

*Maciej Hulist*  
*Tomasz Kot*

## **Jeszcze o formie pełnomocnictwa udzielonego za granicą**

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1998 r. wypowiedziano następującą tezę: „Przepis artykułu 12 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290 ze zm.) ma charakter normy ogólnej, znajduje zatem zastosowanie do wszystkich czynności prawnych, chyba że przepis szczególny zawiera inne unormowanie. Brak w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe przepisu szczególnego odnoszącego się do pełnomocnictwa oznacza, że prawo właściwe dla oceny formy pełnomocnictwa należy ustalać zgodnie z art. 12 tej ustawy”<sup>1</sup>. Zgodnie z tą tezą udzielone za granicą pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce winno spełniać wymogi co do formy stawiane pełnomocnictwu do przeniesienia własności nieruchomości przez *legem causae* pełnomocnictwa lub przez prawo państwa, w którym pełnomocnictwa udzielono. Pogląd ten stał się przedmiotem szerokiej dyskusji w doktrynie<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1998 r. I CKN 345/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 137.

<sup>2</sup> Na ten temat, w porządku chronologicznym: M. K o r n i ł o w i c z, *Glosa*, Radca Prawny 1999, nr 1, s. 68-71; J. P a z d a n, *Forma pełnomocnictwa udzielonego za granicą do dokonania czynności prawnej dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce*, Rejent 1999, nr 5, s. 37-49; A. O l e s z k o, *Pytania i odpowiedzi*, Rejent 1999, nr 6-7, s. 136-143; E. D r o z d, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty*

Przypomnijmy, za uzasadnieniem postanowienia Sądu Najwyższego, stan faktyczny. Umowa darowizny nieruchomości położonej w Polsce zawarta została w Polsce przez pełnomocnika obdarowanego. Pełnomocnictwo udzielone zostało przez przebywającego w USA obdarowanego w formie pisemnej, z podpisem notarialnie poświadczonym, i zaopatrzone w stwierdzenie polskiego konsula o zgodności dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia. W ocenie sądu rejonowego, który odmówił wpisu do księgi wieczystej, na podstawie tak zawartej umowy, pełnomocnictwo takie jest nieważne, bo nie spełnia wymogu formy aktu notarialnego (art. 99 k.c. w zw. z art. 158 k.c.), co powoduje, że umowa darowizny zawarta z udziałem nieskutecznie ustanowionego pełnomocnika nie mogła wyrzucić skutków prawnych. Według sądu rejonowego, kwestia formy pełnomocnictwa podlega ocenie wg art. 24 § 1 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>3</sup>. Stanowisko to zostało podtrzymane przez sąd wojewódzki<sup>4</sup>. Sąd Najwyższy nie podzielił tego zapatrywania, a tym samym przychylił się do stanowiska, które w tej sprawie zajął notariusz dokonujący czynności.

Na tle przedstawionego stanu faktycznego sprawy, której dotyczy cytowane na wstępie postanowienie Sądu Najwyższego, można wyróżnić następujące zagadnienia:

1) treść normy kolizyjnej wskazującej prawo właściwe dla formy pełnomocnictwa,

2) treść normy kolizyjnej wskazującej prawo właściwe dla formy sporządzonego za granicą pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości położonej na terenie Polski,

3) obowiązek legalizacji dokumentu zagranicznego wynikający z art. 1138 k.p.c., legalizacja dokumentu zagranicznego dokonywana przez konsula polskiego (w tym znaczenie treści klauzuli legalizacyjnej) oraz rola

---

*i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 7-31; M. K o r n i ł o w i c z, *W sprawie formy pełnomocnictwa udzielonego za granicą do dokonania czynności prawnej dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce*, Rejent 1999, nr 10, s. 154-158; M. K o r n i ł o w i c z, *Prawo właściwe dla pełnomocnictwa do czynności dotyczącej nieruchomości w Polsce*, Radca Prawny 2000, nr 1, s. 25-28.

<sup>3</sup> Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm. (zmiany nie dotyczą problematyki omawianej w tym artykule). Dalej w skrócie p.p.m. z 1965 r.

<sup>4</sup> Stanowisko sądów zgodne było z ówczesnym poglądem S. R u d n i c k i e g o, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1995, § 14.10.

notariusza polskiego badającego dokument zagraniczny legalizowany przez polskiego konsula.

Sąd Najwyższy w cytowanym orzeczeniu odnosi się tylko do niektórych z wyliczonych zagadnień. Także w doktrynie ograniczano się tylko do przedstawienia stanowisk poszczególnych autorów wobec tezy orzeczenia, nie prowadząc rozważań nad innymi problemami.

Z punktu widzenia merytorycznego prawa polskiego darowizna nieruchomości może być dokonana przez pełnomocnika. Zarówno umowa darowizny, jak i pełnomocnictwo do jej dokonania winny być sporządzone w formie aktu notarialnego (art. 890 § 1, art. 158, art. 99 § 1 k.c.). Te stwierdzenia nie budzą żadnych wątpliwości. Jak ma postąpić notariusz, któremu zostanie przedłożone sporządzone za granicą pełnomocnictwo do dokonania czynności, której skutkiem ma być przeniesienie własności nieruchomości położonej na terenie Polski? Nie ma problemu, gdy pełnomocnictwo zostało sporządzone przez polskiego konsula wykonującego czynności notarialne, wówczas ma ono formę polskiego aktu notarialnego, o czym poniżej. Problemy wiążą się z dokumentami sporządzonymi za granicą przez inną, niż polski konsul, osobę. Zgodnie z art. 1138 k.p.c. „jeżeli dokument dotyczy przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce, powinien on być uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny”, chyba że na podstawie umowy międzynarodowej zwolniony jest z wymogu uwierzytelnienia (art. 1096 k.p.c.). Jeżeli dokument taki nie został zwolniony z tego wymogu, notariusz sprawdza czy przedkładany dokument jest uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub przez polski urząd konsularny. Za dokument dotyczący przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce powszechnie i zasadnie uważa się dokument sporządzonego za granicą pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości na terenie Polski. Notariusz znajduje na przedłożonym mu dokumencie właściwą klauzulę i czyta tam między innymi: „stwierdzam zgodność niniejszego dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia”<sup>5</sup>. Czy oznacza to, że zarówno forma, w której dokument został sporządzony, jak również jego treść są zgodne z prawem miejsca jego wystawienia? Czy może oznacza to jedynie,

---

<sup>5</sup> Wzory klauzul stosowanych przez polskie urzędy konsularne zamieszczone zostały w pracy P. C z u b i k a, *Legalizacja krajowa dokumentów*; Kraków 1998, s. 137 i nast.

