

Justyna HOLOCHER*

Notarialna jurysdykcja prewencyjna. Sprzeczność z prawem jako kryterium odmowy dokonania czynności notarialnej

1. Wprowadzenie

Pojęcie jurysdykcji zwykle kojarzone jest z jurysdykcją sądową. Jest to skarżenie jak najbardziej uprawnione, wynikające już z samego znaczenia tego pojęcia¹. W systemach prawa przewidziane jest również miejsce dla tzw. jurysdykcji prewencyjnej wykonywanej przez różnego rodzaju podmioty, której sens sprowadza się do wstępnej kontroli czynności prawnych. Niniejszy tekst przedstawia zasadnicze zagadnienia, systematyzując wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, które wiążą się z jednym z jej rodzajów, mianowicie z notarialną jurysdykcją prewencyjną.

Wskazanie istotnych dla tematu problemów wymaga na wstępie ogólnego wyjaśnienia, czym jest jurysdykcja prewencyjna oraz na czym polega specyfika wykonywania zawodu notariusza. Temu zostaną poświęcone pierwszy i drugi rozdział opracowania. Trzeci, stanowiący zasadniczą jego część, dotyczyć będzie notarialnej jurysdykcji prewencyjnej ze szczególnym uwzględnieniem przesłanki sprzeczności z prawem jako podstawy odmowy dokonania tej czynności. Natomiast ostatni fragment pracy poświęcony zostanie zagadnieniu odpowiedzialności notariusza za naruszenie przepisów dotyczących odmowy dokonania czynności notarialnej i jej wpływu na praktykę zawodową.

* Uniwersytet Pedagogiczny w Krakowie, e-mail: jholocher@interia.pl.

¹ Jurysdykcja (z łac. *iurisdictio*) 1. «uprawnienia organu państwa do rozstrzygania spornych spraw», 2. «obszar, na który rozciągają się te uprawnienia» 3. *daw.* «władza sądowa», <http://sjp.pwn.pl/sjp/jurysdykcja;2562411.html>; <http://sjp.pl/jurysdykcja> (16.01.2017); A. Jakubecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1401; https://e-justice.europa.eu/content_jurisdiction-99-pl.do?clang=pl (16.01.2017).

2. Pojęcie jurysdykcji prewencyjnej

Jurysdykcję prewencyjną należy definiować poprzez odwołanie do pojęcia jurysdykcji zasadniczej utożsamianej zwykle ze sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości. Określa się ją najczęściej jako postępowanie mające na celu wstępną weryfikację czynności prawnych². Pole działania instytucji jurysdykcji prewencyjnej jest zróżnicowane w różnych systemach prawnych, ale zwykle obejmuje dziedziny: prawa rzeczowego, prawa gospodarczego i handlowego, prawa spadkowego oraz rodzinnego³. Ma znaczenie prywatno- i publicznoprawne. Obejmuje czynności podejmowane przez różne podmioty na różnym etapie kształtowania charakteru i treści czynności prawnych, a następnie ich egzekwowania. Jej zasadniczym celem jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego. Wykonywana jest przez niezależne instytucje, takie jak sądy (w ich ramach wydziały ksiąg wieczystych, rejestry publiczne), notariuszy czy urzędy, jak np. urząd stanu cywilnego. Każda z nich realizuje działania polegające na bezpośrednim wykonywaniu władzy publicznej w ramach odpowiedniej procedury⁴. Chodzi tutaj głównie o dokonywanie czynności prawnych pod kontrolą organu publicznego, co ma gwarantować stosowanie jednolitej terminologii prawniczej, zapewniać wiarygodność danych oraz ujednolicać tworzenie i utrwalanie dowodów za pomocą dokumentów urzędowych, jak również prowadzenie rejestrów i tytułów egzekucyjnych. Działania te, oparte na zasadzie bezstronności, służą ochronie zarówno stron czynności prawnych, skuteczności realizacji ich praw (w szczególności ochronie słabszej strony transakcji), jak i osób trzecich oraz instytucji państwa.

Najogólniej rzecz ujmując, jurysdykcja prewencyjna oferuje ramy instytucjonalne i proceduralne dla składania oświadczeń przez podmioty prawne⁵. Stąd istotne jest określenie zakresu jej działań oraz zasad, którym jest poddana.

3. Obowiązki notariusza

Charakter notarialnej jurysdykcji prewencyjnej wynika ze statusu notariusza będącego funkcjonariuszem publicznym. Zakres jego obowiązków określają

² J. Greguła, Notariat najważniejszym ogniwem europejskiej jurysdykcji prewencyjnej, <http://e-mida.pl/content/notariat-najwa%C5%BCniejszym-ogniwem-europejskiej-jurysdykcji-prewencyjnej>, (16.01.2017).

³ Jurysdykcja prewencyjna w różnych systemach prawnych obejmuje następujące dziedziny: prawo rodzinne (umowy małżeńskie przed i po zawarciu związku małżeńskiego, porozumienia w zakresie separacji lub planowanego rozwodu); prawo osobowe (oświadczenia w zakresie opieki nad małoletnimi oraz testamenty życia); prawo spadkowe (kształtowanie treści rozrządzeń na wypadek śmierci w testamentach i umowach spadkowych, uregulowanie spraw spadkowych oraz dział spadku, przyjęcie spadku wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza); prawo rzeczowe (przeniesienie prawa własności i obciążanie nieruchomości); prawo gospodarcze, prawo spółek i prawo stowarzyszeń (utworzenie i zarejestrowanie podmiotów gospodarczych, spółek osobowych i kapitałowych, stowarzyszeń i fundacji, zmiana umowy spółki, zbycie udziałów, zmiany formy prawnej), http://www.prejus.eu/index.php/ai_pl_2255.html (10.02.2015).

⁴ http://www.prejus.eu/index.php/ai_pl_2242.html (10.02.2015).

⁵ http://www.prejus.eu/index.php/ai_pl_2243.html (10.02.2015).

przede wszystkim ustawa Prawo o notariacie⁶ oraz Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza⁷. Dużą rolę odgrywa także praktyka zawodowa⁸.

