

*Paweł Czubik*

## **Rozwiązania gwarantujące pewność obrotu w przypadku dokonania w formie zgodnej z prawem obcym czynności prawnej dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce – rozważania *de lege ferenda*\***

### **I. Wprowadzenie**

Artykuł 12 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>1</sup> stanowi, że forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności (*lex causae*), wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana (*lex loci actus*). Jeżeli więc strona dokonująca czynności prawnej spełni wymogi formalne wynikające z prawa państwa, w którym czynność jest dokonywana, czynność ta będzie ważna w Polsce. Strona nie ma obowiązku dokonania czynności w formie przewidzianej przez prawo polskie nawet wówczas, gdy jest to jedna z form uznanych dla tej czynności przez prawo *loci actus* i strona ma możliwość dokonania czynności w tej formie. Tak więc dowolna forma czynności prawnej, pod warunkiem, że zgodna z prawem miejsca dokonania czynności, powinna zapewnić skuteczność tej czynności na terytorium Polski.

---

\* Sugestie *de lege ferenda* wyrażone w niniejszym artykule stanowią wyłącznie zdanie autora i nie mogą być identyfikowane z poglądami na omawiane kwestie jakiegokolwiek instytucji.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290 ze zm., dalej p.p.m.).

Bez wątpienia szczególna trudność, która wiąże się ze stosowaniem art. 12 p.p.m., polega na ustaleniu przez organy krajowe formy właściwej ze względu na *lex loci actus*. Dodatkowo zauważyć należy, że nie każda forma czynności przewidziana przez prawo obce daje analogiczną pewność obrotu. Niekiedy bezpieczeństwo obrotu uzyskiwane w wyniku zastosowania formy przewidzianej przez polskie prawo (jako *lex causae*) wyraźnie kontrastuje z niebezpieczeństwem wynikającym z rozwiązań dotyczących formy tej samej czynności przewidzianych przez prawo obce (jako *lex loci actus*).

Celem niniejszego artykułu będzie zasugerowanie potrzeby zmian w brzmieniu art. 12 p.p.m. celem zapewnienia jak największego bezpieczeństwa obrotu. W związku z faktem, że największe autorytety w dziedzinie prawa cywilnego sugerują zmiany i uzupełnienie treści art. 12 p.p.m.<sup>2</sup>, można pokusić o spekulacje dotyczące potrzeby uzupełnienia jego treści również w sposób gwarantujący zwiększenie pewności obrotu, co jest szczególnie istotne dla polskich notariuszy.

## II. Dlaczego należy wprowadzić zmiany?

Propozycje *de lege ferenda* uzupełnienia polskiego prawa prywatnego międzynarodowego w tym zakresie podnoszone były w ostatnich latach, w tym również na łamach „Rejenta”. Najczęściej sugerowano wprowadzenie rozwiązania poddającego formę wszelkich czynności prawnych dotyczących nieruchomości prawu *rei sitae*. Interesujące rozważania w tym zakresie przedstawili M. Hulist i T. Kot<sup>3</sup>, sugerując również poddanie prawu *rei sitae* formy czynności dotyczących nieruchomości położonej w Polsce, wprowadzenie do art. 12 przesłanki niewątpliwości miejsca sporządzenia czynności lub też wprowadzenie wymogu poświadczeń urzędowych dotyczących pełnomocnictwa do dokonania czynności prawnej, dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce, sporządzonego zgodnie z prawem *loci actus*. Zdaniem natomiast

---

<sup>2</sup> Patrz np. M. Paźdzan, *Założenia i główne kierunki reformy prawa prywatnego międzynarodowego w Polsce*, Państwo i Prawo 1999, z. 3, s. 20-28; tamże sugestie zmian art. 12, pozwalających rozstrzygnąć kwestię formy umów zawieranych przez osoby znajdujące się w różnych państwach w chwili zawarcia umowy.

<sup>3</sup> Por. M. Hulist, T. Kot, *Jeszcze o formie pełnomocnictwa udzielonego za granicą*, Rejent 2001, nr 6, s. 111-113.

J. Pazdan<sup>4</sup> (która sugeruje m.in. poddanie prawu *rei sitae* pełnomocnictwa do czynności prawnej dotyczącej nieruchomości), nie ma potrzeby przyjmowania odrębnych od artykułu 12 p.p.m. regulacji dotyczących formy pełnomocnictwa, w tym także pełnomocnictwa do czynności prawnej dotyczącej nieruchomości. Rozwiązania sugerowane przez M. Hulista i T. Kota są chyba zbyt konserwatywne i niosłyby ze sobą utrudnienia w obrocie międzynarodowym. Jest to propozycja powrotu do rozwiązania wynikającego z art. 6 ust. 3 zd. 1 p.p.m. ustawy z 1926 r.<sup>5</sup>, które w praktyce uznawane było za budzące zbyt duże trudności przy dokonywaniu czynności poza granicami Polski<sup>6</sup>. M. Hulist i T. Kot natomiast nie bez pewnych racji podnoszą zdezaktualizowanie się niektórych postulatów podnoszonych przez twórców rozwiązań prawa prywatnego międzynarodowego z 1965 r.<sup>7</sup> Wydaje się jednak, że ponowne wprowadzenie do polskiego prawa prywatnego międzynarodowego określeń dotyczących „niewątpliwości miejsca sporządzenia czynności”, występujących w art. 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r., nie jest szczególnie trafne. „Niewątpliwość” to pojęcie nieściśle, może być zbyt szeroko interpretowane, czego konsekwencją będzie bezpodstawne niekiedy hamowanie obrotu. Wydaje się, że bardziej zasadny i jednocześnie prowadzący do sugerowanego przez wspomnianych autorów zwiększenia pewności obrotu byłby rozpatrywany dalej w niniejszym artykule postulat wprowadzenia wymogów co do urzędowego charakteru dokumentu zagranicznego.