że forma tego dokumentu to forma, w jakiej zgodnie z przepisami prawa państwa miejsca wystawienia powinien on zostać sporządzony, w naszym przypadku, w jakiej powinno zostać sporządzone analogiczne pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości w kraju sporządzenia pełnomocnictwa? Próbą odpowiedzi na te pytania jest niniejszy artykuł.

Polskie prawo kolizyjne, a w szczególności p.p.m. z 1965 r., nie zawiera żadnych przepisów, które wskazywałyby *expressis verbis* system prawny, według którego należy oceniać formę udzielonego pełnomocnictwa. Nie oznacza to oczywiście, iż w polskim systemie kolizyjnym brak normy, która regulowałaby kwestię prawa właściwego w tym zakresie. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej postanowieniu z dnia 20 stycznia 1998 r.: „Brak w ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe przepisu szczególnego odnoszącego się do pełnomocnictwa oznacza, że prawo właściwe dla oceny formy pełnomocnictwa należy ustalać zgodnie z art. 12 tej ustawy”. Jak dalej trafnie wywodzi Sąd Najwyższy, norma kolizyjna zawarta w art. 12 p.p.m. z 1965 r. ma charakter normy ogólnej i znajduje zastosowanie do wszystkich czynności prawnych, z wyjątkiem wyraźnie wyliczonych w przepisach szczególnych (taki charakter ma na przykład art. 35 p.p.m. z 1965 r., odnoszący się do formy testamentu i innych czynności prawnych na wypadek śmierci<sup>6</sup> czy też art. 15 tej ustawy, dotyczący formy zawarcia małżeństwa).

Zgodnie z art. 12 p.p.m. z 1965 r. forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności, wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Rozwiązanie to podyktowane jest wolą uniezależnienia losu prawnego (ważności) czynności prawnej od wymogów formalnych *legis causae*<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Co do rozwiązania przyjętego w art. 35 p.p.m. z 1965 r. należy raczej mówić o potwierdzeniu zasady z art. 12 niż o wyjątku od niej.

<sup>7</sup> W szczególności takie rozwiązanie nie dopuszcza stosowania przepisów o odesłaniu, z uwagi na funkcję spełnianą tu przez łącznik miejsca dokonania czynności, por. P. M a y e r, *Droit international prive*, Paris 1994, s. 493-495; B. A n c e l, Yv. L e q u e t t e, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international prive*, Paryż 1998, s. 416. Zagadnienie to jest jednak sporne, w szczególności na gruncie prawa niemieckiego; na ten temat A. M ą c z y Ń s k i, *Glosa do uchwały SN z dnia 31 V 1975 r. III CZP 78/75*, PiP 1978, nr 2, s. 168-174. W cytowanej glosie A. M ą c z y Ń s k i, na gruncie art. 35 zdanie drugie p.p.m. z 1965 r., opowiedział się za niestosowaniem odesłania z art. 4 § 1 tejszej ustawy, z uwagi na to, że sformułowanie „wymogi formy” użyte w art. 35 ustawy oznacza zawsze przepisy merytoryczne, a nie kolizyjne.

Pozwala ono na uznanie za ważną czynności prawnej, która nie została dokonana w formie wymaganej przez prawo właściwe dla tej czynności prawnej (*lex causae*), jeżeli zachowano formę odpowiadającą prawu obowiązującemu w państwie, w którym czynność prawna została dokonana. Mając to na uwadze, należy zatem stwierdzić, iż w świetle polskiego prawa formę pełnomocnictwa należy oceniać według prawa właściwego dla tej czynności (*lex causae*) lub posiłkowo według przepisów prawa państwa, w którym pełnomocnictwo zostało sporządzone.

Podobne rozwiązanie nie jest niczym nowym w polskim systemie prawnym. W ustawie z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych<sup>8</sup> i w ustawie z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych<sup>9</sup> brak było przepisu szczególnego dotyczącego formy pełnomocnictwa, zatem w tym zakresie zastosowanie znajdowały przepisy o formie czynności prawnych o następującej treści: „Forma czynności prawnej podlega prawu, które właściwe jest dla samej czynności; jednak wystarczy zastosowanie się do prawa, obowiązującego w miejscu sporządzenia czynności, jeżeli to miejsce nie jest wątpliwe” (art. 5 p.p.m. z 1926 r., art. 7 p.p.mdz.). Z tym że: „Nabycie, zmiana lub umorzenie praw rzeczowych na nieruchomości, położonej w Polsce, jak również zobowiązania, z czynności prawnych wynikające, na podstawie których prawa takie mają być nabyte, zmienione lub umorzone, podlegają co do formy, jak i innych warunków ważności, wyłącznie prawu obowiązującemu w Polsce. Nie dotyczy to jednak obowiązków wynikających ze stosunków rodzinnych lub praw spadkowych” (art. 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r.), o czym dalej<sup>10</sup>.

Rozwiązania analogiczne do przyjętego przez ustawodawcę polskiego można znaleźć w obcych systemach kolizyjnych. I tak na przykład § 49 austriackiej ustawy z dnia 15 czerwca 1978 r. o prawie prywatnym międzynarodowym reguluje wprawdzie wprost kwestie związane z prawem właściwym dla pełnomocnictwa, nie zawiera jednak żadnego przepisu

---

<sup>8</sup> Dz.U. R.P. Nr 101, poz. 581. Dalej w skrócie p.p.m. z 1926 r.