Najogólniej rzecz ujmując, obowiązki te kształtują się w sposób następujący. Już z roty ślubowania wynika, że notariusz ma wypełniać swoje obowiązki zgodnie z prawem i sumieniem, dochować tajemnicy zawodowej, w swym postępowaniu kierować się zasadami godności, honoru i uczciwości⁹. Przepisy szczegółowe wskazują, że jest on powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych)¹⁰. Zgodnie z art. 79 Prawa o notariacie notariusz dokonuje następujących czynności: 1) sporządza akty notarialne; 1a) sporządza akty poświadczenia dziedziczenia; 2) sporządza poświadczenia; 3) doręcza oświadczenia; 4) spisuje protokoły; 5) sporządza protesty weksli i czeków; 6) przyjmuje na przechowanie pieniądze, papiery wartościowe, dokumenty, dane na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne; 7) sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów; 8) sporządza, na żądanie stron, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów; 9) sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów.

Zdaniem Sądu Najwyższego podstawowe obowiązki notariusza wypływają wprost z zasad porządku prawnego i wiążą go w jednakiej mierze zarówno względem jego klienta, jak i osoby trzeciej¹¹. Obowiązki te (i sposób ich realizacji podczas dokonywania czynności notarialnych), szczególnie istotne dla analizowanego zagadnienia, przewiduje art. 80 § 1–3 Prawa o notariacie. Zgodnie z § 1 akty i dokumenty powinny być sporządzone przez notariusza w sposób zrozumiały i przejrzysty. Przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powo-

⁶ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j.: Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.); A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. 1: *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016; B. Dembowska, *Wiek XXI wiekiem kompetencji? Samorządność czy centralizacja?*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2006, nr 3. Pośrednio obowiązki takie określają również przepisy prawa materialnego, które są podstawą podejmowanych przez notariusza czynności, a po części także przepisy proceduralne, dotyczące udziału notariusza jako strony postępowania bądź świadka w postępowaniu, w szczególności w zakresie mocy dowodowej dokumentów.

⁷ Uchwała Nr 19 z późniejszymi zmianami Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza, http://www.etykaprawnicza.pl/upload/kodeksetykizawodowejnotariusza_457.pdf (16.01.2017).

⁸ A. Oleszko, *Podstawy dobrej praktyki zawodowej w świetle odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza*, „Rejent” 2014, nr 7; *idem*, *Akt notarialny jako podstawa odpowiedzialności prawnej notariusza*, Warszawa 2015; W. Myga, *Wpływ orzecznictwa Sądu Najwyższego na prawidłowość stosowania prawa*, „Rejent” 2014, nr 7.

⁹ Art. 15 Prawa o notariacie.

¹⁰ Art. 1 § 1 Prawa o notariacie.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2003, nr 1.

dować skutki prawne (§ 2). Notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (§ 3)¹².

Powołane powyżej normy przesądzają, że notariusz sporządzający akt nie jest osobą wyłącznie „poświadczającą” oświadczenia stron, a osobą kontrolującą zarówno legalność dokonanej przez strony czynności prawnej, jak i jej celowość¹³.

Z kolei Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza przewiduje w preambule, że notariusz wykonuje funkcje publiczne i jest wyposażony przez Państwo w moc nadawania charakteru urzędowego oświadczeniom osób, które się do niego o to zwracają, oraz w moc nadawania takiego charakteru innym czynnościom przewidzianym przez prawo. Notariusz zapewnia stronom bezpieczeństwo obrotu, a swoją pracę wykonuje w ramach wolnego zawodu, stosując przepisy obowiązującego prawa i przestrzegając zasad etyki i praw człowieka oraz dbając o godność zawodu. W § 11 Kodeksu stwierdzono, że notariusz jest zobowiązany dokonywać czynności zawodowych zgodnie z prawem, według najlepszej woli i wiedzy oraz z należytą starannością. Ustęp 2 zaś stanowi, że zgodność z prawem czynności notarialnej nie wyklucza odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza, jeśli czynność ta została dokonana z naruszeniem zasad etyki zawodowej. Jednocześnie notariusz obowiązany jest do zastosowania takich rozwiązań prawnych, które odpowiadają woli klienta (§ 15.1), ale starania notariusza w spełnieniu woli klienta nie mogą prowadzić do obejścia prawa (§ 15.2). Ponadto notariusz, zapewniając stosowanie prawa w sposób odpowiadający woli i intencjom stron, jest jednocześnie zobowiązany do zachowania lojalności wobec Państwa (§ 16). Z perspektywy analizowanej problematyki istotne jest także postanowienie, że w wypadku konfliktu między stronami bądź oczywistej sprzeczności ich interesów notariusz jest obowiązany odmówić dokonania czynności (§ 18). Jednocześnie zastrzeżone zostało, że notariusz, wykonując swój zawód, ma obowiązek postępować zgodnie z zasadą, iż dokonywanie czynności to nie tylko jego prawo, ale przede wszystkim ustawowy obowiązek (§ 19). W konsekwencji każde zaniechanie przez notariusza dokonania żądanej czynności dopuszczalnej przez prawo jest odmową jej dokonania. Nie jest takim zaniechaniem wyznaczenie przez notariusza uzasadnionego terminu dokonania czynności bądź żądanie przedłożenia dokumentów niezbędnych do dokonania czynności. Ponadto notariusz może odmówić dokonania czynności kliento-

¹² Inne obowiązki notariusza regulują np. art. 17, 18, 82 i 84–87 Prawa o notariacie. Zob. H. Brudziński, *Nieważność aktów notarialnych w świetle orzecznictwa sądowego*, Warszawa 1991, s. 1.

¹³ R. Trzaskowski, *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” 2012, nr 12, s. 7; A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej*, Kraków 2003, s. 31; zob. E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Szytk, Poznań–Kluczbork 1999, s. 45–46; R. Pastuszko, *Obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza a wysłuchanie stron czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa–Kluczbork 2006, s. 269; J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 1, s. 47–48, 55; E. Wieprzkowicz, *Antynomie zawodu notariusza. Między racjonalnością instrumentalną a komunikacyjną*, „Rejent” 2014, nr 6, s. 57–70.

wi, który zachowuje się obraźliwie lub uniemożliwia mu godne wykonywanie zawodu (§ 20 ust. 1, 2, 3).

Jak wynika z powyższych uregulowań, notariusz działa w interesie prywatnym i publicznym. Realizacja interesu prywatnego polega na kształtowaniu prawnych majątkowych i niemajątkowych interesów podmiotów prawnych w sytuacji, gdy chcą lub są zobligowane do nadania czynności prawnej formy aktu notarialnego. Z kolei realizacja interesu publicznego sprowadza się do obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego, a więc stworzenia gwarancji legalności dokonywanych czynności z perspektywy potencjalnych i rzeczywistych uczestników obrotu prawnego. Wiąże się to z budowaniem zaufania co do zgodności z prawem oraz poprawności funkcjonujących w sferze prawnej dokumentów potwierdzających prawa i obowiązki osób fizycznych i prawnych. Obie te perspektywy mają niezwykle doniosłe znaczenie w realizacji zadań określonych powyżej jako jurysdykcja prewencyjna¹⁴.