Zanim jednak przejdziemy do analizy sugerowanych zmian w art. 12 p.p.m. warto zastanowić się, dlaczego ich wprowadzenie może okazać się konieczne. Istnieją dwie odmienne przyczyny:

1) zmiany są niezbędne ze względu na fakt, że możliwe jest według prawa polskiego, ze względu na treść art. 12 p.p.m., dokonanie za granicą skutecznej w Polsce czynności dotyczącej nieruchomości położonej w RP w zwykłej formie pisemnej. Ze względu na brzmienie art. 1138 k.p.c.,

---

<sup>4</sup> Patrz J. P a z d a n, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003, s. 97.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Prawo prywatne międzynarodowe), Dz.U. z 1926 r. Nr 101, poz. 581.

<sup>6</sup> Patrz J. P a z d a n, *op. cit.*, s. 125; cyt. za K. P r z y b y ł o w s k i m, *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, Studia Cywilistyczne 1966, t. VIII, s. 23.

<sup>7</sup> M. H u l i s t, T. K o t, *op. cit.*, s. 111.

dokument prywatny, w którym wyrażona została treść takiej czynności, może być bez jakichkolwiek formalności uwierzytelniających użyty na terytorium RP,

2) w związku z coraz bardziej znaczącym konwencyjnym ograniczaniem i eliminowaniem legalizacji w stosunkach międzynarodowych, staje się coraz bardziej utrudnione wykorzystywanie służby zagranicznej do zabezpieczania pewności obrotu poprzez ustalanie autentyczności pieczęci i podpisów na dokumencie, jak też oceny zgodności dokonanej czynności z prawem *loci actus* poprzez poświadczanie „zgodności dokumentu z prawem miejsca wystawienia”, na co wskazują konsularne klauzule legalizacyjne.

Pierwsza wspomniana przyczyna teoretycznie istnieje od czasu przyjęcia ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r., jednak dopiero obecnie, po transformacji ustrojowej przełomu lat 80-tych i 90-tych, wraz z nasileniem się międzynarodowego ruchu osobowego z udziałem obywateli polskich, brak odniesienia art. 1138 k.p.c. do dokumentów prywatnych może powodować znaczące trudności praktyczne. Nie ma jedynie charakteru ściśle teoretycznego sytuacja, kiedy prawo *loci actus* wymaga jedynie formy pisemnej dla dokonania czynności dotyczących nieruchomości położonej w Polsce. Dokument taki, jeśli nie zostanie urzędowo poświadczony (a prawo polskie obecnie obowiązku takiego poświadczania nie przewiduje), nie będzie podlegał obowiązkowi legalizacyjnemu w związku z treścią art. 1138 k.p.c. i art. 21 ustawy o funkcjach konsulów<sup>8</sup>. Konsul legalizuje bowiem jedynie dokumenty urzędowe lub urzędowo poświadczone, nie podlegają zaś legalizacji dokumenty prywatne. Forma czynności wyrażonej w tym dokumencie ważna będzie na terytorium RP jako zgodna z *lex loci actus*. Rozwiązanie to, jak nie trudno zauważyć, nie daje nawet minimum pewności obrotu.

Jeżeli chodzi o drugą przyczynę, to jej waga wraz z upływem czasu zdecydowanie wzrasta. Zauważyć bowiem należy, że legalizacja dokumentów jest coraz rzadziej stosowana w relacjach pomiędzy państwami. Od połowy XIX wieku zawierane są umowy upraszczające, zastępujące lub całkowicie znoszące ten wymóg. W przypadku dokumentów pocho-

---

<sup>8</sup> Ustawa o funkcjach konsulów RP, tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823.

dzących z państw, z którymi Polska tego typu umowy zawarła, postanowienia art. 1138 k.p.c. nie będą stosowane. Legalizacja dokumentu w omawianym kontekście ma podwójne znaczenie, po pierwsze, poprzez ustalenie autentyczności dokumentu przyczynia się do wzmocnienia pewności obrotu, po drugie zaś, polega na ustaleniu zgodności formy z *lex loci actus*. O ile zniesienie wymogu legalizacji prawie zawsze powoduje powstanie pewnych trudności związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa obrotu, o tyle trudność związana z ustalaniem zgodności formy z *lex loci actus* w zasadzie nie występuje, jeżeli legalizacja zniesiona zostaje pomiędzy państwami o bardzo zbliżonych porządkach prawnych. Trudność wskazana powyżej (jeżeli chodzi o czynności dotyczące nieruchomości) nie wystąpi w przypadku państw, z którymi obecnie Polska ma zawarte tego typu umowy (bo nie są to państwa o znacząco odmiennym od polskiego systemie prawnym), natomiast teoretycznie wystąpić może w przypadku akcesji RP do Konwencji haskiej o zniesieniu wymogu uwierzytelniania zagranicznych dokumentów publicznych<sup>9</sup>, w przypadku której, co ciekawe, zniesienie wymogu legalizacji nie będzie na pierwszy rzut oka wiązało się ze znaczącym spadkiem pewności obrotu (ponieważ Konwencja przewiduje zachowanie urzędowego poświadczenia klauzulą *Apostille* oraz obowiązek uprzedniego urzędowego sporządzenia lub poświadczenia przedkładanych do certyfikacji wspomnianą klauzulą dokumentów). Trudności z ustaleniem autentyczności dokumentu i zgodności formy czynności z *lex loci actus* pojawiają się wraz ze zniesieniem legalizacji, ponieważ wyeliminowany zostanie kontakt konsula państwa przeznaczenia dokumentu z dokumentem. Wprowadzenie umowy znoszącej wymóg legalizacji może doprowadzić do zasadniczych trudności związanych z przypisaniem dokumentowi mocy dowodowej równej mocy dowodowej dokumentu krajowego. Teoretycznie bowiem, skoro dokument ze względu na postanowienia umowy międzynarodowej nie podlega procesowi legalizacji, mimo że należy do kategorii względem której wymóg taki konkretyzuje art. 1138 k.p.c., oznacza to, iż jego moc dowodowa w Polsce jest równa (bez jakichkolwiek czynności formalnych względem tego dokumentu) mocy dowodowej dokumentu krajowego. Organ, przed