<sup>9</sup> Dz.U. R.P. Nr 101, poz. 580. Dalej w skrócie p.p.mdz.

<sup>10</sup> W art. 8 ust. 3 p.p.mdz., w porównaniu z art. 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r., zastąpiono jedynie sformułowanie „prawu obowiązującemu w Polsce” sformułowaniem „prawu miejsc, gdzie nieruchomość jest położona”.

dotyczącego jego formy. Zastosowanie znajduje zatem przepis § 8 ustawy, który poddaje formę czynności prawnych temu samemu prawu co samą czynność prawną, przy czym „wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez przepisy państwa, w którym czynność prawna zostaje dokonana”<sup>11</sup>. Podobnie w czeskiej ustawie z dnia 4 grudnia 1963 r. o międzynarodowym prawie prywatnym i procesowym brakuje szczególnego przepisu odnoszącego się do formy pełnomocnictwa. Stosuje się w tym zakresie § 4 ustawy, który wskazuje albo prawo właściwe dla oceny skutków tej czynności, albo prawo obowiązujące w miejscu złożenia oświadczenia woli.

Podobne rozwiązanie znalazło zastosowanie na gruncie międzynarodowych źródeł polskiego prawa kolizyjnego, tzn. w zawartych przez Polskę konwencjach dwustronnych. Zgodnie z nimi, w przypadku formy pełnomocnictwa stosuje się przepis ogólny, wskazujący prawo właściwe dla formy czynności prawnych. Pośród tych konwencji przeważają te, w których powtórzone zostało rozwiązanie przyjęte w p.p.m. z 1965 r., ale z modyfikacją dotyczącą czynności prawnych odnoszących się do nieruchomości. Tak jest na przykład w umowie z b. ZSRR o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, zawartej w dniu 28 grudnia 1957 r.<sup>12</sup>, dla formy czynności prawnej właściwe jest prawo Umawiającej się Strony, które właściwe jest dla samej czynności, przy czym wystarczy zastosowanie się do prawa miejsca dokonania czynności (art. 41 konwencji). Wyjątkowo w przypadku czynności prawnej odnoszącej się do nieruchomości forma czynności prawnej podlega prawu Umawiającej się Strony, na której terytorium leży nieruchomość (*lex rei sitae*). Takie rozwiązanie przewidują także:

a) art. 32 umowy z Jugosławią z dnia 6 lutego 1960 r. o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych<sup>13</sup>,

---

<sup>11</sup> Tłumaczenia cytowanych obcych ustaw kolizyjnych za J. P o c z o b u t t, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991.

<sup>12</sup> Dz.U. z 1958 r. Nr 32, poz. 147; zmienionej następnie protokołem z dnia 23 stycznia 1980 r., Dz.U. Nr 28, poz. 121. Aktualnie konwencja ta wiąże Polskę z państwami, które powstały po rozpadzie ZSRR, z wyjątkiem Białorusi, Estonii, Kazachstanu, Litwy, Łotwy i Ukrainy. Kazachstan wypowiedział konwencję notą z dnia 26 listopada 1997 r., z pozostałymi państwami Polska zawarła nowe umowy o obrocie prawnym.

<sup>13</sup> Dz.U. z 1963 r. Nr 27, poz. 162.

b) art. 23 umowy z Kubą z dnia 18 listopada 1982 r. o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych<sup>14</sup>,

c) art. 35 umowy z Czechosłowacją z dnia 21 grudnia 1987 r. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych<sup>15</sup>,

d) art. 35 umowy z Litwą z dnia 26 stycznia 1993 r. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych<sup>16</sup>,

e) art. 34 umowy z Ukrainą z dnia 24 maja 1993 r. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych<sup>17</sup>,

d) art. 37 umowy z Łotwą z dnia 23 lutego 1994 r. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych<sup>18</sup>,

e) art. 36 umowy z Estonią z dnia 27 listopada 1998 r. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, pracowniczych i karnych<sup>19</sup>.

Inną grupę stanowią konwencje, w których forma czynności prawnej podlega prawu, które właściwe jest dla samej czynności, jednak wystarczy zastosowanie się do prawa obowiązującego w miejscu sporządzenia czynności, a nie dokonania czynności, jak w poprzedniej grupie. Jeżeli czynność prawna dotyczy nieruchomości, jej forma podlega prawu Strony, na której obszarze nieruchomość jest położona. Tak na przykład:

a) art. 44 umowy z Węgrami z dnia 6 marca 1959 r. o obrocie prawnym w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych<sup>20</sup>,

b) art. 45 umowy z Bułgarią z dnia 4 grudnia 1961 r. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, zmieniona protokołem z dnia 27 czerwca 1980 r.<sup>21</sup>,

---

<sup>14</sup> Dz.U. z 1984 r. Nr 47, poz. 247.

<sup>15</sup> Dz.U. z 1989 r. Nr 39, poz. 210.

<sup>16</sup> Dz.U. z 1994 r. Nr 35, poz. 130.

<sup>17</sup> Dz.U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465.

<sup>18</sup> Dz.U. z 1995 r. Nr 110, poz. 534.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 5, poz. 49.

<sup>20</sup> Dz. U. z 1960 r. Nr 8, poz. 54.

<sup>21</sup> Dz.U. z 1963 r. Nr 17, poz. 88.

c) art. 38 umowy z Mongolią z dnia 14 września 1971 r. o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych<sup>22</sup>.

Do wyjątków należą konwencje, w których modyfikacja zasady wyrażonej w p.p.m. z 1965 r. idzie dalej – Umawiające się Państwa nie tylko wskazują odrębne rozwiązanie dla czynności prawnych odnoszących się do nieruchomości położonych na ich terytorium, ale także ograniczają wskazanie prawa właściwego tylko do prawa miejsca dokonania czynności prawnej (*lex loci actus*), tzn. wyłączają stosowanie *legis causae*, jak na przykład w umowie o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych, zawartej z Białorusią w dniu 26 października 1994 r. (art. 37 konwencji)<sup>23</sup> czy też w umowie z Koreańską Republiką Ludowo-Demokratyczną z dnia 28 września 1986 r. o pomocy prawnej w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych (art. 24 konwencji)<sup>24</sup>. Forma czynności prawnej podlega przede wszystkim prawu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium czynność ta zostaje dokonana. W przypadku jednak czynności prawnych odnoszących się do nieruchomości – ich forma podlega prawu tej Umawiającej się Strony, na której terytorium nieruchomość jest położona.