4. Notarialna jurysdykcja prewencyjna. Odmowa dokonania czynności notarialnej

4.1. Zagadnienia ogólne

Realizacja wskazanych obowiązków w ramach jurysdykcji prewencyjnej zyskuje szczególne znaczenie w kontekście treści art. 81 Prawa o notariacie¹⁵. Zgodnie z nim notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem¹⁶. O znaczeniu tej normy i jej praktycznym zastosowaniu decyduje interpretacja kryterium dokonywania odmowy w postaci sprzeczności z prawem. Jest ona okolicznością mającą znaczenie dla całego systemu prawnego, odwołującą się do samego pojęcia prawa. Z punktu widzenia czynionych rozważań istotny jest tu jednak przede wszystkim aspekt cywilnoprawny tego zagadnienia, osadzony w problematyce czynności notarialnych.

¹⁴ E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezkutekcyjnej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy...*, s. 80.

¹⁵ B. Sołtys, *Jurysdykcja prewencyjna notariusza w umowach zawieranych przez dewelopera z konsumentami w odniesieniu do niedozwolonych postanowień umownych (art. 385 1 k.c. i nast.)*, „Rejent” 2013, nr 12, s. 197–213. Autor stwierdza, że notariusz ma pozycję zbliżoną do organu władzy publicznej, co więcej – treść i charakter jurysdykcji prewencyjnej zbliżone są do jurysdykcji sądowej, a zadania notariusza do zadań sędziego (s. 198). Dalej idące stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 grudnia 2010 r. (III CZP 86/10, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 2011, nr 5, poz. 49). Stwierdził, że wykonywana w ramach art. 81 i 82 jurysdykcja nie jest jurysdykcją prewencyjną, ale sądową, ponieważ notariusz pełni funkcję sądu pierwszej instancji.

¹⁶ Bezwzględny zakaz sporządzenia aktu notarialnego wynika także z art. 84 Prawa o notariacie. W przypadku dokonania czynności wbrew treści art. 84 czynność ta jest bezwzględnie nieważna. Powody odmowy wynikać mogą także z okoliczności, które nasuwają wątpliwości co do zdolności osoby do czynności prawnych – art. 86 i Kodeks etyki zawodowej. A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 57; R. Kapkowski, *Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, „Rejent” 2008, nr 7–8, s. 40.

Instytucja odmowy dokonania czynności notarialnej nie jest instytucją nową. Przewidziana była w art. 64 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie¹⁷, zgodnie z którym nie wolno było notariuszowi dokonywać czynności sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobrem obyczajom. W art. 30 ustawy z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie¹⁸ przewidziano, że państwowe biuro notarialne nie mogło dokonywać czynności sprzecznych z prawem lub naruszających zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym. Natomiast stosownie do art. 50 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie¹⁹ notariusz miał odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem albo naruszającej zasady współżycia społecznego. Powołane przepisy przewidują różne kryteria weryfikacji czynności prawnych. Istotne jest ustalenie ich znaczenia i wzajemnych relacji, co ma znaczenie dla interpretacji aktualnie obowiązującego rozwiązania.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że odmowa dokonania czynności notarialnej przy zaistnieniu określonych w ustawie przesłanek była i jest obowiązkiem notariusza, co oznacza, że jeżeli w jego ocenie zamierzona przez strony czynność prawna narusza prawo, ma on obowiązek odmowy jej sporządzenia w formie aktu notarialnego, i to także wtedy, gdy poinformowane o tym strony nalegają na sporządzenie aktu²⁰. SN podkreślił, że w zakresie uregulowanym w tym przepisie ustawa czyni notariusza strażnikiem zgodności aktu notarialnego z prawem. „Z mocy tych postanowień ustawy notariusz nie jest więc zwykłym wykonawcą zleconych mu usług, będącym całkowicie podległym woli zleceniodawcy. Jeżeli zatem proponowana przez strony czynność prawna jest sprzeczna z prawem, notariusz ma nie tylko obowiązek poinformowania ich o tym, ale także odmówienia sporządzenia jej w formie notarialnej, pod rygorem m.in. odpowiedzialności cywilnej, którą przewiduje art. 49 ustawy. Przepis ten statuuje przy tym, z uwagi na rangę zawodu notariusza, wymóg szczególnej jego staranności, do jakiej jest zobowiązany przy wykonywaniu swoich urzędowych czynności”²¹. SN zaakcentował przy tym, że zgoda stron tego aktu na jego sporządzenie, pomimo uprzedzenia ich przez notariusza o ewentualnych negatywnych dla nich skutkach tego aktu, nie ekskulpuje notariusza od tej odpowiedzialności, a zgodę taką można by ewentualnie rozpatrywać w kategoriach przyczynienia się do powstania szkody.

4.2. Sprzeczność z prawem. Znaczenie i zakres pojęcia

W dalszej kolejności niezwykle istotnym zagadnieniem jest ustalenie zakresu pojęcia czynności sprzecznej z prawem. Problem sprowadza się do roz-

¹⁷ Dz.U. z 1933 r. Nr 84, poz. 609 ze zm.

¹⁸ T.j.: Dz.U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm.

¹⁹ Dz.U. z 1989 r. Nr 33, poz. 176 ze zm.

²⁰ Notariusz nie może na podstawie przepisu art. 80 § 2 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie odmówić sporządzenia czynności notarialnej. Odmowa taka może nastąpić jedynie w razie spełnienia warunku wskazanego w art. 81 tego prawa (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95, LEX nr 563626).

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1998, nr 5, poz. 76.

strzygnięcia zagadnienia, czy sprzeczność z prawem obejmuje także sprzeczność z zasadami współzycia społecznego czy jedynie sprzeczność z aktami prawa stanowionego. Pojęcie sprzeczności z prawem było wielokrotnie (w różnych aspektach i na podstawie rozmaitych stanów faktycznych) przedmiotem analizy orzecznictwa. Najważniejsze wnioski wyrażone w judykaturze są następujące:

– W odniesieniu do komentowanego art. 81 prawa o notariacie Sąd Najwyższy stwierdził, że zawarte w art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie określenie „sprzeczna z prawem” obejmuje także sprzeczność z zasadami współzycia 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 dokonywania²².