---

<sup>9</sup> Tekst Konwencji w United Nations Treaty Series (UNTS 1965), vol. 527, nr 7625, s. 189-203.

którym dokument taki ma być użyty, jest wówczas w szczególności trudnej sytuacji, i to abstrahując od nieistotnej z punktu widzenia niniejszych rozważań możliwości braku autentyczności tego dokumentu. Nie mogąc zażądać legalizacji dokumentu, organ ten nie będzie miał wówczas jakiegokolwiek „podpowiedzi” (w postaci konsularnej klauzuli legalizacyjnej), czy np. forma czynności, której treść wyraża dokument, jest formą, którą np. można uznać za akt notarialny i formę zgodną z prawem polskim jako *lex causae*. Co bardziej istotne, nie będzie miał również pewności co do zgodności formy czynności z *lex loci actus*. W przypadku niektórych państw systemu prawnego *common law*, ze względu, jak wspomniano, na znaczną swobodę dotyczącą formy czynności dotyczących przeniesienia własności nieruchomości, kwestia ta może rzeczywiście powodować znaczące trudności. W przypadku Polski ryzyko wystąpienia obecnie tego typu zjawiska jest niewielkie. Po pierwsze dlatego, że zasadniczo polskie umowy znoszące wymóg legalizacji nie są zawarte z państwami istotnymi (dla międzynarodowego obrotu gospodarczego i prawnego RP), które przyjęły kulturę prawną *common law*<sup>10</sup>. Nie wydaje się również, żeby (przynajmniej w najbliższym czasie) miały być zawierane przez Polskę inne umowy tego typu, w szczególności z państwami o całkowicie odmiennym porządku prawnym. Przystąpienie bowiem do wielostronnej Konwencji haskiej o zniesieniu wymogu uwierzytelniania zagranicznych dokumentów publicznych spowoduje raczej, że nowe unormowania umowne, w pełni znoszące wymóg legalizacji, staną się zbyteczne. Choć z drugiej strony nie można wykluczyć działań takich, podejmowanych w przyszłości przez Wspólnoty Europejskie, szczególnie

---

<sup>10</sup> Są to właściwie wyłącznie państwa, które swoją kulturę prawną oparły na prawie stanowionym, w przypadku niektórych z nich kultura prawna *common law* wpłynęła w ograniczonym stopniu na prawo krajowe. Zasadniczym wyjątkiem jest Wielka Brytania. Jest to sytuacja o tyle specyficzna, że zniesienie wymogu legalizacji w tym przypadku odbywa się nie w związku z unormowaniem umowy o pomocy prawnej, lecz konwencji konsularnej pomiędzy Polską a Wielką Brytanią. Na marginesie zauważyć należy, że postanowienia tej konwencji stosowane są również w relacjach Polski z Kiribati; *vide* M. M u s y Ń s k i, *Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych – komentarz*, Bielsko-Biała 2003, s. 156. Ujęcie tego unormowania w konwencji konsularnej to jedna z przyczyn powszechnego niezauważania tej regulacji. Drugą przyczyną to dość zawile i niejednoznaczne ujęcie normy, dające w praktyce możliwość kwestionowania faktu rzeczywistego zniesienia wymogu legalizacji.

wobec faktu, że Wspólnoty uznają niekiedy samą Konwencję haską za zbiór przestarzałych rozwiązań. Po drugie zaś, co szczególnie istotne, określenie „zniesienie wymogu” oznacza w umowach dwustronnych znoszących legalizację nie tyle zniesienie możliwości dokonywania konsularnych czynności legalizacyjnych, co jedynie zniesienie możliwości faktycznego żądania ich dokonania; jeżeli strona o to wnioskuje, dokument może zostać zalegalizowany. Zniesienie natomiast wymogu legalizacji wyklucza możliwość żądania legalizacji przez odpowiednie władze polskie, nawet jeżeli dokument wywołuje wątpliwości co do jego autentyczności<sup>11</sup>. Faktycznie legalizacja w przypadkach takich nie jest ostatecznie eliminowana w relacjach pomiędzy państwami.