Jeszcze inne rozwiązanie przewiduje umowa z Francją z dnia 5 kwietnia 1967 r. o prawie właściwym, jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego, która poddaje formę czynności prawnych prawu Umawiającej się Strony, na której terytorium dokonuje się tej czynności (art. 3 konwencji)<sup>25</sup>.

O ile wskazanie normy kolizyjnej, zgodnie z treścią której powinno nastąpić wskazanie prawa właściwego dla oceny formy pełnomocnictwa, nie nasuwa – jak wyżej wykazano – większych trudności, o tyle zastosowanie tej normy w praktyce rodzić będzie poważne problemy. Po pierwsze – ustawodawca polski nie wskazał wyraźnie prawa, które jako *lex causae* należy stosować przy ocenie formy pełnomocnictwa, po drugie – nasuwa

---

<sup>22</sup> Dz.U. z 1972 r. Nr 36, poz. 244.

<sup>23</sup> Dz.U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619.

<sup>24</sup> Dz.U. z 1987 r. Nr 24, poz. 135.

<sup>25</sup> Dz.U. z 1969 r. Nr 4, poz. 22. Zakres konwencji nie obejmuje czynności dotyczących nieruchomości.



się pytanie o zakres pojęcia „forma pełnomocnictwa”. Rozstrzygnięcie obu tych kwestii ustawodawca pozostawił doktrynie.

Według M. Pazdana, pojęcie „formy” (czynności prawnej, a więc także udzielenia pełnomocnictwa) obejmuje swoim zakresem wymagania dotyczące:

1) sposobu ucieleśnienia oświadczenia woli (ustność lub pisemność przy składaniu oświadczenia woli, ewentualne wymagania dotyczące utrwalenia ustnego oświadczenia woli, wymagania dotyczące zachowania formy pisemnej),

2) udziału świadków przy dokonaniu czynności prawnej, łącznie z wymogiem zgodności zeznań świadków przy ustalaniu treści złożonego oświadczenia woli,

3) udziału organu państwowego przy dokonaniu czynności prawnej,

4) uwierzytelnienia (np. urzędowego potwierdzenia podpisu lub daty)<sup>26</sup>.

Złożoność stosunków towarzyszących pełnomocnictwu daje poszukującym prawa właściwego dla pełnomocnictwa możliwość wyboru spośród kilku systemów prawnych. Lukę pozostawioną przez ustawodawcę można wypełnić przez wskazanie jako prawa właściwego przede wszystkim:

1) prawa właściwego dla stosunku wewnętrznego (podstawowego) pełnomocnictwa (np. prawo właściwe dla umowy zlecenia),

2) prawa właściwego dla stosunku zewnętrznego pełnomocnictwa,

3) prawa właściwego dla stosunku wynikającego z czynności wykonawczej (głównej),

4) prawa państwa, na którego terytorium pełnomocnik działa (lub ma działać),

5) prawa państwa, w którym mocodawca ma miejsce zamieszkania,

6) prawa państwa, w którym pełnomocnik ma miejsce zamieszkania,

7) w przypadku pełnomocnika zawodowo trudniącego się działalnością w tym charakterze – prawa państwa, w którym pełnomocnik prowadzi przedsiębiorstwo,

---

<sup>26</sup> M. P a z d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 5, Warszawa 1998, s. 104; por. A. M ą c z y ń s k i, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*, ZNUJ, z. 75, Kraków 1976, s. 67.

8) w przypadku pełnomocnictwa do dokonania czynności prawnych odnoszących się do nieruchomości – prawa państwa, na którego terytorium położona jest nieruchomość.

Należy także rozważyć możliwość pozostawienia mocodawcy wyboru prawa właściwego<sup>27</sup>. Rozstrzygnięcie kwestii *legis causae* pełnomocnictwa wykracza poza ramy tego artykułu.

Zatem tyleż samo rozwiązań może mieć kwestia prawa właściwego dla formy pełnomocnictwa w przypadku stosowania *legis causae*. Pewną pomocą mogą w tym wypadku służyć wzory obce – istnieją bowiem systemy prawne, które wprost wskazują, jakie prawo rządzi stosunkiem pełnomocnictwa. Paragraf 49 austriackiej ustawy z dnia 15 czerwca 1978 r. o prawie prywatnym międzynarodowym w pierwszej kolejności przesłanki i skutki pełnomocnictwa „dla stosunków mocodawcy i pełnomocnika z osobami trzecimi” nakazuje oceniać według prawa określonego przez mocodawcę. Jeżeli mocodawca nie dokonał wyboru prawa, właściwe jest prawo państwa, na którego terytorium pełnomocnik powinien działać według woli mocodawcy. W przypadku gdy nie można określić prawa właściwego we wskazany wyżej sposób, stosuje się prawo państwa, w którym pełnomocnik działa. Przypomnijmy, że forma pełnomocnictwa podlega ocenie według § 8 ustawy, który poddaje formę czynności prawnych temu samemu prawu, co samą czynność prawną z posiłkową *lex loci actus*.

