



Rejent * rok 12 * nr 11(139)
listopad 2002 r.

Głosa

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2001 r. V CKN 631/00¹

Ukryta pod pozorną darowizną umowa sprzedaży nieruchomości nie czyni zadość wymaganiu formy aktu notarialnego (art. 158 zdanie pierwsze k.c.) dla umowy sprzedaży także wtedy, gdy w formie tej nastąpiła pozorna darowizna. Umowa taka jest zawsze nieważna (art. 73 § 2 zdanie pierwsze k.c.).

Głosowany wyrok dotyczy diskutowanego od lat w doktrynie problemu pozorności w umowach przenoszących własność nieruchomości². Pomimo że kwestia ta została w nauce gruntownie zbadana, powyższy wyrok zasługuje na omówienie z wielu powodów. Po pierwsze, Sąd Najwyższy odchodzi od dotychczasowej linii orzecznictwa. Znajdowała ona wyraz w lic-

¹ OSNIC 2002, nr 7-8, poz. 91.

² Zob. przekonywającą krytykę orzeczenia SN z dnia 22.10.1956 r. (II CR 557/57), kwalifikującego sprzedaż po zaniżonej cenie jako *negotium mixtum cum donatione* przeprowadzoną przez S. Rejmanna, *Cena a wartość umowy sprzedaży*, BMS 1958, nr 5, s. 46; Nowe światło na tę problematykę rzuciła interesująca polemika I. Ignatowicza, *Jeszcze o pozorności w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 1962, nr 4, s. 526-529 z S. Wójcikiem, *Pozorność w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 1962, nr 4, s. 512-525. Dostrzeżone w jej toku komplikacje teoretycznie stanowiły wyzwanie dla innych autorów, np. S. Breyera, E. Drozdy, M. Kępińskiego, B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej.

nych wypowiedziach SN, wyraźnie zmierzających w kierunku utrzymania ważności czynności prawnych ukrytych. Wystarczy tytułem przykładu wskazać na wyrok z dnia 16.03.1955 r. III CR 2100/54³, wyrok z dnia 18.03.1966 r. II CR 123/66⁴ i nie publikowany wyrok z dnia 26.05.1983 r. III CR 32/83⁵. Po drugie, przedstawione w glosowanym wyroku stanowisko pozostaje w wyraźnej opozycji do poglądu dominującego w doktrynie. I wreszcie po trzecie, wyrok ten odnosi się do niezmiernie żywotnego tematu. Czynności prawne dyssymulowane dość często pojawiają się w praktyce. Źródłem tej praktyki są zazwyczaj względy fiskalne. Znaczenie rozstrzygnięcia SN będzie więc z pewnością doniosłe dla uczestników obrotu prawnego.

Stan faktyczny sprawy nie był skomplikowany. Dostrzegam jej dwa istotne momenty. Nie ulega wątpliwości, że strony zawarły w formie aktu notarialnego umowę nazwaną darowizną, przedmiotem której była zabudowana nieruchomość. Poza tym, tego samego dnia, w którym sporządzono powyższy akt notarialny, nabywcy podpisali dokument obejmujący ich oświadczenie spisane przez zbywcę (powódkę), określające wysokość i terminy płatności za nieruchomość. Sąd II instancji, podobnie jak sąd rejonowy, uznał umowę darowizny za pozorną czynność, ukrywającą sprzedaż nieruchomości. W konsekwencji pierwszą ocenił zgodnie z art. 83 § 1 zd. 1 k.c. jako nieważną, drugą natomiast uznał za ważną (art. 83 § 1 zd. 2 k.c.).

