunków gospodarczych na przyszłość, gwarantuje zgodność obrotu cywilnoprawnego z przepisami prawa, jest „strażnikiem” obowiązującego porządku prawnego. Czynności notarialne muszą zapewniać wszystkim ich uczestnikom bezpieczeństwo prawne. Notariusz ma eliminować bądź ograniczać ryzyko przyszłego sporu przed sądem, a jeśli do sporu doszło to rolą notariusza jest usprawienie postępowania cywilnego przez dostarczenie jednoznacznych dowodów.

Status prawny notariusza rzutuje na wykładnię art. 81 Pr.not., gdyż notariusz na podstawie tego przepisu ma prewencyjnie eliminować czynności, które byłyby sprzeczne z prawem. Ze względu na rozpatrywane zagadnienie prawne warto zwrócić uwagę, że w odniesieniu do tej kwestii Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów z dnia 7 listopada 2010 r., III CZP 86/10 (OSNC 2011, nr 5, poz. 41) podzielił stanowisko (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego

z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNC 1990, nr 12, poz. 50), iż notariusz sprawując – w ramach zakreślonych ustawą - jurysdykcję prewencyjną, oddziałuje na kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zarówno zgodnie z prawem, jak i z zasadami współżycia społecznego.

Czyni tak zarówno w interesie publicznym, jak i w interesie samych stron. Chroni obrót cywilnoprawny przed wadliwymi czynnościami prawnymi, wzmacniając tym samym bezpieczeństwo obrotu. Przez odmowę dokonania czynności notarialnej notariusz zapobiega również zaangażowaniu się stron w przedsięwzięcie, które może zostać później uznane za prawnie wadliwe.

Wszystko to prowadzi do przekonania, że na ocenę odpowiedzialności notariusza w związku z naruszeniem art. 81 Pr.not. nie ma wpływu postawa kontrahentów, jak i udzielenie przez notariusza wyczerpujących wyjaśnień co do prawnych zagrożeń związanych z transakcją. Decydujące jest bowiem wyeliminowanie niebezpieczeństwa dokonania wadliwych czynności notarialnych, a nie jedynie zmuszenie stron do głębszej refleksji co do dokonywanej czynności, czy też zapewnienie stronom prawidłowej informacji o skutkach i zagrożeniach związanych z dokonywaną czynnością prawną.

Niewątpliwie trzeba zgodzić się z wyrażanym w doktrynie poglądem, że zbytnie rozszerzenie odpowiedzialności cywilnoprawnej notariusza może prowadzić do skutków niekorzystnych dla obrotu cywilnoprawnego, gdyż notariusz w obawie przed poniesieniem tej odpowiedzialności będzie odmawiał dokonania czynności notarialnej i przerzucał rozstrzygnięcie na sąd. To zaś opóźni sfinalizowanie zawieranych umów. Wystąpienie tego skutku nie jest oczywiście przesądzone, gdyż notariusz jest równocześnie przedsiębiorcą, zatem całkiem naturalne jest pojawienie się w jego działaniu chęci uzyskania zysku. To może skłonić go do podjęcia ograniczonego ryzyka. Tym niemniej przy ocenie postępowania notariusza nasuwa się pewna analogia do rozwiązań zawartych w art. 417¹ § 2 k.c. i art. 424¹ k.p.c. Według jednolitej oceny tych rozwiązań, przyjmowanej w doktrynie i judykaturze, orzeczenie niezgodne z prawem to orzeczenie niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć, wydane w wyniku rażąco błędnej wykładni

albo niewłaściwego zastosowania prawa, które jest oczywiste i nie wymaga głębszej analizy prawniczej. Uzasadniając teoretyczne to stanowisko, podkreśla się, że przy ocenie niezgodności z prawem trzeba uwzględnić niezawisłość sędziowską, potrzebę zapewnienia swobody oceny sprawy przez sędziego, jak też właściwości wykładni prawa, czyli semantyczną otwartość pojęć prawnych, wielość możliwych interpretacji, a nawet subiektywizm aktu wykładni. Z tego powodu nie znajduje w praktyce potwierdzenia koncepcja jednej trafnej decyzji sądowej.