Inaczej jest w Szwajcarii, gdzie z treści art. 126 ust. 1 ustawy związkowej o prawie prywatnym międzynarodowym z dnia 18 grudnia 1987 r. wynika, iż stosunek pomiędzy pełnomocnikiem a reprezentowanym podlega prawu właściwemu dla ich umowy. Przesłanki skuteczności zobowiązania reprezentowanego wobec osób trzecich wskutek działania pełnomocnika podlegają natomiast prawu państwa, w którym pełnomocnik ma przedsiębiorstwo lub w jego braku albo gdy jest ono „niemożliwe do stwierdzenia dla osób trzecich” – prawu państwa, w którym pełnomocnik głównie działa (art. 126 ust. 2 cytowanej ustawy). W przypadku gdy pełnomocnik jest pracownikiem mocodawcy i nie posiada własnego przedsiębiorstwa, uważa się, iż jego przedsiębiorstwo znajduje się w siedzibie reprezentowanego (art. 126 ust. 3 cytowanej ustawy)<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> M. P a z d a n, *Prawo...*, s. 108.

<sup>28</sup> Szerszy przegląd rozwiązań obcych przedstawia J. P a z d a n, *Forma pełnomocnictwa w prawie prywatnym międzynarodowym (zagadnienia ogólne)*, [w:] *Rozprawy z pol-*

Z art. 12 p.p.m. z 1965 r. wynika ogólna regulacja problemu prawa właściwego dla formy każdego pełnomocnictwa. Pytamy więc, czy ta ogólna reguła dotyczy także pełnomocnictwa czynności prawnej dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce?

Już w poprzednim stanie prawnym, to jest pod rządami p.p.m. z 1926 r., omawiane zagadnienie było przedmiotem ożywionej dyskusji<sup>29</sup>. Kwestia formy udzielonego za granicą pełnomocnictwa do zawarcia umowy, w wyniku której ma nastąpić przeniesienie własności nieruchomości położonej na terenie Polski, zyskała na znaczeniu po wprowadzeniu w art. 82 § 1 prawa o notariacie z dnia 27 października 1933 r. obowiązku zachowania formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności dla czynności prawnej przeniesienia własności nieruchomości na terenie Polski i wprowadzeniu obowiązku zachowania takiej samej formy i pod tym samym rygorem dla pełnomocnictwa do takiej czynności<sup>30</sup>. Obowiązujące wcześniej normy prawa cywilnego w tej sytuacji nie przewidywały tak daleko idących obostrzeń co do formy. Przepisy prawa kolizyjnego obowiązujące w tamtym czasie przewidywały właściwość *legis causae* dla formy czynności prawnej, z tym że wystarczało zastosowanie się do wymogów *legis loci actus*, o ile miejsce dokonania czynności nie budziło wątpliwości (art. 5 p.p.m. z 1926 r.). Z tym że nabycie, zmiana lub umorzenie praw rzeczowych na nieruchomości położonej w Polsce, jak również zobowiązania z czynności prawnych wynikające, na podstawie których prawa takie miały być nabyte, zmienione

---

skiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. J. Skap-skiemu, Kraków 1994, s. 311-319; t e j ż e, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym (stan aktualny – uwagi de lege ferenda)*, KPP 2000, z. 3, s. 553-572.

<sup>29</sup> M. A l l e r h a n d, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 127-128; T. B u d z y n o w s k i, *W sprawie formy umów „zagranicznych”*, Przegląd Notarialny 1935, nr 13-14, s. 309-310; J. Ł u k a s i e w i c z, *Pełnomocnictwa zagraniczne wobec art. 82 § 3 prawa o notariacie*, Przegląd Notarialny 1936, nr 3-4, s. 72-73; J. W ł o d y k a, *Art. 82 § 3 prawa o notariacie w stosunkach z zagranicą*, Przegląd Notarialny 1936, nr 17-18, s. 384-385; Z. F e n i c h e l, *Forma pełnomocnictwa zagranicznego a art. 82 § 3 prawa o notariacie*, Przegląd Notarialny 1936, nr 22, s. 484-487; W. R e i c h e r t, *Kilka uwag polemicznych o formie pełnomocnictw zagranicznych*, Przegląd Notarialny 1937, nr 11, s. 246-247; R. G i ż o w s k i, *Jeszcze o formie pełnomocnictwa zagranicznego*, Przegląd Notarialny 1937, nr 15-16, s. 9-10; R. J a c k o w s k i (notka), Przegląd Notarialny 1937, nr 15-16, s. 10.

<sup>30</sup> Dz.U. R.P. Nr 84, poz. 609.

lub umorzone, podlegały **co do formy**, jak i innych warunków ważności wyłącznie prawu obowiązującemu w Polsce (art. 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r.)<sup>31</sup>.

Dla pełnego obrazu i zrozumienia zgłaszanych w dyskusji stanowisk należy przywołać reskrypt Ministerstwa Sprawiedliwości z 1935 r., zgodnie z którym „(...) ważność aktu notarialnego spisane go za granicą nie może być kwestionowana w Polsce, jeżeli forma sporządzenia tego dokumentu jest zgodna z przepisami obowiązującymi dla aktów notarialnych w miejscu dokonania czynności”<sup>32</sup>. W przypadku kraju, w którym „forma aktu notarialnego nie jest znana prawu miejscowemu, wówczas należy od miejscowych notariuszy **żądać** (podkr. aut.) zastosowania się do szczegółowych przepisów art. 84 prawa o notariacie, co nie powinno natrafiać na trudności”<sup>33</sup>. Zgodnie z art. 18 pkt 5 ustawy z dnia 11 listopada 1924 r. o organizacji konsulatów i czynnościach konsulów, konsulowie mogli dokonywać czynności notarialnych, jednak w myśl art. 19 tej ustawy winni w tym celu uzyskać stosowne upoważnienie, którego wówczas nikt nie uzyskał<sup>34</sup>. Akty sporządzone lub uwierzytelnione przez konsulów w zakresie ich właściwości były pod każdym względem zrównane z aktami notariuszy polskich (art. 18 pkt 5 *in fine* ustawy).

Na tle ówczesnego stanu prawnego zarysowały się dwa stanowiska:

1) uznające ważność udzielonych za granicą pełnomocnictw ze względu na formę, o ile odpowiadała ona formie wymaganej przez prawo miejsca sporządzenia pełnomocnictwa,

2) nie uznające ważności takich pełnomocnictw, o ile nie były one sporządzone zgodnie z prawem polskim. To drugie stanowisko bywało łagodne zgodnie z zapatrywaniem Ministerstwa Sprawiedliwości.