Po przyjęciu przez Polskę Konwencji haskiej o zniesieniu wymogu uwierzytelniania zagranicznych dokumentów publicznych, której warto w tym miejscu się przyrzeć, całkowicie wyeliminowane zostanie działanie konsula w omawianym zakresie<sup>12</sup>. Z drugiej zaś strony, zauważyć należy, że zniesienie wymogu legalizacji odnosi się jedynie do legalizacji w rozumieniu Konwencji. Legalizacja oznacza więc poświadczenie autentyczności podpisu, charakteru, w jakim osoba podpisująca dokument działała,

---

<sup>11</sup> Opinię autora podziela w tej kwestii K. Weitz, *Konwencja z Lugano. Wykonalność zagranicznych orzeczeń przed sądami polskimi*, Warszawa 2002, s. 131; odmiennie J. Ciszewski i T. Ereciński, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa, 2000, s. 255. Ewentualne zastosowanie dokumentu zalegalizowanego lub niezalegalizowanego jest więc teoretycznie wyłączną sprawą osoby stosującej dokument. Oczywiście organy państwa, przed którymi dokument ma być zastosowany, mogą zastosować metody „promowania” legalizacji, np. szybsze załatwienie wniosku, gdy dołączone dokumenty zostały zalegalizowane *etc.*, w żadnym wypadku nie może wiązać się to z żądaniem dokonania legalizacji. Całkowicie odmiennie spojrzenie na tę kwestię poprzez przyjęcie wyraźnego zakazu dokonywania legalizacji mimo zniesienia jedynie jej wymogu zob. G. Dahlhoff, *Legalisation gefälschter oder unwahrer ausländischer Urkunden durch deutsche Auslandsvertretungen*, StAZ – Das Standesamt 1997, nr 1, s. 2.

<sup>12</sup> Bliżej na temat aspektów związanych z funkcjonowaniem Konwencji haskiej patrz P. Czubiak, *Konwencja haska o zniesieniu wymogu uwierzytelniania zagranicznych dokumentów publicznych*, Bydgoszcz 2004, s. 26 i nast. Wpływ Konwencji haskiej na unormowania prawa wewnętrznego państw-stron częściowo również w analizowanym kontekście patrz także H. Schmidt, *Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation*, [in:] A. Bülow, K.H. Böckstiegel (i inni) [red.], *Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen*, Band II, München 2000, s. 761.

oraz w określonych przypadkach poświadczenie tożsamości pieczęci lub stempla, jakim dokument został opatrzony. Jak widać, legalizacja z punktu widzenia Konwencji, jak też zastępująca ją certyfikacja, nie będzie w żadnym wypadku poświadczać zgodności dokumentu (ani tym bardziej formy czynności, której świadectwem dokonania jest dokument) z prawem ani z miejscem jego sporządzenia (*lex loci actus*), ani tym bardziej z prawem miejsca jego przeznaczenia (*lex causae*). Teoretycznie może zdarzyć się, że Konwencja nie doprowadzi do zniesienia poświadczeń konsularnych dokumentu, jeżeli legalizacja w rozumieniu prawa krajowego państwa-strony wiąże się z nadaniem mocy dowodowej dokumentowi zagranicznemu w większym zakresie niż nakreślona została przez Konwencję. Ma to dla praktyki polskiej istotny wymiar. Polskie klauzule legalizacyjne poświadczają wyraźnie zgodność dokumentu z prawem miejsca wystawienia. Jest to postrzegane przez sądy polskie jako istotna okoliczność wskazywana w polskiej klauzuli legalizacyjnej<sup>13</sup>. Zakłada się, że konsul bada zgodność czynności z *lex loci actus*. Przyjęcie Konwencji haskiej spowoduje, że tego typu poświadczenie nie będzie mogło być zachowane przez Polskę – klauzula certyfikacyjna wprowadzona przez Konwencję haską nie będzie oznaczała (odmiennie niż klauzula legalizacyjna) poświadczenia zgodności formy czynności prawnej z *lex loci actus*<sup>14</sup>. Będzie to tworzyło dodatkową trudność związaną z uznawaniem przez sądy krajowe dokumentów sporządzonych zgodnie z prawem państwa wystawienia, dlatego że brak będzie klauzuli legalizacyjnej wyraźnie fakt ten poświadczającej, a sądom prawo obce w tym zakresie nie będzie znane. Zauważyć należy, że mimo znaczących odmienności i rozmaitych rozwiązań w prawie państw-stron Konwencji haskiej nie stanowią one zasadniczo przyczyny ograniczania zakresu zastosowania Konwencji<sup>15</sup>. Jak widać, w praktyce mogą powstać znaczące problemy w związku

---

<sup>13</sup> Na tę kwestię wyraźnie zwraca uwagę Sąd Najwyższy w *Postanowieniu z dnia 20 stycznia 1998 r.* I CKN 345/97, OSN 1998, nr 9, poz. 137, s. 40.

<sup>14</sup> Choć faktycznie zgodność taką będzie można w praktyce przyjąć – poświadczenie przez klauzulę certyfikacyjną Konwencji haskiej (*Apostille*) oznacza *de facto*, choć nie *de iure* zgodność poświadczanego dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia.

<sup>15</sup> Jedyna tego typu notyfikacja dotyczy wymogów USA w przypadku dokumentów przedstawianych w pewnym szczególnym trybie postępowania ekstradycyjnego; patrz P. Cz u b i k, *op. cit.*, s. 41.



ze stosowaniem przez Polskę Konwencji i jednocześnie dopuszczaniem do użycia dokumentów zagranicznych wyrażających treść czynności w formie odrębnej niż wymagana przez prawo polskie.