Problem oceny odpowiedzialności notariusza z uwzględnieniem utrwalonego sposobu wykładni art. 424¹ k.p.c. dostrzeżono także w doktrynie. Trafnie zauważa się, że obowiązek zachowania przez notariusza należytej staranności nie może być utożsamiany z obowiązkiem przeprowadzenia prawidłowej wykładni, jeśli za tym ostatnim ma stać taki sposób wykładni, który następnie zostanie zaaprobowany przez sąd. Należy jednak w tym wypadku pamiętać, że w odróżnieniu od odpowiedzialności Skarbu Państwa za tzw. bezprawie sądowe, odpowiedzialność notariusza jest oparta na zasadzie winy.

Zagadnienie wiąże się ze złożonym statusem prawnym notariusza, który określany jest w doktrynie mianem organu pomocniczego wobec wymiaru sprawiedliwości, aktywnego uczestnika szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, organu obsługi prawnej, organu ochrony prawnej, podmiotu sprawującego jurysdykcję prewencyjną itp. Między pozycją ustrojową oraz zadaniami sądów i notariuszy zachodzi jednak zasadnicza różnica, w szczególności notariusz nie rozstrzyga sporu o prawo ani nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. Jednakowoż część jego kompetencji można określić mianem decyzji stosowania prawa. Chodziłoby tu zwłaszcza o wydawanie aktów prawnych na podstawie postępowań stanowiących przejaw ochrony prawnej i będących wręcz równoważnikiem postępowania sądowego. Za swego rodzaju decyzję z zakresu stosowania prawa można uznać również decyzję co do dokonania bądź odmowy dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 81 Pr.not. Nie może bowiem ująć uwagi okoliczność, że decyzja taka łączy się z poczynieniem określonych ustaleń faktycznych, wykładnią przepisów prawa oraz subsumcją przyjętego stanu faktycznego pod odpowiednio zrekonstruowaną normę prawną. Decyzja notariusza kształtuje sytuację kontrahentów, może też podlegać weryfikacji w drodze postępowania

cywilnego. Oczywiście, postępowanie notariusza nie podlega zbytniemu sformalizowaniu, a jego decyzja koncentruje się na ocenie dopuszczalności czynności notarialnej z punktu widzenia porządku prawnego, nie zaś na sprawiedliwym rozstrzygnięciu sporu między stronami, tym samym może uwzględniać mniejszą liczbę czynników istotnych. Mimo wszystko występują tu również trudności charakterystyczne dla sądowego stosowania prawa, dotyczące zwłaszcza wykładni przepisu i subsumcji normy prawnej. Dla oceny postępowania notariusza można zatem wykorzystać dorobek orzeczniczy związany z problematyką odpowiedzialności związanej z wadliwą decyzją sądową, co oczywiście nie oznacza postawienia znaku równości między tymi zagadnieniami.

Powyższa argumentacja pozwala na kilka istotnych stwierdzeń. Przede wszystkim, zachodzi silne powiązanie między art. 81 i 49 Pr.not. Ten ostatni przepis wyznacza instytucjonalne ramy postępowania notariusza, a sposób pojmowania odpowiedzialności notariusza rzutuje na praktykę stosowania art. 81 Pr.not. Im bardziej restrykcyjnie będzie rozumiany zakres odpowiedzialności notariusza, tym większa może być chęć do zawężania rozumienia sprzeczności z prawem na gruncie art. 81 Pr.not., a także silniejsza może być tendencja do dopatrywania się sprzeczności z prawem przy dokonywaniu konkretnej czynności notarialnej. W konsekwencji decyzja w tym względzie przerzucana byłaby na sąd. Tymczasem wzgląd na status prawny notariusza oraz jego zadania związane z prawidłowym funkcjonowaniem obrotu cywilnoprawnego powinny przemawiać za odrzuceniem wąskiego rozumienia sprzeczności z prawem, o której mowa w art. 81 Pr.not. Założenie to powinno jednak znaleźć odzwierciedlenie w praktyce stosowaniu art. 49 Pr.not., który musi być pojmowany tak, aby stwarzać notariuszowi podstawę dla podejmowania decyzji co do ewentualnej sprzeczności z prawem dokonywanej czynności notarialnej w sposób odpowiadający celowi art. 81 Pr.not. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz.124 oraz z 5 lutego 2004r., III CK 271/02, niepublik.).