Rozpatrując skargę kasacyjną Sąd Najwyższy uwzględnił zarzut naruszenia art. 73 § 2 w zw. z art. 158 k.c. przez przyjęcie, że umowa sprzedaży ukryta pod pozorną umową darowizny czyni zadość przesłance formy. Punktem wyjścia rozważań SN jest wykładnia przepisu art. 83 § 1 zd. 2 k.c. Jak wiadomo, w myśl tego przepisu ważność ukrytej (dyssymulowanej) czynności prawnej ocenia się według właściwości tej czynności. A zatem, za nieodzowne dla ważności ukrytej umowy sprzedaży nieruchomości należy

³ OSNCP 1956, z. 1, poz. 13.

⁴ OSNCP 1967, z. 2, poz. 22.

⁵ Gazeta Prawnicza z dnia 16.12.1983, nr 24/469 oraz Lex Nr 8539. Teza brzmi jednoznacznie: „Forma notarialna umowy pozornej, służy jednocześnie umowie ukrytej, co oznacza, że ważność ukrytej umowy, dla której ustawa zastrzega formę szczególną pod rygorem nieważności, wystarcza żeby umowa pozorna była zawarta w tej formie (art. 63,70 p.o.p.c. – art. 73 § 1, art. 83 § 1 k.c.).”

uznać sporządzenie tej umowy w formie aktu notarialnego (art. 158 zd. 1 w zw. z art. 73 § 2 k.c.). Sąd Najwyższy, stwierdzając, że wymóg formy aktu notarialnego nie został spełniony w odniesieniu do oświadczenia pozwanych, zawierającego ich zobowiązanie do zapłacenia powódce ceny, dochodzi do przekonania o nieważności ukrytej umowy sprzedaży. W dalszej części uzasadnienia SN krytycznie podchodzi do głoszonej często koncepcji, wedle której czynność pozorna „użycza” swej formy czynności ukrytej. Kolejny etap rozumowania opiera się na podkreśleniu konieczności urzeczywistnienia celów przyświecających zastrzeżeniu formy aktu notarialnego dla czynności ukrytej. Zwrócono uwagę zarówno na element kontroli nad obrotem nieruchomościami, jak i potrzebę należytej ochrony stron transakcji oraz osób trzecich.

Przed ustosunkowaniem się do tezy i wspierających ją argumentów warto zwrócić uwagę na kilka kwestii porządkujących.

Tradycyjne, obok pozorności zwykłej, wyróżnia się tzw. pozornosc kwalifikowaną⁶. Znajduje to normatywny wyraz w przepisie art. 83 § 1 zd. 2 k.c.

Przyjmując nieco inną kolejność rozumowania aniżeli SN w głosowanym wyroku, najpierw rozważmy, czy w danym przypadku zachodzi w ogóle pozornosc kwalifikowana.

Dla stwierdzenia stanu faktycznego, przewidzianego w omawianym przepisie, konieczne jest zaistnienie czterech przesłanek:

- 1) strony mają być zgodne co do charakteru i rodzaju skutków prawnych, które oświadczeniami swymi chcą osiągnąć,
- 2) zachodzi równoczesność sporządzenia aktu dyssymulowanego i pozornego,
- 3) akt obejmujący rzeczywistą wolę musi pozostawać w ukryciu,
- 4) akt ukryty winien różnić się od aktu ujawnionego⁷.

Zgodny zamiar stron zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, w świetle materiału dowodowego i późniejszego zachowania się stron, jest oczywisty. Niestety, nie wiadomo w pełni, czy element jednoczesności intelektualnej został zachowany. Chodzi o to, czy strony uzgodniły treść zarówno

⁶ A. Wolter, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 314.