– Określenie „czynność notarialna sprzeczna z prawem” obejmuje nie tylko czynność sprzeczną z ustawą, mającą na celu obejście ustawy lub sprzeczną z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.), ale także czynność sprzeczną z prawomocnym orzeczeniem sądowym, które kształtuje między stronami stan prawny, w związku z czym jest też częścią szeroko rozumianego porządku prawnego²³.

– Pojęcie sprzeczności z prawem obejmuje także sprzeczność postanowień uchwały z jakimkolwiek aktem prawa powszechnie obowiązującego, w tym także z rozporządzeniem, co w konsekwencji oznacza, że również z Zasadami techniki prawodawczej, które stanowią załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie tychże zasad²⁴. Choć w większości przypadków sprzeczność z poszczególnymi, szczegółowymi dyrektywami legislacyjnymi zawartymi w Zasadach techniki prawodawczej będzie miała zapewne charakter nieistotnego naruszenia prawa, to jednak nie można wykluczyć sytuacji, w których konkretne uchybienie Zasadom przyjdzie zakwalifikować jako naruszenie prawa istotne²⁵.

– Dodatkowo przyjęto w orzecznictwie, że określenie „czynność notarialna sprzeczna z prawem” obejmuje również czynność ważną wprawdzie z punktu widzenia prawa, lecz narażającą stronę na niekorzystne dla niej skutki z uwagi na sposób użycia języka, budzący wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia²⁶.

– Argumentowano w orzecznictwie, że według art. 80 § 2 Prawa o notariacie przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz in-

²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, niepubl.

²³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 marca 2011 r., I ACz 191/11, „Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej”, 2011, nr 1, poz. 29–32.

²⁴ Dz.U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908.

²⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 10 marca 2011 r., IV SA/Po 85/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AFA3C7DD6F> (16.01.2017). Orzeczenie to nie dotyczyło wprawdzie interpretacji postanowień Prawa o notariacie, ale odnosi się wprost do interpretacji pojęcia „sprzeczne z prawem”. Komentowany był art. 91 ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.).

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r...

nych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Kryterium oceny ma tu stanowić art. 353¹ k.c. Jeżeli stosunek prawny nie sprzeciwia się wymaganiom przewidzianym w art. 353¹ k.c., a więc również zasadom współżycia społecznego, to znaczy, że nie jest sprzeczny z prawem. Ocena należy do notariusza, a w wypadku odmowy dokonania czynności przez notariusza – do sądu rozpoznającego zażalenie na odmowę dokonania tej czynności.

Z kolei w doktrynie podkreśla się, że wymóg działania notariusza zgodnie z prawem wynika z zasady legalizmu zawartej w art. 7 Konstytucji, jak również z art. 2 i 81 Prawa o notariacie oraz zasad Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza²⁷. Jej treść sprowadza się do obowiązku działania zgodnie z przepisami Prawa o notariacie oraz innymi przepisami regulującymi postępowanie notarialne oraz działanie zgodne z przepisami prawa materialnego. Oznacza to, że notariusz ma dokonywać czynności zgodnie z prawem i zgodnych z prawem²⁸. Przyjmuje się przy tym, że czynność sprzeciwia się prawu, jeżeli z mocy prawa materialnego²⁹ jest nieważna albo uzasadnia zaskarżenie czy też naraża stronę na niekorzystne skutki, jak również sprzeciwia się zwyczajom, porządkowi publicznemu lub zasadom współżycia społecznego czy dobrym obyczajom. Za sprzeczną z prawem uznano także w doktrynie czynność prawną, która narusza interes osób trzecich oraz czynności względnie bezskuteczne czy skutkujące tzw. nieważnością względną (z sytuacjami takimi mamy do czynienia wtedy, gdy oświadczenie woli zostaje złożone innej osobie pod wpływem prawnie doniosłego błędu lub groźby, które to okoliczności zostały przed notariuszem zatajone)³⁰. Przyjęto także, że za nieważną można uznać także taką umowę, która naraża stronę na niekorzystne skutki, nawet jeżeli jest ważna³¹.

Powyższe uwagi dowodzą, że poglądem dominującym w orzecznictwie i doktrynie jest stanowisko, zgodnie z którym zasady współżycia społecznego są elementem prawa, a skoro tak, sprzeczność z nimi czynności prawnej przesądza o konieczności odmowy dokonania czynności notarialnej. Stwierdzenie takiej okoliczności w praktyce notarialnej wymaga ustalenia ich treści. Konieczne jest także uwzględnienie specyfiki stosowania prawa w sytuacji, gdy jego elementem są zasady współżycia społecznego. O specyfice tej przesądza ich ocenny charakter oraz aksjologiczne uzasadnienie, odwołujące się do powszechnie akceptowalnego – przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania³². Ustalenia tego dokonuje się w okolicznościach konkretnej sprawy, po-

²⁷ Cz.W. Salagierski, B. Tymecki, *Zasada legalizmu w postępowaniu notarialnym*, „Rejent” 2005, nr 9, s. 249.

²⁸ *Ibidem*, s. 251.

²⁹ W doktrynie rozważano również, czy regulacja ta dotyczy wyłącznie norm o charakterze materialnym czy też o charakterze proceduralnym, zob. M. Kuryłowicz, *Etyczne podstawy notariatu*, „Rejent” 2001, nr 5, s. 110; A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia...*, s. 46.

³⁰ A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia...*, s. 55.

³¹ M. Florczak, *Odpowiedzialność cywilna notariuszy*, „Rejent” 1995, nr 4, s. 136.

³² L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G: Ius” 2013, vol. 60, 1, http://dlibra.umcs.lublin.pl/Content/21466/czas4058_60_1_2013_6.pdf (16.01.2017); zob.