Przyjęcie Konwencji haskiej przez Polskę, które prawdopodobnie nastąpi w ciągu kilku najbliższych miesięcy, wiązać się będzie z obowiązkiem uznawania bez legalizacji całej rzeszy dokumentów, w tym również pochodzących z licznych państw o porządku prawnym *common law*. W szczególności istotna będzie liberalizacja wymogów formalnych w obrocie z USA, które są państwem-stroną tej Konwencji. Bardzo istotny z punktu widzenia interesów RP jest również Izrael jako państwo-strona Konwencji. Co więcej, Konwencja haska wyeliminuje również samą możliwość legalizacji konsularnej, państwa-strony są bowiem, zgodnie z art. 9 konwencji, zobligowane do niestosowania legalizacji konsularnej, która wyjęta zostaje tym samym poza prawo. Rodzi się więc pytanie, czy pewność obrotu dokumentami zagranicznymi w Polsce, w szczególności pochodzącymi z państw systemu *common law*, ulegnie wówczas osłabieniu. Wydaje się, że tak być nie musi. Konwencja haska, znosząc legalizację konsularną, wprowadza bowiem mechanizm zastępujący ją w postaci certyfikacji, tzn. poświadczenia wspomnianą powyżej szczególną klauzulą zwaną *Apostille*, udzielaną przez wyznaczone do spełniania tej funkcji właściwe władze państwa, w którym dokument jest sporządzony. Moc dowodowa certyfikowanych dokumentów równa jest mocy dowodowej dokumentów legalizowanych, jednak należy zauważyć, że pewność obrotu jest zabezpieczana wyłącznie przez urzędnika wydającego klauzulę *Apostille*, będącego urzędnikiem lub osobą zaufania publicznego państwa, w którym dokument został wystawiony. Wiele w tym względzie zależy więc od polityki danego państwa. W przypadku niektórych państw, przede wszystkim trzeciego świata, polityka ta może nie przeciwdziałać w wystarczającym stopniu fałszerstwom dokumentów. Ze względu na ten fakt, Wspólnoty Europejskie niekiedy krytycznie oceniają zbyt niski w relacjach z tymi państwami poziom zabezpieczenia pewności obrotu dokumentami wynikający z Konwencji haskiej. Tak więc w przypadku przyjęcia Konwencji haskiej nie można jednoznacznie oceniać, czy w relacjach ze wszystkimi państwami-stronami Konwencji dojdzie do znaczącego osłabienia pewności obrotu dokumentami. Co jest pewne jednak, jak wspomniano powyżej, konsul RP nie będzie mógł już dbać o zgodność do-

kumentów z prawem miejsca wystawienia. Klauzula *Apostille* nie poświadcza bowiem formy czynności, której treść wyraża dokument, stąd niezbędne wydaje się oficjalne przyjęcie wskazanych poniżej rozwiązań wprowadzających „formę zastępczą” czynności, uznawaną za równoważną lub równie bezpieczną dla stron jak forma aktu notarialnego, a także rozwiązań dotyczących informacji o prawie obcym.

### III. Jakie rozwiązania należy wprowadzić?

Przechodząc do konkluzji, warto zasugerować potrzebę podjęcia przez właściwe władze polskie wyrazistych działań, polegających na:

1. Rozważeniu możliwości modyfikacji art. 12 p.p.m. w sposób, który określałby formę przewidzianą przez *lex causae* jako formę przede wszystkim wymaganą. Zastosowanie formy wynikającej z prawa *loci actus* byłoby możliwe wówczas, gdy niemożliwe jest zastosowanie formy przewidzianej przez *lex causae*. Wydaje się, że rozwiązanie takie jest bardziej praktyczne niż obecne, wynikające z art. 12 p.p.m., co więcej, stanowi częściowo odzwierciedlenie obecnie stosowanej praktyki, wynikającej często z niemożności ustalenia treści obcego prawa. Ponadto w praktyce, niejako „przy okazji” konsularnych czynności legalizacyjnych względem dokumentów zagranicznych dotyczących przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce (w tym pełnomocnictwa), dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu konsul polski często sugeruje, by dokument, jeśli to możliwe z punktu widzenia prawa państwa przyjmującego (prawa *loci actus*), sporządzony był w formie aktu notarialnego. Rozwiązanie takie stanowiłoby więc również nadanie podstaw prawnych rozwiniętej praktyce konsularnej.

2. Wprowadzeniu w prawie polskim wyraźnego uregulowania, stanowiącego, że dokument zagraniczny, poświadczający dokonanie czynności dotyczącej przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce (jak także będący pełnomocnictwem do przeniesienia własności nieruchomości), musi być sporządzony lub poświadczony przez osobę urzędową państwa, w którym czynność ta została dokonana. Jest to istotne dla zapewnienia pewności obrotu, w sytuacji gdy prawem, które dojdzie do głosu na podstawie art. 12 p.p.m., będzie *lex loci actus*, nie wymagające jakiegokolwiek szczególnej formy dla omawianych czynności i pełnomocnictw doń.

Sugerowane rozwiązanie zapobiegnie próbom posługiwania się zagranicznymi dokumentami prywatnymi w sprawach dotyczących przeniesienia własności nieruchomości położonej na terytorium RP. Jednocześnie, jeżeli w relacjach RP z danym państwem, w którym dokument został sporządzony, stosowana jest legalizacja, dokument taki jako urzędowy lub urzędowo poświadczony podlegać będzie legalizacji, zgodnie z art. 1138 k.p.c. i art. 21 ustawy o funkcjach konsułów.

Jest ono również istotne po części w związku ze spodziewaną akcesją Polski do Konwencji haskiej, a przede wszystkim, jeśli w przyszłości w pełni zniesiony zostanie wymóg legalizacji dokumentów pomiędzy państwami Wspólnot Europejskich. Możliwe jest, że działanie takie nastąpi w formie rozporządzenia Rady. Sugerowane rozwiązanie, dotyczące wymogu urzędowego sporządzenia lub poświadczania nie podlegających już legalizacji dokumentów zagranicznych dotyczących nieruchomości położonych w Polsce, stanowiłoby zabezpieczenie pewności obrotu po likwidacji zabezpieczenia w postaci legalizacji czy nawet certyfikacji dokumentów.