⁷ Bliżej B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 67.

aktu pozornego, jak i ukrytego najpóźniej w chwili sporządzenia aktu notarialnego. Przypuszczać można, że tak przebiegał ciąg wydarzeń stanu faktycznego sprawy, skoro już przed podpisaniem aktu notarialnego pozwani wręczyli powódce 500 zł. Co się zaś tyczy pozostałych przesłanek, nie ulega dyskusji, że w momencie sporządzania aktu notarialnego strony nie ujawniły sprzedaży. Inaczej znalazłoby to odzwierciedlenie w treści aktu notarialnego. Notariusz winien wtedy odmówić udokumentowania pozornej darowizny w akcie notarialnym i spisać rzeczywistą wolę stron. Proponowana pierwotnie przez strony czynność pozorna jest bowiem sprzeczna z prawem (art. 81 pr. o not.⁸). W ramach szerszego pojęcia sprzeczności z prawem mieści się w szczególności czynność prawna zagrożona sankcją nieważności bezwzględnej⁹. Z kolei bez względu na to, jak będziemy rozumieć ostatni element konstrukcji pozorności, w analizowanej sprawie z pewnością on występuje. Oświadczenia woli zawarte w akcie notarialnym tworzą inny typ czynności prawnej niż oświadczenia woli złożone w rzeczywistości¹⁰.

Dopiero teraz możemy przejść do następnego stadium, zmierzającego do oceny czynności prawnej ukrytej (sprzedaży) według „właściwości tej czynności” (art. 83 § 1 zd. 2 k.c.). Z punktu widzenia głosowanego wyroku ocena ta stanowi problem podstawowy. Zacznijmy od analizy zgodności sprzedaży z normami ogólnymi. W pierwszym rzędzie czynność prawna ukryta musi odpowiadać przesłankom ważności przewidzianym dla wszystkich czynności prawnych. Sam fakt ukrycia porozumienia nie podlega negatywnej weryfikacji wedle kryteriów wyrażonych w art. 58 k.c.¹¹ Sto-

⁸ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. (Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm.).

⁹ E. G n i e w e k, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 54-55; S. W ó j c i k, *Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, Poznań-Kluczbork 1996, s. 232; A. O l e s z k o, *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, Rejent 1999, nr 11, s. 115 i nast.

¹⁰ Nie podzielam poglądu, że różnice te muszą dotyczyć takich postanowień, które pozwalają zakwalifikować element ujawniony jako inny typ czynności prawnej niż akt ukryty. Szersze rozumienie zwrotu „inna czynność” dyktuje bowiem wykładnia językowa.

¹¹ Zob. Z. R a d w a Ń s k i, *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2002, s. 391.

sując zasłonę rzeczywistej woli, strony nie usiłują obchodzić prawa. Na nieporozumieniu polega sformułowanie mówiące o obejściu prawa podatkowego za pomocą czynności prawnych pozornych¹². Skupić należy się na konkretnych postanowieniach aktu ukrytego. Stan faktyczny sprawy wykazuje, że zarówno treść, jak i cel umowy ukrytej nie są sprzeczne z prawem ani z zasadami współżycia społecznego.

Pozytywne rozstrzygnięcie powyższej kwestii pozwala przystąpić do analizy czynności dyssymulowanej w świetle przepisów regulujących ten rodzaj czynności prawnych, do którego ona należy. Naszą uwagę skoncentrujemy na przepisach o formie. Dla umowy sprzedaży nieruchomości przypisana jest forma aktu notarialnego. (art. 158 k.c.). I tu docieramy do sedna sprawy. Chodzi o odpowiedź na pytanie, kiedy ma miejsce niezachowanie formy czynności ukrytej i czy zachodzi jakaś zależność między formą aktu pozornego a formą aktu ukrytego. Problematyka ta nie jest jednolicie rozwiązana w systemach prawnych państw obcych. Z reguły zestawia się dwa systemy: niemiecki (§ 717 BGB) i francuski (art. 1321 k.c.f.). Pierwszy z nich wychodzi z założenia, że czynność prawna pozorna jest nieważna¹³, dlatego też forma aktu notarialnego nie może zastąpić brakującej