Ad 1) Zwolennicy pierwszego stanowiska, to jest tezy o dopuszczalności uznania, że pełnomocnictwo sporządzone za granicą jest ważne co do formy, jeżeli zostały zachowane wymogi formy wg prawa miejscowego,

---

<sup>31</sup> Na ten temat F. Z o 11, *Międzynarodowe prawo prywatne w zarysie*, Kraków 1947, s. 67.

<sup>32</sup> Reskrypt Ministerstwa Sprawiedliwości nr I.M. 2310/5/5/35, Przegląd Notarialny 1935, nr 18, s. 23.

<sup>33</sup> Tamże. Odpowiednikiem art. 84 prawa o notariacie z 1933 r. jest art. 92 prawa o notariacie z 1991 r.

<sup>34</sup> Dz.U.R.P. Nr 103, poz. 944. Informacja podana za reskrytem Ministerstwa Sprawiedliwości nr I.M. 2310/14/1/36, Przegląd Notarialny 1937, nr 15-16, s. 10.

powoływali się na terytorialny zakres obowiązywania art. 82 § 3 prawa o notariacie z 1933 r., ograniczony do Polski<sup>35</sup>. Dalej podnosili, że zasada *locus regit formam actus*, wyrażona w art. 5 p.p.m. z 1926 r., nie jest w tym przypadku wyłączona z uwagi na treść art. 6 ust. 3 tejże ustawy<sup>36</sup>.

Wymóg formy aktu notarialnego z art. 82 § 3 pr. o not. z 1933 r., zdaniem zwolenników tego poglądu, dotyczył tylko czynności dokonywanej przez polskiego notariusza, bo tylko do niego skierowane były przepisy tej ustawy<sup>37</sup>. Ustawa – Prawo o notariacie z 1933 r. regulowała działanie polskiego notariatu. Natomiast wyłączenie stosowania ograniczenia wynikającego z art. 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r. uzasadniane było zakresem statutu rzeczowego i statutu obligacyjnego stosunków w tym przepisie wymienionych, do których nie zalicza się pełnomocnictwa<sup>38</sup>. Pełnomocnictwo nie było bowiem źródłem zobowiązania, o którym mowa w art. 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r. W tej sytuacji forma pełnomocnictwa podlegała regulacji art. 5 p.p.m. z 1926 r. Co do zasady art. 5 *in principio* p.p.m. z 1926 r. przewidywał dla formy właściwość tego samego prawa, co dla czynności. Jednak wystarczyło, by forma czynności spełniała wymogi formy stawiane przez prawo miejsca dokonania czynności (art. 5 *in fine* p.p.m. z 1926 r.). Stanowisko to przyjęto w uchwale Sądu Apelacyjnego w Poznaniu<sup>39</sup>.

Ad 2) Przeciwnicy tej tezy wyłączali możliwość zastosowania przepisu art. 5 *in fine* p.p.m. z 1926 r. do formy udzielenia pełnomocnictwa, z uwagi na ograniczenia wynikające z art. 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r.<sup>40</sup> Odwoływali się oni także do *ratio legis* przepisu art. 82 § 1 pr. o not. z 1933 r. Ważne są tu uwagi W. Reicherta. Według tego autora, zastrzeżenie formy aktu notarialnego w art. 82 pr. o not. z 1933 r. podyktowane było zapewnieniem dokładnego zbadania woli strony, skłonieniem strony umowy do głębszego

---

<sup>35</sup> J. Łukasiewicz, *op. cit.*, s. 25; Z. Fenichel, *op. cit.*, s. 9.

<sup>36</sup> J. Łukasiewicz, *op. cit.*, s. 25, Z. Fenichel, *op. cit.*, s. 10 i tam cytowane przykłady z obcego orzecznictwa oraz uchwała Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 stycznia 1936 r. II.Cz./X/1181/35, Przegląd Notarjalny 1936, nr 5, s. 19-20.

<sup>37</sup> Tak M. Allerhand, *op. cit.*, s. 127, który jednak nie zajmuje stanowiska co do rozstrzygnięcia sporu; Z. Fenichel, *op. cit.*, s. 8 oraz R. Giżowski, *op. cit.*, s. 9.

<sup>38</sup> Z. Fenichel, *op. cit.*, s. 22.

<sup>39</sup> Patrz przypis 36. Przedmiotem oceny było pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości w Polsce, sporządzone we Francji w formie odpowiadającej wymogom prawa francuskiego dla tego typu czynności.

<sup>40</sup> W. Reichert, *op. cit.*, s. 15.

namysłu oraz zagwarantowaniem rzetelnego oddania woli strony w treści umowy. Solenna forma aktu notarialnego podkreśla powagę woli stron. Forma aktu notarialnego wymagana jest również przy składaniu oświadczeń woli przez osoby nie umiejące pisać lub czytać czy też z dysfunkcją wzroku, słuchu lub mowy i notariusz winien wspomóc takie osoby. Zatem tylko polski akt notarialny, z uwagi na charakter obowiązków nałożonych na notariusza, mógł zagwarantować bezpieczne przeniesienie własności nieruchomości na terenie Polski. Argumenty te miały przemawiać za nie stosowaniem art. 5 *in fine* p.p.m. z 1926 r. Po podobną argumentację sięgają zwolennicy stanowiska Ministerstwa Sprawiedliwości. Zauważono, że mimo pewnych podobieństw, wymogi stawiane aktowi notarialnemu w różnych systemach prawnych są odmienne<sup>41</sup>. Powody i cele, dla których obcy ustawodawca nakazywał stosowanie formy aktu notarialnego czy szerzej – formy notarialnej, nie musiałyby być zgodne z powodami i celami zakładanymi przez polskiego ustawodawcę. Mimo to postulowano, że tam, to jest w stosunku do pełnomocnictwa udzielonego w państwie, gdzie przewidywana jest forma aktu notarialnego, należy ją stosować, a tam, gdzie forma taka nie jest wymagana, należy żądać stosowania prawa polskiego<sup>42</sup>. Dla nieprzeciągania stanu niepewności zgłaszane były także postulaty nowelizacji art. 82 § 3 pr. o not. z 1933 r. przez wyraźne wskazanie, że chodzi o pełnomocnictwa sporządzone na terytorium Polski<sup>43</sup>. Nowelizacja taka jednak nie nastąpiła.