nieważ zgodność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego jest zagadnieniem kontekstu faktycznego, tj. okoliczności danego wypadku, i jakakolwiek próba uogólnień adekwatnych do każdej sytuacji z góry byłaby skazana na niepowodzenie³³. Tym niemniej można pokusić się o wskazanie kilku typowych okoliczności, których wystąpienie może w praktyce notarialnej przemawiać za naruszeniem zasad współżycia społecznego. Mogą należeć do nich następujące sytuacje: nieekwiwalentność świadczeń; naruszenie równości stron w postaci obiektywnie niekorzystnej treści umowy; rażąco krzywdzące działanie jednej ze stron; zachowanie nieuczciwe, nielojalne lub naruszające interesy osób trzecich; ustanowienie w umowie na rzecz wierzyciela nadmiernego lub zbytecznego zabezpieczenia wierzytelności; naciski związane z faktyczną dominującą pozycją i statusem kontrahenta; sprzeczność umowy z uczciwością, lojalnością; zawarcie umów, których skutkiem jest zmylenie wierzycieli co do wypłacalności lub zdolności kredytowej dłużnika; zawarcie umowy zmierzającej do wywarcia wpływu na działanie osoby zobowiązanej do ochrony cudzych interesów czy zawarcie umowy naruszającej wartości życia rodzinnego czy małżeństwa (np. umowa ustanawiająca faktyczną separację, o zapłatę za rozwód, o zgodę na rozwód, umowa o zastępcze macierzyństwo, umowy ograniczające wolność człowieka albo wolność prowadzenia działalności gospodarczej); posłużenie się przez państwowe organy lub jednostki organizacyjne w pertraktacjach poprzedzających czynność prawną argumentami przedstawiającymi drugiej stronie jej sytuację prawną w sposób niepełny i nierzetelny i skłanianie jej za pomocą tych argumentów do złożenia oświadczenia woli; zobowiązanie się do milczenia za zapłatą; dokonanie tzw. czynności prawnej blankietowej upoważniającej posiadacza dokumentu blankietowego do jego wypełnienia w sposób rodzący skutki prawne³⁴.

Zasadnicza „nieuogólnialność” przypadków mogących powodować sprzeczność z prawem czynności stanowi niewątpliwie trudność, tym większą, że ocena dokonana przez notariusza nie może być dowolna, lecz wymaga uzasadnienia osadzonego w kontekście faktycznym i prawnym danej czynności. Musi być obiektywna i racjonalna. Ma polegać na dokonaniu wartościowania zachowania z perspektywy konkretnych zasad współżycia społecznego w kontekście skutku prawnego³⁵. Nie jest to łatwe, głównie ze względu na ograniczone ramy „postępowania notarialnego”, zwłaszcza w porównaniu do postępowania sądowego.

Z. Radwański, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 240 i n.; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., I CSK 16/15, http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/gdei6/sn,I-CSK-16-15,wyrok_sn_izba_cywilna_i/ (16.01.2017).

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2009 r., IV CSK 157/09, LEX nr 558611; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1987 r., III CZP 51/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1989, nr 1, poz. 14.

³⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, [http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze%20orzeczenia.aspx?el=Izba Cywilna&el2=2013](http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze%20orzeczenia.aspx?el=Izba%20Cywilna&el2=2013) (16.01.2017).

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 261/10, LEX nr 784986.

4.3. Postępowanie notarialne

Powyższe wypowiedzi wskazują, że sprzeczność z prawem należy na podstawie art. 81 Prawa o notariacie interpretować szeroko. Pojęcie to oznacza nie tylko sprzeczność z normami prawa stanowionego, ale także z aksjologią wynikającą z innych systemów normatywnych, w tym z zasad współżycia społecznego. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma fundamentalne znaczenie dla wyznaczenia granic jurysdykcji prewencyjnej. Nie rozwiązuje jednak wszystkich praktycznych wątpliwości, które z wykonywaniem jurysdykcji prewencyjnej się wiążą. Wynikają one przede wszystkim z ograniczonych możliwości, jakimi notariusz dysponuje w ramach swojego „postępowania rozpoznawczego”. Szczególnie widoczne to jest w następujących sytuacjach. Pierwsza z nich dotyczy zakresu dokonywania badań i weryfikacji dokumentów, którymi dysponuje notariusz przy sporządzaniu aktów notarialnych. Chodzi tu o wyznaczenie granic jurysdykcji w zakresie przeprowadzanych dowodów. Proponuje się rozwiązanie powstałych wątpliwości poprzez analogiczne potraktowanie jurysdykcji prewencyjnej z jurysdykcją sądową w zakresie praw przysługujących podmiotom je dokonującym. Uprawniałyby do tego przede wszystkim odmowa dokonania czynności i procedura zaskarżenia oraz nadzór judykacyjny nad notariuszem (czynności sądu byłyby czynnościami odwoławczymi)³⁶. Sprowadzałoby się to do traktowania czynności notarialnych jako rodzaju postępowania o charakterze cywilnoprawnym³⁷. Równocześnie wykreowany zostałby kolejny rodzaj sprawy, mianowicie „sprawa notarialna”³⁸. W konsekwencji notariusz byłby traktowany jako *sui generis* sąd pierwszej instancji („inne postępowanie” poprzedzające postępowanie sądowe). W ten sposób, mimo że pozostaje poza strukturą wymiaru sprawiedliwości, to jednak w istocie byłby traktowany jako jego część³⁹.

Stanowisko takie budzi jednak poważne wątpliwości w doktrynie i w praktyce. Wynikają one przede wszystkim z charakteru działalności notarialnej, której nie sposób zakwalifikować ani jako tworzenia, ani stosowania prawa⁴⁰.

³⁶ A. Oleszko, R. Pastuszko, *Tryb dokonywania czynności notarialnych jako postępowanie o charakterze cywilnoprawnym*, „Rejent” 2010, nr 7–8, s. 89.

³⁷ *Ibidem*, s. 96.

³⁸ *Ibidem*, s. 85; zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy” 1990, nr 12, poz. 150; Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy” 2000, nr 4, poz. 109.

³⁹ A. Oleszko, R. Pastuszko, *op. cit.*, s. 83; zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, LEX nr 602711; R. Kapkowski, *op. cit.*, s. 46. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 7 grudnia 2010 r. (III CZP 86/10) Sąd Najwyższy stwierdził, że „odmowa czynności notarialnej z powodu istnienia ustawowych przesłanek zawiera podjęcie swego rodzaju decyzji, *sui generis* rozstrzygnięcia, w szczególności co do zgodności tej czynności z prawem”, oraz wskazał, że należy przyjąć, iż postępowanie przed notariuszem może być uznane za odpowiednik postępowania w sprawie. SN wyjaśnił też, że dokonywaną przez notariusza ocenę zgodności zamierzonej czynności prawnej z prawem kwalifikować można jako odpowiednik postępowania pierwszoinstancyjnego i z tego względu uznał, iż model postępowania w przedmiocie kontroli odmowy dokonania czynności notarialnej jest zgodny z zasadą dwuinstancyjności wyrażoną w art. 176 Konstytucji.

⁴⁰ M.Z. Król, *Kilka słów o praktyce notarialnej i roli notariusza w kształtowaniu stosunków prawnych (perspektywa teoretycznoprawna)*, „Rejent” 2006, nr 7–8, s. 52.