¹² Zob. trafne uwagi W. Wąsowicza, *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej*, KPP 1999, z. 1, s. 86; Por. M. Kalinowski, *Granice legalności unikania opodatkowania w polskim systemie podatkowym*, Toruń 2001, s. 73 i nast. W przeciwieństwie do prawa polskiego zakaz obchodzenia ustawy podatkowej zawiera natomiast niemiecka ordynacja podatkowa; zob. bliżej H.B. Brockmeyer, [w:] *Abgabenordnung – einschließlich Steuerstrafrecht*, red. F. Klein, G. Orlopp, München 1998, s. 229-257. Bardziej jednoznacznie zakaz ten łączy z dokonywaniem czynności cywilnoprawnych ordynacja podatkowa austriacka (§ 22 BAO z dnia 28.06.19961 r.). Szerszy wymiar ma celna wypowiedź Z. Radwańskiego, *Glosa do wyroku NSA z 10 XI 1999 r. SA/BK 289/99*, OSP 2000, nr 9, poz. 135, zdaniem którego nie ma żadnej podstawy prawnej, aby przyjąć masochistyczną zasadę, że strony powinny zawsze regulować swoje stosunki cywilnoprawne w sposób najbardziej dla fiskusa korzystny. Wiąże się bowiem z realizacją swobody woli stron stosunków cywilnoprawnych na gruncie prawa podatkowego. Jak słusznie dodaje A. Hanusz, *Zasada autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych w świetle prawa podatkowego*, PiP 1998, z. 12, s. 51, poza obszarem autonomii prawa podatkowego leży ważność i skuteczność czynności cywilnoprawnych.

¹³ Wątek ten rozwija K. Larenz, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 1997, s. 662, podając, że „Bei formbedürftigen Rechtsgeschäften fragt sich, ob, sich die Nichtigkeit nicht aus § 125 ergibt, wenn die erforderliche Form nicht eingehalten ist, so wenn für ein derartiges Rechtsgeschäft etwa Schriftform oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist, die Parteien sich aber über das wirklich Gewollte nur mündlich verständigt haben”.

formy aktu ukrytego¹⁴. Prawo francuskie przeciwnie, zadowala się docho-
waniem formy wymaganej dla czynności pozornej.

Jak na tym tle wygląda prawo polskie?

Trafnie podkreśla się, że prawo polskie bliższe jest prawu niemieckiemu, skoro ważność czynności prawnej ukrytej uzależniona jest od zachowania wszystkich wymogów zarówno pod względem formy, jak i treści¹⁵. Jeżeli zatem pod umową sprzedaży samochodu zawartą w zwykłej formie pisemnej strony zataiły darowiznę samochodu, dochowanie formy przewidzianej dla aktu pozornego nie sanuje skutku brak formy czynności dyssymulowanej¹⁶. Konstatacja ta jest oczywista i nie powinna wzbudzać wątpliwości. Podążając podobnym tropem B. Lewaszkiewicz-Petrykowska przechodzi jednak od razu do zaskakującej tezy: „Jeżeli zatem pod umową darowizny zawartą w formie aktu notarialnego ukrywać się będzie sprzedaż nieruchomości, umowa sprzedaży jest ważna, ponieważ zarówno dla jednej, jak i drugiej umowy wymagana forma aktu notarialnego została zachowana”¹⁷. Uważam, że jest ona słuszna, choć nie zostało dostatecznie wyjaśnione, dlaczego uznajemy ukrytą czynność prawną za ważną. Toteż w pewnym stopniu usprawiedliwione jest sceptyczne podejście Sąd Najwyższy do rozwiązania polegającego na „użyczeniu” przez czynność pozorną swej formy dla czynności ukrytej. Niestety, ten sceptycyzm dosięga rezultatu wywo-
dów SN. W istocie sprowadzają się one do konkluzji, że czynności prawne, dla których wymagana jest forma szczególna *ad solemnitatem* nie mogą być nigdy ważne jako czynności ukryte¹⁸.