Poczynione spostrzeżenia i stwierdzenia stanowią właściwy punkt wyjścia do zajęcia stanowiska co do wykładni art. 81 Pr.not. i wyjaśnienia, czy sprzeczność z prawem w rozumieniu tego artykułu obejmuje również sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Należy tym samym uwzględnić charakter prawny klauzul

generalnych, jak również naturę procesu respektowania tych klauzul przez organ stosujący prawo.

Przede wszystkim należy podkreślić, że współcześnie nie budzi zastrzeżeń pogląd, iż klauzule generalne mają charakter normatywny. Odsyłając natomiast w stosownych przepisach do wartości aksjologicznych, w tym wartości moralnych, mają na celu uelastycznienie procesu stosowania prawa przez stworzenie jawnego i zamierzonego luzu decyzyjnego. Trzeba też zaznaczyć, że rozważana klauzula generalna zasad współżycia społecznego odnosi się do różnych stanów faktycznych oraz odmienny może być skutek jej zastosowania w zależności od przepisu, w którym została ona zlokalizowana (art. 5, 56 i 58 § 2 k.c.). I tak przykładowo, w art. 5 k.c. klauzula generalna zasad współżycia społecznego została użyta jako kryterium oceny wykonywania prawa podmiotowego, podczas gdy w art. 56 i 58 § 2 k.c. dotyczy ona czynności prawnej. Relacja między tymi przepisami jest zresztą dość skomplikowana, gdyż jednocześnie tylko w art. 5 i 58 § 2 k.c. wskazana klauzula generalna pełni funkcję kontrolną. Oczywiście trudno jest w sposób szczegółowy analizować stosowanie klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego bez uwzględnienia konkretnych przepisów, w których klauzula ta została umieszczona. Ze względu na realia procesowe sprawy, w której przedstawiono rozpatrywane zagadnienie, należy skoncentrować się na art. 58 § 2 k.c., zgodnie z którym, nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Na ogół przepis ten rozumiany jest jako odnoszący się zarówno do treści czynności prawnej, jak i okoliczności dotyczących dokonania czynności prawnej. Tym niemniej w zakresie zastosowania tego przepisu nie mieści się każdy stan faktyczny, w którym aktualizują się zarzuty dotyczące sprzeczności czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego ze względu na jej treść bądź okoliczności jej dokonywania. Ograniczenie może być wynikiem chociażby wykładni systemowej i odwołania się do treści innych przepisów, mających charakter *lex specialis* względem art. 58 § 2 k.c. W grę wchodzi m.in. wady oświadczenia woli (art. 82-88 k.c.) i wyzysk (art. 388 k.c.), a także inne regulacje odnoszące się do zbliżonej materii. Nie można więc wykluczyć sytuacji, że czynność prawna wątpliwa w aspekcie zasad współżycia społecznego nie

będzie jednak sprzeczna z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. z powodu bezprzedmiotowości tego przepisu.