Sprowadza się ona zasadniczo do dokumentowania czynności prawnych⁴¹. Notariusz nie został wyposażony w porównywalne do sądu możliwości i gwarancje instytucjonalne, a jedynie w środki prawne umożliwiające wykonywanie jurysdykcji prewencyjnej, nie zaś zasadniczej. Mimo że można by mówić o sprawie notarialnej analogicznie jak o sprawie cywilnej, to jednak prawne możliwości badania jej okoliczności są mocno ograniczone⁴².

Drugi z zasygnalizowanych problemów, pośrednio związany z pierwszym, wiąże się z koniecznością ustalenia w toku postępowania notarialnego treści konkretnej zasady współżycia społecznego, której naruszenie ma stanowić podstawę odmowy sporządzenia czynności notarialnej. Chodzi tu głównie o wytyczne i kryteria interpretacyjne w sytuacji stosowania prawa dokonywanego w oparciu o zasady współżycia społecznego⁴³. W analizowanym przypadku ma to o tyle doniosłe znaczenie, że dokonywane jest w związku ze stosowaniem przepisu, który ma z założenia charakter wyjątkowy i powinien być interpretowany wąsko.

5. Odpowiedzialność notariusza

Odmowa dokonania czynności notarialnej bądź jej dokonanie w sytuacji, gdy istniały przesłanki do jej odmowy, może rodzić odpowiedzialność notariusza. Może mieć ona charakter cywilny, karny lub dyscyplinarny⁴⁴. W prawie o notariacie do kwestii odpowiedzialności odnosi się art. 49. Stanowi on, że notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym. Jest to odpowiedzialność deliktowa⁴⁵, ponieważ obowiązek notariusza dokonania czyn-

⁴¹ *Ibidem*, s. 54.

⁴² A. Oleszko, R. Pastuszko, *op. cit.*, s. 90; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1996 r., III CZP 65/91, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1992, nr 3, poz. 43; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 29/90, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy” 1990, nr 12, poz. 150. Jako przykład tego rodzaju problemów praktycznych można wskazać wątpliwość, która pojawiła się w związku z koniecznością udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy notariusz w ramach art. 81 ma obowiązek badać zgodność z prawem przedłożonych dokumentów i odmówić dokonania czynności, gdy stwierdzi, że np. decyzja administracyjna jest sprzeczna z prawem. Przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że co do zasady takie badanie, sprowadzające się do oceny wpływu wadliwej decyzji na ważność czynności prawnej zawartej w akcie notarialnym, należy dopuścić, choć brak wyraźnej reguły zakresu tego badania. A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia...*, s. 48–49.

⁴³ Na temat klauzul generalnych zob. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.

⁴⁴ R. Szytk, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Rejent” 1991, nr 3, s. 79; Art. 50 Prawa o notariacie: „Notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienia powadze lub godności zawodu, jak również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 19a, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 19b oraz za niewykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 71 § 8, i niewykonanie zobowiązania, o którym mowa w art. 71a § 5”.

⁴⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r...; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r...; zob. M. Kowalewska, *Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza*, „Rejent” 2010, nr 7–8, s. 25–26.

ności notarialnej nie powstaje na podstawie umowy o dokonanie tej czynności, lecz na podstawie art. 91 Prawa o notariacie, który statuuje przymus notarialny. Przepis ten ma więc charakter bezwzględnie obowiązujący, stwierdzając, że notariusz sporządza akt notarialny, jeżeli wymaga tego przepis prawa. Strony w drodze umowy nie mogą uchylić tego obowiązku, a notariusz nie może poddać się woli stron, które zażądałyby sporządzenia czynności notarialnej sprzecznej z prawem⁴⁶. „Ustawa zobowiązuje notariusza do zachowania przy wykonywaniu tych obowiązków szczególnej staranności (art. 49 Pr. not.). Naruszenie ich musi być wprawdzie zawinione (art. 415 k.c.), jednakże – zważywszy na abstrakcyjną ocenę niedbalstwa (art. 355 § 1 k.c.) oraz zawodowy charakter działalności notariusza (art. 355 § 2 k.c.) – sam fakt ich naruszenia przesądza z reguły o winie co najmniej w postaci niedbalstwa”⁴⁷.

W kontekście art. 81 Prawa o notariacie szczególnym niebezpieczeństwem jest rozszerzenie odpowiedzialności notariusza na sytuacje, w których okoliczności oraz skutki danej czynności w momencie jej podejmowania nie pozwalały na stwierdzenie, że jest to czynność sprzeczna z porządkiem prawnym. W związku z tym notariusz powinien ponosić odpowiedzialność tylko wówczas, gdy w momencie dokonywania czynności notarialnej ta okoliczność miała charakter oczywisty. Podobnie rzecz się ma w przypadku błędu co do prawa. Przyjmuje się, że o odpowiedzialności notariusza w przypadku błędu co do prawa można mówić tylko wtedy, gdy wykazuje on brak znajomości jasnego i niewątpliwego przepisu prawa, a nie wówczas, gdy mylnie interpretuje przepis ustawy, co do którego istnieją różne zapatrywania prawne⁴⁸. Aktualne jest tutaj stwierdzenie Trybunału Konstytucyjnego, że istnieje wprawdzie margines usprawiedliwienia rozbieżności interpretacyjnych, który jednak nie może usprawiedliwiać dowolności interpretacyjnej przejawiającej się w dokonywaniu wykładni niezgodnie z podstawowymi regułami, z naruszeniem reguł poprawnego rozumowania, bez uwzględnienia mających znaczenie dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych⁴⁹. Wymogi te mają zastosowanie w przypadku jurysdykcji tak sądowej, jak i prewencyjnej. Różnica, jaka zachodzi między tymi dwoma postępowaniami, dotyczy „tylko” zakresu tych postępowań. Notariusz dokonuje wprawdzie określonych ustaleń faktycznych, wykładni przepisów prawa oraz subsumcji przyjętego stanu faktycznego pod odpowiednio zrekonstruowaną normę prawną, ale postępowanie to nie nosi znamion sądowego formalizmu. Ponadto co do zasady koncentruje się na ocenie dopuszczalności czynności notarialnej z punktu widzenia porządku prawnego, nie zaś na sprawiedliwym rozstrzygnięciu sporu między stronami, tym samym może uwzględ-

⁴⁶ A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, „Rejent” 1999, nr 11, s. 115.

⁴⁷ *Ibidem*; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r...

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2013 r., V ACa 253/13, LEX nr 1363256; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1995 r., III ARN 22/95, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy” 1995, nr 24, poz. 297.