¹⁴ Całkowite przeszczepienie tych poglądów na grunt prawa polskiego jest ryzykowne. Nie można bowiem pomijać, że w prawie niemieckim tzw. powzdanie (*Auflassung*) łącznie z wpisem w księdze gruntowej prowadzą do konwalidacji umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości nieważnej z powodu niezachowania właściwej formy; zob. bliżej F. B a u r, *Lehrbuch des Sachenrechts*, München 1985, s. 195 i nast.; rozwiązanie to na tle pozorności analizuje K. L a r e n z, *Allgemeiner Teil...*, s. 663; por. § 311b ust. 1 BGB (w wersji obowiązującej od 01.01.2002 r.).

¹⁵ Tak, B. L e w a s z k i e w i c z - P e t r y k o w s k a, *op. cit.*, s. 70.

¹⁶ Pomijam tu skutki wykonania darowizny; zob. art. 890 § 1 zd. 2 k.c.

¹⁷ *Op. cit.*, s. 70.

¹⁸ SN pozostaje pod wpływem konsekwentnego stanowiska E. D r o z d y, *Pozorność w umowach przenoszących własność nieruchomości*, SC 1974, t. XII, s. 69 i nast., który dodaje, że nawet wówczas, gdy „dla umowy pozornej zachowano tę samą formę, jaka jest wymagana dla czynności ukrytej, nie uczyniono zadość wymogowi zachowania formy dla czynności ukrytej”.

Pogląd przeciwny można uzasadnić w dwojaki sposób, w zależności od tego, jaki oberzemy teoretycznoprawny punkt wyjścia. Według pierwszego, konstrukcja pozorności zakłada, że do skutku dochodzi tylko jedna czynność prawna, której składnikiem i zewnętrznym przejawem jest oświadczenie pozorne¹⁹. Na gruncie tej koncepcji łatwiej bronić dotychczasowej praktyki, uznającej ważność umowy sprzedaży nieruchomości ukrytej pod darowizną, jeżeli darowizna ujęta została w formie aktu notarialnego. W takim przypadku cała czynność realizowałaby się w oświadczeniach ujawnionych. Mamy zatem do czynienia ze swego rodzaju fikcją prawną, nakazującą stosować do całej czynności przepisy o czynnościach ważnych z punktu widzenia formy, pomimo że oświadczenia ukryte nie znalazły się w akcie notarialnym²⁰. Ponieważ występują tu dwa elementy jednego stanu faktycznego mogą się one uzupełniać i łącznie oddawać obraz intencji stron. Unikamy w ten sposób zarzutu zapożyczania formy aktu notarialnego z umowy nieważnej bezwzględnie (pozornej darowizny). Pozwala to także na odparcie argumentu o braku podstawy prawnej przysporzenia (*causa*). Do uzewnętrznienia rzeczywistej *causa* dochodziłoby bowiem w sposób pośredni poprzez ujawnienie oświadczeń pozornych.

Problem w tym, że SN podążył innym torem rozumowania. Przyjął bowiem bez głębszego uzasadnienia, że w konstrukcji pozorności kwalifikowanej do skutku dochodzą dwie czynności prawne – czynność pozorna oraz ukryta pod nią czynność dyssymulowana. Tematowi temu poświęcono w literaturze wiele miejsca²¹. Ograniczę się zatem tylko do kilku uwag uzupełniających.

Jeżeli już mamy forsować koncepcję monistyczną, winna ona ulec pewnemu doprecyzowaniu. Bez tego trudno rozprawić się z poglądami oponentów. Przede wszystkim podnoszą oni, że nie sposób „jedną czynnością tego

¹⁹ Tak M. Kępiński, *Pozorność w umowach o przeniesienie własności nieruchomości*, NP 1969, Nr 9, s. 1175-1276; tenże, *Glosa do wyroku z 26 maja 1983 r. (III CR 32/83)*, NP 1985, nr 2, s. 116 i nast. Do koncepcji tej w interesujący sposób nawiązuje Z. Radwański, *System prawa prywatnego...*, s. 390.