Podobne rozwiązanie postulują M. Hulist i T. Kot<sup>16</sup>. Sugerowane jednakże przez nich szczegółowe wymogi dotyczące urzędowego poświadczania daty i miejsca dokonania czynności prawnej, jak również własnoręczności podpisu osoby dokonującej czynności zgodnie z prawem miejscowym (choć z pewnością są to wymogi ważne dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu), mogłyby stanowić zbyt daleko idące rozwiązanie, niedopuszczalne z punktu widzenia niektórych zobowiązań RP, wynikających z umów międzynarodowych. Z punktu widzenia wszystkich umów dwustronnych wiążących Polskę (z wyjątkiem jedynie umowy z Marokiem, i to w przypadku jedynie części dokumentów objętych zakresem zastosowania tej umowy), a odnoszących się do zniesienia wymogu legalizacji, niedopuszczalne byłoby również żądanie dodatkowego poświadczania podpisów osób urzędowych, które sporządziły dokument. Postulat poświadczania podpisu osoby dokonującej czynności byłby zasadny jedynie wówczas, gdy dokument, w którym wyrażono treść czynności, był dokumentem prywatnym.

Ponadto zalecane byłoby:

---

<sup>16</sup> M. Hulist, T. Kot, *op. cit.*, s. 112.

3. W rozwinięciu rozwiązania sugerowanego w pkt 1 – sporządzenie oficjalnego wykazu państw (uwzględniając tam gdzie to konieczne części państw federalnych), w których niemożliwe jest zachowanie formy aktu notarialnego i w przypadku których władze RP nie mogą domagać się od strony zachowania formy aktu notarialnego, jeżeli chodzi o czynności na ich terytorium dokonane,

4. W rozwinięciu rozwiązania sugerowanego powyżej (umożliwiającego dokonanie czynności prawnej mimo niezachowania odpowiedniej formy wymaganej przez polskie prawo jedynie w przypadku państw lub części państw federalnych nie znających formy aktu notarialnego), przyjęcie dalszej ingerencji w formę czynności wynikającej z *lex loci actus* poprzez zalecanie najlepszych dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu form czynności dokonanych w tych państwach, a skutkujących w Polsce. Przyjęcie tego rozwiązania w najprostszej formie oznaczałoby oficjalne uznanie przez resort sprawiedliwości, że są równoważne aktom notarialnym w rozumieniu prawa polskiego formy czynności wynikające z prawa państw nie znających formy aktu, a spełniające konkretne (wymienione), alternatywne (zgodnie z art. 12 p.p.m.) dla wymogu krajowego, zagraniczne wymogi formalne, dające im największą możliwie wiarygodność publiczną<sup>17</sup>. Stanowiłoby ono ograniczenie swobody wyboru spośród form czynności zgodnych z *lex loci actus* na rzecz pewności obrotu. Polegałoby na wyszczególnieniu preferowanych lub wyłącznie uznawanych w Polsce form spośród tych przewidzianych przez różne obce porządki prawne. Byłaby to więc informacja o prawie obcym. Działaniem tym należałoby obarczyć Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Ministerstwo Sprawiedliwości. Warto podkreślić, że ewentualne koszty przeprowadzenia tego typu badań i ustaleń byłyby niewielkie, a korzyści z tego tytułu ogromne. W znaczącej mierze tego typu danymi dysponuje Unia Notariatu

---

<sup>17</sup> Wzór w tym względzie stanowią mogą rozwiązania francuskie, odnoszące się do pełnomocnictw dotyczących nieruchomości położonej we Francji, udzielonych w państwach systemu *common law*; patrz J. P a z d a n, *Pełnomocnictwo w prawie...*, s. 114-115. Autorka określa rozwiązania prawa francuskiego w tym względzie jako zderzenie zasady *locus regit actum* z zasadą wymagania formy urzędowej. Na marginesie zauważyć należy, że nieformalnie rozwiązania, podobne do opisanych rozwiązań francuskich, stosują polscy konsulowie, którzy zgodnie z art. 1138 k.p.c. i art. 21 ustawy o funkcjach konsułów upoważnieni są jedynie do legalizacji dokumentów urzędowych.

Łacińskiego. Podkreślić należy korzyści wiążące się z wyraźnym ustaleniem jednolitej praktyki tego typu. Zapobiegnie ona niejednolitej linii orzecznictwa sądowego w tym względzie i uniemożliwianiu czy długotrwałemu blokowaniu w szczególnych przypadkach obrotu prawnego z zastosowaniem dokumentów zagranicznych, które z przyczyn leżących po stronie prawa państwa ich wystawienia nie mogły wyrazić treści czynności prawnej w formie wymaganej przez organy państwa, w którym mają być użyte. Z drugiej strony, nie wolno ukrywać, że rozwiązanie sugerowane w tym punkcie stanowiłoby dość znaczącą ingerencję w istotę art. 12 p.p.m., w poważnym stopniu dopuszczając wpływ prawa polskiego jako prawa *rei sitae* na formę czynności sporządzonej w zgodzie z *lex loci actus*. Wydaje się więc, że stosowanie go w czystej formie mogłoby mieć jedynie charakter nieformalny. Nie zmienia to jednakże faktu, że niezmiernie przydatne byłyby informacje kierowane do środowiska prawniczego o dopuszczalnych przez prawo obce formach czynności prawnych dotyczących nieruchomości położonych w Polsce.