⁴⁹ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 1995 r., W 9/94, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1995, nr 1, poz. 235.

niać mniejszą liczbę czynników istotnych. Stąd ewentualne późniejsze sądowe rozstrzygnięcie sprawy nie może być traktowane jako kryterium oceny działań notariusza⁵⁰. W konsekwencji więc niezasadne byłoby pociągnięcie go do odpowiedzialności w sytuacji, gdy wykładnia prawa (w tym także konkretyzacja zasad współżycia społecznego) dokonana na potrzeby czynności notarialnej nie nosi znamion błędu.

Artykuł 81 Prawa o notariacie i jego sprzeczne z prawem i błędne zastosowanie może stanowić podstawę do pociągnięcia notariusza do odpowiedzialności przewidzianej w art. 49 tej ustawy. W doktrynie jest on traktowany jako instytucjonalna rama postępowania notariusza, kształtująca praktykę stosowania art. 81. „Im bardziej restrykcyjnie będzie rozumiany zakres odpowiedzialności notariusza, tym większa może być chęć do zawężania rozumienia sprzeczności z prawem na gruncie art. 81, 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 względem 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. Założenie to powinno jednak znaleźć odzwierciedlenie w praktyce stosowaniu art. 49, 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.”⁵¹.

Podsumowując, powiedzieć należy, że ocena stopnia naruszenia obowiązków przez notariusza – oraz ewentualne podstawy prowadzenia wobec niego postępowania cywilnego, karnego bądź dyscyplinarnego – powinna być prowadzona przy uwzględnieniu wzorca należytej staranności, charakteru postępowania notarialnego oraz rzeczywistych możliwości rozpoznania okoliczności – prawnych czy faktycznych, które mogą prowadzić do sprzeczności z prawem czynności prawnej.

6. Podsumowanie

Powołane powyżej orzecznictwo oraz poglądy doktryny prezentują pogląd opowiadający się za szerokim rozumieniem pojęcia „prawo” na gruncie art. 81 Prawa o notariacie. Przemawia za tym kilka racji o różnym charakterze i mocy argumentacyjnej, które podsumować można w następujący sposób.

Pierwsza odwołuje się do racjonalności prawodawcy (i nieprzypadkowości stanowionych przez niego norm), który mogąc posłużyć się innymi terminami, takimi jak sprzeczność z ustawą, z przepisem ustawy czy z przepisem prawa, tego nie uczynił. Z drugiej strony, można jednak podnosić, że mógł także zawrzeć w treści normy bezpośrednie odwołanie do zasad współżycia społecznego

⁵⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r...

⁵¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r...; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r...

jako granic dokonania czynności notarialnej, co czyniłoby powyższe rozważania bezprzedmiotowymi. Tak się jednak nie stało. Rozwiązując zaistniałą trudność, wskazać można na dwa, jak się wydaje, przekonujące argumenty. Mianowicie po pierwsze – nie jest zasadne utożsamienie pojęcia prawa z pojęciem ustawy, a po drugie – zasady współżycia społecznego mają charakter normatywny, a odzwierciedleniem ich znaczenia w systemie prawa cywilnego są chociażby wspomniane już art. 58 i 353¹ k.c. Wynika z nich, że czynność prawna może być sprzeczna nie tylko z ustawą, ale również z zasadami współżycia społecznego, przy czym w obu wypadkach przewidziana jest sankcja nieważności. Słusznie wskazuje się zatem, że w tym świetle nie ma żadnego uzasadnienia dla odmiennego traktowania czynności prawnej sprzecznej z ustawą i sprzecznej z zasadami współżycia społecznego na gruncie art. 81 Prawa o notariacie.

Druga kategoria racji to argumenty odwołujące się do roli i zadań notariusza jako osoby zaufania publicznego, strażnika bezpiecznego i zgodnego z prawem obrotu prawnego. Są one oparte na wykładni systemowej i funkcjonalnej i przemawiają za szerokim rozumieniem pojęcia prawa. Wyraża się ono w stwierdzeniu, że: „trudno akceptować stanowisko, że notariusz będąc osobą zaufania publicznego może umożliwiać i dokonywać czynności notarialne, co do których przyjmuje, że są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym bezwzględnie nieważne”⁵². W mojej ocenie jest to argument rozstrzygający cały problem. Ważąc zatem różne argumenty, za słuszne należy uznać stanowisko, że klauzula zasad współżycia społecznego jest częścią prawa, a skoro tak, to powinna stanowić jedno z kryteriów odmowy dokonania czynności notarialnej. Rodzi to oczywiście problemy w postaci faktycznych możliwości oceny znaczenia, celów i skutków danej czynności prawnej z perspektywy konkretnej zasady współżycia społecznego. Wynika to przede wszystkim z ograniczeń „notarialnego postępowania rozpoznawczego”. Stąd notariusz, odmawiając dokonania czynności, powinien ograniczać się do wypadków, gdy sprzeczność z zasadami współżycia społecznego jest oczywista i jednoznaczna⁵³. Podobne kryteria powinien uwzględnić także sąd, któremu ewentualnie przyjdzie oceniać czynności dokonane przez notariusza w ramach jurysdykcji prewencyjnej. Zapewni to jednolitość stosowania prawa oraz jego przewidywalność, jak również ograniczy ryzyko zawodowe notariusza związane z możliwością wszczęcia przeciwko niemu postępowania cywilnego, karnego lub dyscyplinarnego.

Bibliografia

Akty prawne

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908).

Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 1933 r. Nr 84, poz. 609 ze zm.).

⁵² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r...

⁵³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2013 r...; Wyrok SN z dnia 20 czerwca 1995 r.

Uchwała Nr 19 z późniejszymi zmianami Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza, http://www.etykaprawnicza.pl/upload/kodeksetykizawodowejnotariusza_457.pdf (16.01.2017).

Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j.: Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 380, 585).

Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 1989 r. Nr 33, poz. 176 ze zm.).

Ustawa z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie (t.j.: Dz.U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm.).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.).

Orzecznictwo

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy” 2000, nr 4, poz. 109.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 marca 2011 r., I ACz 191/11, „Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej” 2011, nr 1, poz. 29–32.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 29/90, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy” 1990, nr 12, poz. 150.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, niepubl.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1996 r., III CZP 65/91, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1992, nr 3, poz. 43.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, [http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze%20orzeczenia.aspx?el=Izba Cywilna&el2=2013](http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze%20orzeczenia.aspx?el=Izba%20Cywilna&el2=2013) (16.01.2017).