²⁰ Tak M. Kępiński, *Pozorność...*, s. 1377-1378.

²¹ Zob. szeroką i wnikliwą argumentację konstrukcji dwóch czynności prawnych przedstawioną przez E. Drodę, *Pozorność...*, s. 72 i B. Lewaszkiewicz-Petrykowską, *Wady...*, s. 61 i nast.; podobnie S. Breyer, *Z problematyki pozorności w obrocie nieruchomościami*, NP 1976, nr 11, s. 1508.

samego przedmiotu wobec tej samej osoby sprzedawać i oddawać w zastaw albo też sprzedawać i darowywać²².

Moim zdaniem, tę jedną czynność prawną (jeden stan faktyczny) można ukazać w nieco rozbudowanej perspektywie. A mianowicie, jeśli próbować opisać ją za pomocą szerszej kategorii stosunku prawnego, to widać, że następuje tu zwielokrotnienie niektórych elementów stosunku prawnego, którego jest ona źródłem. Mam na myśli świadczenie oraz uprawnienia i obowiązki podmiotów. Elementy zwielokrotnione mogłyby w sposób odmienny określać sytuację prawną zainteresowanych. Pojedyncza postać zarezerwowania byłaby natomiast dla elementu podmiotowego i obiektu (przedmiotu) objętego zachowaniem się stron. Nie należy wszakże zapominać, że koncepcja pluralistyczna zyskuje dodatkowe wsparcie na płaszczyźnie prawnoporównawczej. Nie wglębiając się te kwestie, wystarczy powiedzieć, że komentatorzy Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów na tle art. 6:103 tych zasad, normującego symulację, charakteryzują ją jako sytuację, w której strony w celu ukrycia ich rzeczywistych zamiarów zawierają dwa porozumienia: jawne (transakcja pozorna, symulowana) i ukryte²³. To tajne porozumienie jest czasem określane jako *contre-lettre*²⁴.

Warto też zaznaczyć, że na gruncie tej koncepcji trudniej odnaleźć jurydyczną platformę pozwalającą przetransportować formę czynności pozornej na obszar czynności ukrytej. W moim przekonaniu jest to możliwe, aczkolwiek wymaga żmudnych zabiegów interpretacyjnych i inferencyjnych. Zabiegom tym powinna przyświecać preferencja takiego sensu art. 83 k.c., który najlepiej pozwala osiągnąć założony przez prawodawcę cel. Pierwzoplanową rolę odgrywa tu zasada autonomii woli stron²⁵. Jej wyrazem jest nakaz uszanowania woli stron i uznania skuteczności aktu ukrytego, o ile oczywiście mieści się w granicach szeroko rozumianego porządku prawnego. W sensie strukturalnym akt pozorny i ukryty można określić jako dwie zespolone celem i równoczesnością intelektualną czyn-

²² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *op. cit.*, s. 63.

²³ Art. 6:103 brzmii: „*Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule leur véritable accord, c'est l'accord caché qui prévaut entre elles*”.

²⁴ O. Lando, H. Beale, *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, Hague-London-Boston 2000, s. 306; Zob. art. 1321 k.c.f.

²⁵ Por. O. Lando, H. Beale, *Principles...*, s. 306.

ności prawne. Mając to na względzie, dostrzeżemy, że oświadczenie pozorne w świetle art. 83 § 1 zd. 2 k.c. odgrywa rolę nośnika, za pośrednictwem którego czynność ukryta zostaje wprowadzona do sfery prawnej. Nie można, jak to czyni SN, odrywać się całkowicie od sytuacji objętej hipotezą art. 83 § 1 k.c., który, eksponując właściwość czynności ukrytej, nakazuje zaliczyć ją zgodnie z tą właściwością do danego typu umów. Trudno od zainteresowanych wymagać schizofrenii formalnojurydycznej, która objawiałaby się z jednej strony zatajeniem umowy sprzedaży pod aktem darowizny, a z drugiej, ujawnieniem w nim odpłatności. Nawiasem mówiąc, nie należy rozciągać sankcji nieważności czynności pozornej na formę, w której została ona dokonana. Forma nie może być ważna albo nieważna²⁶. W takich kategoriach oceniać można jedynie oświadczenia woli. Natomiast forma jest weryfikowana przez pryzmat jej zachowania bądź niezachowania, toteż nieważność aktu pozornego nie zamyka automatycznie mechanizmu wykorzystania formy tego aktu dla aktu ukrytego.