Normatywny charakter klauzuli generalnej nakazuje wykluczyć na samej płaszczyźnie semantycznej tezę, że sformułowania w stylu „sprzeczność z prawem”, „sprzeczność z porządkiem prawnym”, czy też „sprzeczność z ustawą” nie obejmują treści normatywnej art. 58 § 2 k.c. Z tego właśnie powodu nie można ściśle interpretować użytego w art. 81 Pr.not. wyrazu „prawo”, a zatem przyjmować, że chodzi tutaj tylko o niezgodność z konstytucyjnie rozumianymi źródłami prawa (art. 87-94 Konstytucji): Konstytucją, ustawami, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi oraz rozporządzeniami. Innymi słowy, że w omawianej sytuacji sprzeczność z prawem należy rozumieć wyłącznie jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej. Pojęcie sprzeczności z prawem obejmuje bowiem również naruszenie norm moralnych i obyczajowych, określanych terminem „zasad współżycia społecznego” (lub „dobrych obyczajów”). Do odmiennego wniosku mogłaby prowadzić dopiero wykładnia systemowa bądź funkcjonalna przepisu zawierającego takie semantycznie pojemne sformułowania. Stwierdzenie to jest także w pełni adekwatne w odniesieniu do zawartego w art. 81 Pr.not., sformułowania, że notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem, zwłaszcza iż do odmiennych wniosków nie prowadzi również analiza systemowa i funkcjonalna., skoro w Prawie notarialnym brak jest innych regulacji prawnych, odnoszących się do omawianego zagadnienia i mogących wskazywać na wyłączenie art. 81 Pr.not. w zakresie odnoszącym się do stosowania art. 58 § 2 k.c.

Za przyjętym stanowiskiem przemawiają też względy funkcjonalne, w szczególności akcentowany już status prawny notariusza oraz jego zadania w ramach obrotu cywilnoprawnego. Po pierwsze, trudno akceptować stanowisko, że notariusz będąc osobą zaufania publicznego może dokonywać i umożliwiać czynności notarialne co do których przyjmuje, że są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym bezwzględnie nieważne. Przecież jego jednym z głównych zadań, to ochrona bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego przez prewencyjne eliminowanie wadliwych czynności prawnych oraz ochrona interesu stron przez zapobieżenie zaangażowaniu się przez nie w przedsięwzięcie,

które może zostać później uznane za prawnie wadliwe. Nie ulega więc wątpliwości, że dla sposobu rozwiązania przedstawionego zagadnienia zasadnicze znaczenie musi mieć zasada legalizmu, w myśl, której przestrzeganie prawa w szerokim tego słowa rozumieniu, to pierwszoplanowy i podstawowy obowiązek notariusza.

Konkludując, należy przyjąć, że notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej, jeżeli jest ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Aczkolwiek art. 81 Pr.not. co do zasady powinien być interpretowany ściśle, to jednakże jego zastosowanie w praktyce wymaga uwzględnienia specyfiki działania notariusza. Poza tym, jak już podkreślono, trzeba mieć na względzie sposób postępowania przy realizowaniu klauzul generalnych przez organ stosujący prawo. W teorii stosowania prawa wskazuje się, że klauzula generalna wpływa na proces wykładni przepisu, gdyż w szczególności w sposób wieloaspektowy wzmacnia argumentację pozajęzykową. Jest to stanowisko trafne, choć ze względu na podniesione wyżej zastrzeżenia można wskazać, iż zależność jest obopólna. Z jednej bowiem strony klauzula generalna wpływa na rekonstrukcję treści przepisu, ale z drugiej - treść przepisu wpływa na rekonstrukcję klauzuli generalnej, a oba procesy myślowe przynajmniej teoretycznie powinny przebiegać łącznie. Niewątpliwie jednak, uwzględnianie klauzul generalnych jest trudnym i skomplikowanym fragmentem procesu stosowania prawa. Trudność potęguje kłopot w egzemplifikacji postaw sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, a przecież notariusz jako organ rozpatrujący kwestię dopuszczalności dokonania czynności notarialnej nie może pozostać w obrębie ogólnych i nieostrych zwrotów. Musi każdorazowo ustalić konkretną wchodzącą w rachubę zasadę współżycia społecznego.