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy” 1990, nr 12, poz. 150.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1987 r., III CZP 51/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1989, nr 1, poz. 14.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 2011, nr 5, poz. 49.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95, LEX nr 563626.

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, <http://sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/III%20CZP%2086-10.pdf> (16.01.2017).

Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 1995 r., W 9/94, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1995, nr 1, poz. 235.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2013 r., V ACa 253/13, LEX nr 1363256.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2003, nr 1.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1995 r., III ARN 22/95, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy” 1995, nr 24, poz. 297.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., I CSK 16/15, http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/gdei6/sn,I-CSK-16-15,wyrok_sn_izba_cywilna_i/ (16.01.2017).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 261/10, LEX nr 784986.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” 1998, nr 5, poz. 76.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, LEX nr 602711.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2009 r., IV CSK 157/09, LEX nr 558611.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 10 marca 2011 r., IV SA/Po 85/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AFA3C7DD6F> (16.01.2017).

Opracowania

Brudzyński H., *Nieważność aktów notarialnych w świetle orzecznictwa sądowego*, Warszawa 1991.

Budzianowska J., *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 1.

Dembowska B., *Wiek XXI wiekiem kompetencji? Samorządność czy centralizacja?*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2006, nr 3.

- Drozd E., *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezskutecznej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Sztuk, Warszawa–Kluczbork 2006.
- Florczak M., *Odpowiedzialność cywilna notariuszy*, „Rejent” 1995, nr 4.
- Gniewek E., *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Sztuk, Poznań–Kluczbork 1999.
- Greguła J., *Notariat najważniejszym ogniwem europejskiej jurysdykcji prewencyjnej*, <http://e-mida.pl/content/notariat-najwa%C5%BCniejszym-ogniwem-europejskiej-jurysdykcji-prewencyjnej> (16.01.2017).
- Jakubecki A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Kapkowski R., *Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, „Rejent” 2008, nr 7–8.
- Kowalewska M., *Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza*, „Rejent” 2010, nr 7–8.
- Król M.Z., *Kilka słów o praktyce notarialnej i roli notariusza w kształtowaniu stosunków prawnych (perspektywa teoretycznoprawna)*, „Rejent” 2006, nr 7–8.
- Kuryłowicz M., *Etyczne podstawy notariatu*, „Rejent” 2001, nr 5.
- Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.
- Leszczyński L., Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G: Ius” 2013, vol. 60, 1, http://dlibra.umcs.lublin.pl/Content/21466/czas4058_60_1_2013_6.pdf (16.01.2017).
- Myga W., *Wpływ orzecznictwa Sądu Najwyższego na prawidłowość stosowania prawa*, „Rejent” 2014, nr 7.
- Oleszko A., *Akt notarialny jako podstawa odpowiedzialności prawnej notariusza*, Warszawa 2015.
- Oleszko A., *Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej*, Kraków 2003.
- Oleszko A., *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 57.
- Oleszko A., *Podstawy dobrej praktyki zawodowej w świetle odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza*, „Rejent” 2014, nr 7.
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz, t. 1: Ustrój notariatu*, Warszawa 2016.
- Oleszko A., *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrażoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, „Rejent” 1999, nr 11.
- Oleszko A., Pastuszko R., *Tryb dokonywania czynności notarialnych jako postępowanie o charakterze cywilnoprawnym*, „Rejent” 2010, nr 7–8.
- Pastuszko R., *Obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza a wysłuchanie stron czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Sztuk, Warszawa–Kluczbork 2006.
- Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002.
- Salagierski Cz.W., Tymecki B., *Zasada legalizmu w postępowaniu notarialnym*, „Rejent” 2005, nr 9.
- Sołtys B., *Jurysdykcja prewencyjna notariusza w umowach zawieranych przez dewelopera z konsumentami w odniesieniu do niedozwolonych postanowień umownych (art. 385 1 k.c. i nast.)*, „Rejent” 2013, nr 12.
- Sztuk R., *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Rejent” 1991, nr 3.
- Trzaskowski R., *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne” 2012, nr 12.
- Wieprzkowicz E., *Antynomie zawodu notariusza. Między racjonalnością instrumentalną a komunikacyjną*, „Rejent” 2014, nr 6.

Źródła internetowe

- https://e-justice.europa.eu/content_jurisdiction-99-pl.do?clang=pl (16.01.2017).
- <http://e-mida.pl/content/notariat-najwa%C5%BCniejszym-ogniwem-europejskiej-jurysdykcji-prewencyjnej> (16.01.2017).
- <http://sjp.pl/jurysdykcja> (16.01.2017).
- <http://sjp.pwn.pl/sjp/jurysdykcja;2562411.html> (16.01.2017).
- http://www.etykaprawnicza.pl/upload/kodeksetykizawodowejnotariusza_457.pdf (16.01.2017).
- http://www.prejus.eu/index.php/ai_pl (10.02.2015).

NOTARIAL PREVENTIVE JURISDICTION. CONTRADICTION WITH THE LAW
AS A CRITERION FOR REFUSAL OF PERFORMING A NOTARIAL TRANSACTION

Abstract: The subject matter of the article is notarial preventive jurisdiction and its rules provided in the Polish law, with an emphasis laid on refusal of performing a notarial transaction, pursuant to Art. 81 of the Law on Institution of Notary Public and Notarial Services. The issue under analysis boils down to answering the question whether the prerequisite for refusing a notarial transaction in the form of 'contradiction with the law' covers only the statutory law or also the principles of community life. According to the essential thesis of the article, the systemic and functional reasons advocate taking a stand on having the concept of law limited exclusively to a statute. A Notary Public, for being a person of public trust, is to be a guardian of the legitimacy of a notarial act conceived not only as a conflict with the statutory law, but also with the axiology resulting from other normative systems, including principles of community life. The objective of notarial preventive jurisdiction is to make institutional and procedural frameworks for legal entities which make declarations, which should, in turn, secure the safety of legal transactions, including protection of parties of legal transactions, the efficiency of execution of their rights, as well as that of the rights of third parties and the State. It means that in the course of a 'notarial procedure', the Notary Public is obliged not only to apply simply the statutory rules, but also to investigate and to examine the circumstances which might imply the illegitimacy of a notarial action due to a conflict with the law or with the principles of community life.

Keywords: COURT JURISDICTION, PREVENTIVE JURISDICTION, CONTRADICTION/
CONFLICT WITH THE LAW, PRINCIPLES OF COMMUNITY LIFE, GENERAL CLAUSES