#### IV. Podsumowanie

Podstawowa trudność w przypadku tworzenia wspomnianych rozwiązań normatywnych, mających za zadanie zapewnienie liberalizmu i elastyczności w uznawaniu czynności prawnych dokonanych za granicą, przy jednoczesnej pewności obrotu, wiąże się z koniecznością rozróżnienia pomiędzy dokumentami wyrażającymi treść czynności, która nie została dokonana w formie aktu notarialnego, mimo że istniała możliwość zachowania takiej formy, a dokumentami odnoszącymi się do czynności nie dokonanej w takiej formie w związku z niemożnością jej zachowania wynikającą z prawa państwa ich sporządzenia. Wydaje się, że prowadząc gruntowne badania prawnoporównawcze łatwo będzie państwa takie wyselekcjonować. W niektórych państwach kultury prawnej prawa stanowionego istnieje możliwość wyboru przez stronę wnioskującą o dokonanie czynności notarialnej, która z punktu prawa polskiego ma być dokonana w formie aktu notarialnego, czy chce ona sporządzić ją w tej formie, czy też jedynie w formie pisemnej z notarialnym poświadczeniem podpisu strony. W przypadku przyjęcia sugerowanych rozwiązań, oczywiście, co należy wyraźnie podkreślić, niedopuszczalne byłoby uznawanie formy innej niż akt notarialny, natomiast w obecnie obowiązującym stanie

prawnym możliwe jest zastosowanie w tej sytuacji obu dopuszczanych przez *lex loci actus* form. W praktyce władz polskich mogą wyłączać się jednakże trudności z uznaniem formy przewidzianej przez *lex loci actus*, w przypadku gdy prawo to daje możliwość dochowania formy identycznej z właściwą ze względu na *lex causae*.

Działania te wyeliminują błędzenie po omacku notariuszy i sędziów. Wprowadzenie sugerowanych rozwiązań oznaczałoby również, że nie będzie potrzeby każdorazowego ustalania formy przewidzianej normami obcego prawa, w przypadku gdy forma przedkładanego dokumentu zgodna jest z *lex loci actus*<sup>18</sup>. Rozwiązania te nie byłyby szczególnie rewolucyjne w stosunku do obecnie obowiązującej regulacji art. 12 p.p.m., odnoszącej się do formy. Jako posiadające jednak znaczenie głównie praktyczne, stanowiłyby jej istotne uzupełnienie. Sugerowane rozwiązania wskazałyby bowiem na obowiązek zachowania wyłącznie formy aktu notarialnego, właściwej dla prawa polskiego jako *lex causae*, jeżeli forma taka jest jedną z form dozwolonych dla danej czynności przez *lex loci actus*.

W dużym stopniu rozwiązania te spowodowałyby, że spadek bezpieczeństwa obrotu, który zauważalny jest w przypadku znoszenia wymogu legalizacji, nie będzie szczególnie drastyczny. Spowodowałyby one wzrost pewności obrotu i stanowiłyby ułatwienie dla prawników krajowych, działających również w relacjach z państwami, z którymi legalizacja nie zostanie zniesiona umownie.

Za przyjęciem sugerowanych regulacji przemawia również ogólny sens przestrzegania konkretnej formy czynności prawnej. Forma jest bowiem jedynie metodą osiągnięcia celu, a nie celem samym w sobie. Ważne jest więc spełnienie celu, którym w przypadku przewidzianej przez prawo polskie formy aktu notarialnego jest utrzymanie znaczącej gwarancji pewności obrotu nieruchomościami. Wobec niemożności przyjęcia wymaganej formy za granicą nie wykluczone, że istnieć mogą metody alternatywne osiągnięcia takiego celu (alternatywne formy), stąd też, postępując konsekwentnie z powyższym spostrzeżeniem, z dostępnych metod

---

<sup>18</sup> Badanie takie może być coraz częściej wymagane przez organy stosujące prawo, tym bardziej że z chwilą przyjęcia przez Polskę Konwencji haskiej zgodność dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia nie będzie już w przypadku dokumentów pochodzących z państw-stron tej Konwencji (a jest to już 81 państw, w tym państwa najważniejsze dla polskiego obrotu prawnego) poświadczana przez konsula.

obcych należałoby zaakceptować nie tyle każdą, lecz przede wszystkim tę metodę, w przypadku której wspomniany cel jest osiągnięty w stopniu porównywalnym lub przynajmniej zbliżonym do osiągniętego poprzez zastosowanie pierwotnie wymaganej formy.

Problem związany z polskimi wymogami co do zachowania szczególnej formy dokumentów, zarysowany powyżej, wymaga szybkiego uregulowania celem ustalenia jednolitej i konsekwentnej praktyki krajowej. Choć może wydawać się, że obecnie obowiązujące unormowania polskiego prawa prywatnego międzynarodowego pozwalają utrzymywać jednoznaczne i konsekwentne działania organów w tym zakresie (i umożliwiają poprzez uznanie przez normę ogólną art. 12 p.p.m., odnoszącą się do formy, zastosowanie prawa miejsca dokonania czynności), w praktyce wiąże się z tym poważna trudność, której występowanie prawdopodobnie będzie się nasilać. Dość krytycznie należy ocenić możliwość zaradzenia problemowi poprzez wprowadzenie unormowania stanowiącego proste odwzorowanie konserwatywnego, nieelastycznego w swojej treści przedwojennego art. 6 p.p.m. Zauważyć również należy, że zastosowanie tego unormowania do w praktyce najistotniejszej w obrocie notarialnym formy pełnomocnictwa i tak stanowiło przedmiot poważnych wątpliwości w okresie przed wejściem w życie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r.<sup>19</sup>