Ponadto interpretacja Sądu Najwyższego pomija kontekst systemowy. Lokalizacja i brzmienie art. 83 k.c. wyraźnie wskazują, że zawartych w nim norm prawnych nie należy wyłączać w stosunku do czynności prawnych, dla których zastrzeżono formę szczególną pod rygorem nieważności. Wystarczy powiedzieć, że z umowami pozornymi spotykamy się z reguły w obrocie nieruchomościami²⁷. Pogląd SN pozbawiłby art. 83 k.c. najszerszej sfery jego praktycznego zastosowania. Z powodzeniem do treści art. 83 k.c. można odnieść zasadę *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*.

Stanowisko zajęte w głosowanym wyroku można także odrzucić z uwagi na racje konsekwencjonalistyczne. Nikt chyba nie zaprzeczy, że w przypadku umowy sprzedaży z zaniżoną ceną mamy do czynienia z pozorną-

²⁶ E. D r o z d, *Forma aktu notarialnego, Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy RP*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 31.

²⁷ Niekiedy też na tle umów o pracę i umów o zarządzanie, ale z pewnością w mniejszym natężeniu; zob. wyrok SN z dnia 23.01.1997 r. I CKN 51/96, OSNIC 1997, z. 6-7, poz. 79; wyrok z dnia 23.07.1998 r. I PKN 245/98, OSNAP 1999, z. 16, poz. 517; wyrok SN z dnia 11.09.1998 r. II CKN 19/98, OSNAP 1999, z. 18, poz. 591; wyrok SN z dnia 02.02.2000 r. II CKN 359/99, OSNAP 2001, z. 13, poz. 447; wyrok SN z dnia 13.07.2000 r. II CKN 636/99, OSNAP 2002, z. 2, poz. 53.

ścią²⁸. Aby ustalić, czy umowa zawarta w akcie notarialnym (np. sprzedaż nieruchomości X za cenę Y) jest pozorna, ukrywająca inną umowę (np. sprzedaż nieruchomości X za cenę Z), trzeba brać pod uwagę ogół skutków wynikających z umowy udokumentowanej oraz umowy rzeczywistej²⁹. Sprzedaż za cenę Y jest inną czynnością prawną niż sprzedaż za cenę Z. Trzymanie się zajętogo przez SN stanowiska musi prowadzić nieodparcie do wniosku o nieważności ukrytej sprzedaży, jeżeli strony nie podały do aktu rzeczywistej wysokości ceny. Nie jest on do pogodzenia z praktyką obrotu, rażąc przy tym nadmiernym rygoryzmem.

Sąd Najwyższy odwołuje się także do celów formy aktu notarialnego. Są one wielorakie. Można je ująć w trzy grupy. Forma aktu notarialnego ma na celu ochronę interesu społecznego (stwarzając możliwość np. kontroli obrotu nieruchomościami z punktu widzenia zgodności z prawem), interesu stron oraz interesu osób trzecich³⁰.