Jak wskazano, przez klauzulę generalną ustawodawca stwarza zamierzony i jawny luz decyzyjny dla organu stosującego prawo. Realizacja luzu decyzyjnego wiąże się z możliwością wystąpienia sytuacji niepożądanych: arbitralność decyzji stosowania prawa opartej na klauzuli generalnej czy też uproszczenie procesu podjęcia decyzji stosowania prawa przez skorzystanie w tym celu z klauzuli generalnej. W doktrynie trafnie przyjmuje się, że czynnikiem łagodzącym niebezpieczeństwo występowania takich sytuacji jest stworzenie ram instytucjonalnych dla procesu stosowania prawa. Przykładem może tu być

zwłaszcza podejmowanie decyzji przez bezstronny i niezawisły sąd, podlegający co do zasady kontroli instancyjnej. Decyzja zostaje podjęta po przeprowadzeniu postępowania rozpoznawczego, na podstawie ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd zgodnie z przepisami k.p.c., przy uwzględnieniu zarzutów podnoszonych przez strony zgodnie z zasadą kontradyktoryjności. Nie bez znaczenia jest przy tym, że sędziowie rozpoznający sprawę co do zasady nie ponoszą osobistej odpowiedzialności cywilnej za podjętą decyzję, a odpowiedzialność Skarbu Państwa jest oparta na art. 417¹ § 2 k.c.

Tymczasem notariusz nie jest sądem, lecz co najwyżej tylko organem *quasi-sądowym*, ustawodawca zaś nie stworzył mu instytucjonalnych możliwości dla podejmowania właściwych decyzji co do zastosowania klauzuli generalnej. Notariusz wszak działa na własny rachunek i ponosi osobistą odpowiedzialność cywilną na podstawie art. 49 Pr.not. Przezorny notariusz może więc w mniejszym stopniu mieć na względzie prawidłowe stosowanie art. 58 § 2 k.c., a bardziej ochronę własnego interesu majątkowego. Będzie zatem skłaniał się do unikania decyzji ryzykownych, przerzucając je na wszelki wypadek na sąd. Takie postępowanie miałoby charakter jednokierunkowy, gdyż jego decyzja byłaby negatywna, a więc rozszerzająca zbytecznie zakres zastosowania art. 58 § 2 k.c. Po drugie, postępowanie związane z dokonywaniem czynności notarialnych nie zapewnia notariuszowi instrumentów prawnych umożliwiających skompletowanie informacji, które mogą się okazać istotne dla zastosowania klauzuli generalnej, w szczególności nie jest w stanie ustalić podstawy faktycznej w stopniu typowym dla postępowania sądowego. A przecież podstawowa funkcja klauzul generalnych to uelastycznienie procesu stosowania prawa przez podjęcie decyzji z uwzględnieniem okoliczności konkretnego stanu faktycznego. O zasadności zastosowania art. 58 § 2 k.c. może przesądzić nawet jedna okoliczność, stąd też dla podjęcia decyzji istotna jest kompletność podstawy faktycznej bądź przynajmniej przekonanie o jej kompletności, czego nie zapewnia postępowanie przed notariuszem. Po trzecie, wątpliwe jest, czy nawet wyposażenie notariusza w instrumenty prawne umożliwiające zebranie informacji istotnych dla zastosowania art. 58 § 2 k.c., stworzy optymalną podstawę dla podjęcia odpowiedniej decyzji. Trzeba bowiem zauważyć, że postępowanie przed

notariuszem nie ma charakteru sporu między stronami, a kontrola sprawowana przez niego jest kontrolą prewencyjną. Siłą rzeczy stosowniejszą procedurą dla oceny zasadności zastosowania art. 58 § 2 k.c. jest postępowanie sądowe między stronami czynności prawnej; sądowa kontrola w takim postępowaniu będzie jednak realizowana *ex post*. Inną kwestią jest, że najstosowniejszy w tym zakresie jest sądowy proces kontradyktoryjny, gdyż spór między stronami czynności prawnej stwarza podstawę dla efektywnego skompletowania istotnych okoliczności faktycznych i zarzutów natury prawnej związanych z daną czynnością prawną, przez co zapewnia optymalne warunki dla decyzji co do zastosowania art. 58 § 2 k.c. Sprawowanie kontroli o charakterze wyłącznie prewencyjnym zmusza natomiast notariusza do rozszerzenia zastosowania tego przepisu również na sytuację, gdy wadliwość umowy ma charakter jedynie potencjalny. Mogą zatem wystąpić sytuacje, gdy nadmiernie rozbudowana kontrola prewencyjna nie realizuje interesu stron oraz zakłóca płynność obrotu cywilnoprawnego.