Obrót prawny Polski z państwami porządku prawnego opartego lub w dużym stopniu funkcjonującego pod wpływem systemu *common law* będzie wzrastał. Przyczyni się do tego, po pierwsze, spodziewane przystąpienie Polski do Konwencji haskiej (w przypadku której połowa państw stron to państwa systemu *common law*; dla Polski szczególnie ważny będzie w tym przypadku obrót z USA i Wielką Brytanią<sup>20</sup>) i w związku z tym zdecydowanie łatwiejsze używanie dokumentów obcych na terytorium Polski, po drugie, członkostwo Polski we Wspólnotach Europejskich

<sup>19</sup> Patrz J. P a z d a n, *W obronie właściwości legis loci actus do oceny formy pełnomocnictwa*, Rejent 2001, nr 7-8, s. 171 oraz M. H u l i s t, T. K o t, *op. cit.*, s. 96-100 i cytowane tam (s. 98, przypis 36) orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 stycznia 1936 r. II.Cz./X/1181/35.

<sup>20</sup> Patrz jednakże w kwestii Wielkiej Brytanii przypis 10. Uznanie często kwestionowanego w praktyce i doktrynie wymogu pełnego zniesienia legalizacji dokumentów, wynikającego z art. 48 Konwencji konsularnej polsko-brytyjskiej, spowoduje niestosowanie Konwencji haskiej w relacjach pomiędzy Polską a Wielką Brytanią. Zgodnie z art. 3

szych nasili z pewnością obrót gospodarczy i prawny z państwami europejskimi, także tymi, których formalne rozwiązania prawne są całkowicie odmienne od rozwiązań prawa polskiego. Państwami wspólnotowymi o porządku prawnym opartym na *common law* lub przewidującymi tzw. *mixed jurisdiction* są Irlandia i Wielka Brytania. Po kolejnym rozszerzeniu, do grupy tej doszła jeszcze Malta i Cypr. Prawo państw tych, jako byłych kolonii brytyjskich, w dużym stopniu ukształtowało się w oparciu o *common law*<sup>21</sup>. Wymogi formalne prawa polskiego nie mogą uniemożliwiać obrotu z tymi państwami. Prawo i praktyka polska musi wykazać się w obliczu zmian globalizacyjnych wystarczającą elastycznością i nie może stanowić przyczyny blokowania obrotu międzynarodowego. Elastyczność nie może jednak oznaczać zbyt liberalizmu. Sąd czy notariusz będzie musiał zorientować się, czy ma do czynienia z formą właściwą z punktu widzenia *lex loci actus*, jeżeli ma uznać czynność dokonaną zagranicą. Powinien więc dostać wyraźne wskazówki, które pozwolą mu rozpoznać np. formę pełnomocnictwa właściwą z punktu widzenia prawa poszczególnych państw obcych. Bez wątplenia pewnym ułatwieniem dla notariuszy po przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Wspólnot Europejskich i uzyskaniu przez notariat polski członkostwa w Konferencji Notariatu Unii Europejskiej (KNUE) mogą być regulacje Europejskiego Kodeksu Deontologii Notarialnej (zwanego również Europejskim Kodeksem Odpowiedzialności Zawodowej Notariuszy, przyjętego w Neapolu 4 lutego 1995 r. i obowiązującego od 1 maja 1995 r.). Zgodnie z uregulowaniami Kodeksu, każdy notariusz europejski, który sporządza akt notarialny mogący wywoływać skutki prawne w innym państwie Unii Europejskiej, może zwrócić się (z zachowaniem przewidzianej urzędowej procedury) do notariusza w tym państwie z prośbą o jego działanie w charakterze doradcy konsultacyjnego<sup>22</sup>. Może to również w pewnym

---

ust. 2 i art. 8 Konwencji haskiej, nie stosuje się jej unormowań pomiędzy państwami-stronami, pomiędzy którymi obowiązująca umowa międzynarodowa (a nawet przyjęta nieformalna praktyka) przewiduje rozwiązania bardziej liberalne od rozwiązań Konwencji haskiej.

<sup>21</sup> Na temat grup państw o różnych porządkach prawnych w państwach Wspólnot patrz E. Skrzydło-Tefelska, *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, Rejent 2000, nr 4, s. 177.

<sup>22</sup> Zob. H.G. Wehrens, E. Gresser, *La Transmission Successorale pour des biens Immobiliers en France*, Notarius International 2000, vol. 4, 2000, s. 16, 24.



stopniu przyczynić się do ułatwienia obrotu pomiędzy państwami KNUE, w tym z udziałem notariuszy polskich, którzy przystąpili do KNUE. Nie jest to jednak (przede wszystkim w związku ze sformalizowanym kształtem wspomnianej procedury doradczej) wystarczająco skuteczne remedium, rozwiązujące omawiane trudności, wiążące się z ustaleniem treści obcego prawa.

Przyjęcie rozwiązań zbliżonych w swoim efekcie do sugerowanych powyżej jest tym bardziej istotne, że zapewne w niedługim czasie, w przypadku dokumentów pochodzących z 81 państw świata (stron wspomnianej Konwencji haskiej), konsulowie RP nie będą mogli umieszczać na dokumentach jakichkolwiek klauzul uwierzytelniających (w tym również tych poświadczających zgodność z prawem miejsca wystawienia dokumentu), stąd również podstawowe sugestie tego artykułu, odnoszące się do stworzenia systemu informacji w formie wskazanej przez obce prawo.