Rozwiązanie przeciwne do zaproponowanego przez SN nie stoi w kolizji z wymogiem kontroli obrotu nieruchomościami. Przeciż, jeżeli na przykład pod umową darowizny nieruchomości zawartą w formie aktu notarialnego bez wymaganej zgody Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji ukrywać się będzie sprzedaż nieruchomości, umowa sprzedaży będzie nieważna, ponieważ jest sprzeczna z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców³¹. Już z tego powodu notariusz powinien odmówić dokonania czynności, zapewniając tym sa-

²⁸ Tak słusznie m.in. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady...*, s. 65-66; A. Szpunar, *Zakres formy notarialnej przy przeniesieniu własności nieruchomości*, NP 1987, Nr 9, s. 11-14; inaczej J. Knap, *Glosa do uchwały SN z 20.10.1966 r. III CZP 83/66*, NP 1968, Nr 3, s. 480 i nast., który uważa, że w razie rozbieżności pomiędzy ceną rzeczywiście umówioną a podaną do aktu problem nie sprowadza się do rzekomej pozorności czynności prawnej, a po prostu do sporu o wysokość ceny i w konsekwencji do kwestii dopuszczalności określonych dowodów oraz S. Breyer, *Z problematyki...*, s. 1512; wątpliwości zgłasza też S. Rudnicki, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego*. Księga Pierwsza. *Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 210, uznając za sztuczny pogląd traktujący umowę sprzedaży wymieniającą cenę nieprawdziwą za nieważną z powodu pozorności, przy ważności umowy sprzedaży ukrytej z rzeczywistą ceną.

²⁹ Tak słusznie E. Drodz, *Pozorność...*, s. 80.

³⁰ Szerzej E. Drodz, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa-Kraków 1974, s. 138-140.

³¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 1996 r. Nr 54, poz. 245 ze zm.

mym kontrolę obrotu nieruchomościami z istniejącymi ograniczeniami. Niekiedy wspomina się też, że formie aktu notarialnego przyświecają interesy fiskalne państwa (i gmin), skoro zawarcie takiego aktu stwarza okazję do pobrania podatku. Trudno przypuszczać, że interpretacja SN skłoni strony do „dobroczynności” podatkowej. Co więcej, interpretacja ta działa obojętnie. Uderza w czynność pozorną i ukrytą. W ostatecznym rezultacie fiskus nie uzyska zatem takich korzyści, jakie mógłby osiągnąć z tytułu ważnej czynności ukrytej. To, czy w przyszłości strony zawarłyby nową umowę, odpowiadającą czynności ukrytej, pozostaje w sferze przypuszczeń i nie powinno mieć rozstrzygającego znaczenia.

Z kolei w ramach ochrony interesu stron wymienia się w szczególności ochronę przed nieprzemysłanymi decyzjami, fachowe wyjaśnienia udzielane przez notariusza i prawidłowe sformułowanie treści umowy. To prawda, że na tym tle spotykamy się z wypaczeniem celów formy aktu notarialnego, jednakże łagodzi to nieco odwołanie się do reguły *volenti non fit iniuria*.

Forma aktu notarialnego ma na względzie również interesy osób trzecich. Pozorność może stanowić dla nich niebezpieczeństwo. Przecież osoba taka, nie znając treści aktu dyssymulowanego i co więcej, działając w zaufaniu do aktu pozornego, nie powinna z tego powodu ponieść szkody. Na ten użytek kodeks cywilny poświęca ochronie osoby trzeciej specjalną regulację (art. 83 §2 k.c.).

Nie należy również zapominać, że stabilność rozumienia identycznego prawa w takich samych warunkach jest wartością nie do przecenienia. Powinna być ona uwzględniana przy interpretacji norm prawnych, a w tym art. 83 k.c. W konkluzji uważam, że stanowisko SN zaprezentowane w głosowanym wyroku nie zasługuje na aprobatę. Można je z powodzeniem podważyć zarówno na bazie monistycznego ujęcia pozorności (koncepcja jednej czynności prawnej), jak i konstrukcji dwóch czynności prawnych: pozornej i ukrytej. Tak więc czynności prawne, dla których wymagana jest forma szczególna *ad solemnitatem* mogą okazać się ważne jako czynności ukryte.

Adam Bieranowski