Częstym punktem wyjścia rozważań była konstatacja możliwego utrudnienia czy wręcz uniemożliwienia uczestnictwa w obrocie nieruchomościami polskim emigrantom, o ile generalnie odmówi się ważności ze względu na formę pełnomocnictwom zagranicznym. Większość autorów przyjmowało stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości, zgodnie z którym należy

---

<sup>41</sup> R. J a c k o w s k i stwierdza, że uwarunkowane jest to stopniem oświecenia ludności i gwarancjami zaufania do notariatu, *op. cit.*, s. 10.

<sup>42</sup> Zapatrywanie to podzielane jest także przez praktykę w innych krajach systemu notariatu łacińskiego. We Francji pełnomocnictwo sporządzone za granicą przed notariuszem jest uznawane, jeżeli był to notariusz „łaciński”, w innym wypadku wymaga się dokumentu sporządzonego przed konsulem francuskim. M. R e v i l l a r d, *Droit international prive et pratique notariale*, Paryż 2000, wyd. IV, s. 352. Por. P. C z u b i k, *op. cit.*, s. 36 i S. R u d n i c k i, *op. cit.*, s. 252, wyd. 1995.

<sup>43</sup> J. W ł o d y k a, *op. cit.*, s. 29; R. G i z o w s k i, *op. cit.*, s. 10.

„żądać” zachowania wymogów prawa polskiego przez obcych notariuszy, a wówczas wymóg formy zostaje spełniony<sup>44</sup>. Wydaje się jednak, że to stanowisko było niepoprawne. Żądanie, by obcy notariusze stosowali wymogi prawa polskiego, było po prostu nieuzasadnione. Notariusz obcy jest funkcjonariuszem własnego państwa i kieruje się wymogami obowiązującego go prawa<sup>45</sup>. Obcy notariusz często nie miał, i nie ma nadal, kompetencji takich, jak notariusz polski, dlatego nie może działać jak notariusz polski. Zresztą dokument sporządzony przez niego wywiera tylko takie skutki, jakie wynikają z danego prawa. Ponadto, skąd obcy notariusz może wiedzieć, jakie wymagania przewiduje prawo polskie.

Obecny stan prawny wykazuje zarówno podobieństwa, jak i różnice w stosunku do poprzedniego stanu prawnego. Unormowanie art. 158 i art. 99 w zw. z art. 76 k.c. odpowiada art. 82 § 1 i § 3 prawa o notariacie z 1933 r. Obecne uregulowanie kolizyjne różni się od poprzedniego w dwóch punktach, a mianowicie: brakiem w nowej ustawie kolizyjnej odpowiednika przepisu art. 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r. oraz brakiem ograniczenia własności *legis loci actus* do sytuacji, w których miejsce dokonania czynności jest niewątpliwe<sup>46</sup>. Tę ostatnią zmianę K. Przybyłowski uzasadniał niejasnością sformułowania „jeżeli to miejsce jest niewątpliwe” i pisał, że *lex loci actus* można stosować tylko wtedy, gdy miejsce dokonania czynności jest faktycznie zlokalizowane w jednym kraju<sup>47</sup>. Pogląd ten odnosił także

---

<sup>44</sup> J. Włodyka *op. cit.*, s. 28; W. Reichert (z pewnymi zastrzeżeniami co do krajów nie znajdujących instytucji notariatu, gdzie widzi możliwość dokonywania czynności przed polskim konsulem), *op. cit.*, s. 15; R. Jackowski, *op. cit.*, s. 10.

<sup>45</sup> Ten oczywisty argument podnoszony jest także i dzisiaj; por. E. Drozd, *Czynności notarialne...*, s. 11-12, a w obcej literaturze np. Y. Loussouarn, P. Bourel, *Droit international prive*, Paris 1996, s. 413 oraz P. Mayer, *Droit international prive*, Paris 1994, s. 500.

<sup>46</sup> Por. E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 271.

<sup>47</sup> K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, Studia Cywilistyczne, t. V, Kraków 1964, s. 25; t e n ż e, *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, Studia Cywilistyczne, t. VIII, Kraków 1966, s. 23 oraz cytowane przez niego uzasadnienie do projektu prawa prywatnego międzynarodowego; t e n ż e, *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, Studia Cywilistyczne, t. VIII, Kraków 1966, s. 9. Zmianę tę postulował także B. Walszek, *W sprawie niektórych postanowień polskiego projektu prawa prywatnego międzynarodowego*, Nowe Prawo 1962, nr 9, s. 1186.

do poprzedniego stanu prawnego. W konsekwencji opowiadał się przeciw stosowaniu *lex loci actus* do formy umów zawieranych na drodze korespondencyjnej<sup>48</sup>.

Krytycy tezy Sądu Najwyższego o stosowaniu przepisu artykułu 12 p.p.m. z 1965 r. do wskazania prawa właściwego dla oceny formy pełnomocnictwa powołują się na wcześniejsze stanowisko S. Rudnickiego oraz cytowany przez niego wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 grudnia 1962 r. sygn. akt 2 CR 1202/61<sup>49</sup>. Teza tego wyroku brzmi: „Skoro według art. 46 pr. rzecz. i art. 82 pr. o notariacie umowa o przeniesienie własności nieruchomości powinna być pod nieważnością sporządzona w formie aktu notarialnego, to dokonanie w Izraelu darowizny co do nieruchomości położonej w Polsce w formie prywatnej, wystarczającej według prawa miejscowego, nie rodzi – w świetle art. 5 i 6 prawa międzynarodowego prywatnego – skutków prawnych w Polsce.” W uzasadnieniu stwierdzono, że co prawda w świetle art. 5 *in fine* p.p.m. z 1926 r. „zachowanie formy właściwej według prawa miejsca dokonania czynności byłoby wystarczające do zachowania skutków prawnych na terytorium państwa, gdyby przepisy szczególne nie ograniczały autonomii woli wynikającej z art. 5 cytowanej ustawy”, a takim przepisem szczególnym jest art. 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r. Zatem teza tego orzeczenia nie dotyczy w żaden sposób interesującej nas problematyki. Nie chodzi tu o formę pełnomocnictwa do zawarcia umowy, której skutkiem jest przeniesienie własności nieruchomości na terenie Polski, ale o formę takiej umowy. Teza tego orzeczenia wobec diametralnej zmiany stanu prawnego jest nieaktualna<sup>50</sup>.