Należy poza tym podkreślić, że notariusz odgrywa aktywną rolę na etapie zawierania umowy, a więc w sytuacji, w której wielokrotnie nie wiadomo, czy określone okoliczności wystąpią, stąd też strona może być przeświadczona, że ryzyko jest niewielkie. Trzeba wreszcie zauważyć, że część wymienionych zastrzeżeń można podnieść również odnośnie do ewentualnego postępowania sądowego toczącego się na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności, wniesionego na podstawie art. 83 Pr.not. Tu również nie występuje spór między stronami czynności, kontrola sądowa zaś ma charakter jedynie prewencyjny.

Ten aspekt rozważanego zagadnienia nie uszedł uwagi Sądowi Najwyższemu przy podejmowaniu uchwały z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10 (OSNC 2011, nr 6, poz. 62), skoro rozważając kwestię skuteczności złożenia podpisu w akcie notarialnym przez osobę, której umiejętność w zakresie pisania ograniczała się do podpisania się imieniem i nazwiskiem, w uzasadnieniu tej uchwały wyraźnie podkreślono, że dokonując legalizacji dokumentu i respektując wymagania określone w art. 92 § 1 pkt 8 Pr.not., notariusz w wielu wypadkach nie jest w stanie ocenić jego jurydycznej doniosłości, skutków, jakie mogą być wiązane z jego treścią, jak też oddziaływania na zasady współżycia społecznego. Dlatego też obciążanie go powinnością kontroli treści dokumentu obarczyłoby jego działanie

nadmiernym ryzykiem ponoszenia odpowiedzialności przewidzianej w art. 231 i 271 k.k. Jak widać, w tym wypadku Sąd Najwyższy wyraźnie wykluczył możliwość uwzględnienia przez notariusza klauzuli zasad współżycia społecznego. Powołał się przy tym na względy pragmatyczne.

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej jeśli uzna, że czynność ta jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, albowiem przepis art. 58 § 2 k.c. jest dla niego wiążący. Jednocześnie nie jest jednak wskazane, ażeby aktywność notariusza w tym zakresie sięgała zbyt daleko, gdyż prowadzone przez niego postępowanie nie w każdym wypadku stwarza podstawę dla podjęcia trafnej decyzji co do uwzględnienia art. 58 § 2 k.c. Notariusz powinien ograniczać się do wypadków, gdy sprzeczność z zasadami współżycia społecznego jest oczywista i jednoznaczna. Z tego powodu niezbędne jest jednak skorelowanie tego stanowiska z odpowiednią wykładnią art. 49 Pr.not. Tylko bowiem wówczas uzasadnione mogłoby być przyjmowanie odpowiedzialności notariusza. Taka wykładnia art. 49 Pr.not. respektowałaby specyfikę stosowania prawa przez notariusza. Znajduje też uzasadnienie we właściwościach dotyczących stosowania klauzul generalnych, wyrażających się zwłaszcza w wieloaspektowym osłabieniu znaczenia wykładni językowej, a co prowadzi do wzmocnienia efektu odrzucenia koncepcji jednej trafnej decyzji organu stosującego prawo. Nie jest też obojętne, że artykuły 49 i 81 Pr.not. pozostają w ścisłym związku, a sugerowana wykładnia art. 49 Pr.not. jest zharmonizowana z przyjętym rozstrzygnięciem przedstawionego zagadnienia prawnego.

W konsekwencji Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak na wstępie.