M. Kornilowicz zakłada, że na podstawie art. 12 p.p.m. z 1965 r. dopuszczalny jest wybór formy sporządzenia dokumentu. Jednak z uwagi na treść art. 24 § 1 p.p.m. z 1965 r., który – zdaniem autora – jest przepisem

---

<sup>48</sup> K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, Studia Cywilistyczne, t. V, Kraków 1964, s. 25.

<sup>49</sup> S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1995, § 14.10; M. Kornilowicz, *Głosa*, *Radca Prawny* 1991, nr 1, s. 68-71 oraz *Prawo właściwe dla pełnomocnictwa do czynności dotyczącej nieruchomości w Polsce*, *Radca Prawny* 2000, nr 1, s. 27; *nota bene* orzeczenie zostało opublikowane nie w roku 1963, jak podaje M. Kornilowicz, a w roku 1964 – OSN IC IP i US 1964, nr 1, poz. 14, s. 57-59.

<sup>50</sup> Odmienne S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1995, s. 252.



szczególnym w stosunku do art. 12 p.p.m. z 1965 r., uważa za niedopuszczalny wybór prawa w tym względzie<sup>51</sup>. Pogląd wydaje się błędny. W art. 12 p.p.m. z 1965 r. nie znalazła wyrazu zasada autonomii woli, a mamy tu do czynienia ze wskazaniem alternatywnym prawa właściwego. Forma czynności prawnej nie mieści się w zakresie statutu rzeczowego (art. 24§1 p.p.m. z 1965 r.)<sup>52</sup> Forma czynności prawnej ma odrębną regulację w art. 12 p.p.m. z 1965 r.<sup>53</sup> Po za tym *legis causae* pełnomocnictwa do zawarcia umowy wywołującej skutek przeniesienia własności nieruchomości na terenie Polski należy poszukiwać na podstawie art. 25§2 p.p.m. z 1965 r., a nie art. 24§1 teźże ustawy<sup>54</sup>.

W doktrynie dzisiejszej przeważa teza wyrażona w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1998 r.<sup>55</sup> Tezę tę wraz z argumentacją przyjął ostatnio także S. Rudnicki<sup>56</sup>. Uzasadnienie jej zasadza się na rozróżnieniu materialno- i formalnoprawnej sfery pełnomocnictwa i dopusz-

---

<sup>51</sup> M. Kornilowicz, *Prawo właściwe dla pełnomocnictwa do czynności dotyczącej nieruchomości w Polsce*, Radca Prawny 2000, nr 1, s. 27; tenże, *W sprawie formy pełnomocnictwa udzielonego za granicą do dokonania czynności prawnej dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce*, Rejent 1999, nr 10, s. 155.

<sup>52</sup> Por. W. L u d w i c z a k, *Międzynarodowe Prawo Prywatne*, Warszawa 1979, s. 194. Warto przypomnieć, że dawna doktryna prawa prywatnego międzynarodowego zakres statutu rzeczowego ujmowała szeroko, włączając do niego między innymi kwestie zdolności stron itp.; H. B a t i f f o l, P. L a g a r d e, *Traite de droit international prive*, Paryż 1993, s. 466-467. Tak też zagadnienie to ujmuje doktryna anglosaska; do statutu rzeczowego zalicza się tu kwestię zdolności stron do nabycia i przeniesienia nieruchomości, natomiast forma czynności prawnych w tym zakresie podlega prawu miejsca położenia nieruchomości; tak P. M. N o r t h, J. J. F a w c e t t, *Cheshire and North's, Private International Law*, wyd. 12, Butterworths London-Dublin-Edinburgh 1992, s. 787-791.

<sup>53</sup> J. P a z d a n, *Forma pełnomocnictwa w prawie prywatnym międzynarodowym (zagadnienia ogólne)*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, Kraków 1994, s. 317.

<sup>54</sup> J. P a z d a n, *Forma pełnomocnictwa...*, Rejent 1999, nr 5, s. 47.

<sup>55</sup> J. P a z d a n, *Forma pełnomocnictwa...*, Rejent 1999, nr 5, s. 37-49; A. O l e s z k o, *Pytania i odpowiedzi*, Rejent 1999, nr 6-7, s. 136-143; E. D r o z d, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 7-31.

<sup>56</sup> S. R u d n i c k i, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1995 oraz *Prawo obrotu nieruchomościami*, wyd. III, Warszawa 1999.

czalności stosowania dla nich różnych praw właściwych. Rozróżnienie to nie jest zauważane przez oponentów stanowiska Sądu Najwyższego<sup>57</sup>.

Akt notarialny, o którym mowa w art. 158 k.c., to akt notarialny w rozumieniu prawa polskiego, sporządzony przez notariusza polskiego lub występującego w jego charakterze polskiego konsula, uprawnionego do sporządzania aktów notarialnych. Obcy akt notarialny po prostu nie jest aktem notarialnym, o którym mowa w art. 158 k.c. Forma ma zawsze charakter krajowy<sup>58</sup>. Na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego można najwyżej mówić o ekwiwalentności form. Pomijamy tu rozważania o formie aktu notarialnego w obrocie międzynarodowym, ocenę skutków skomplikowanych uregulowań statusu i funkcji notariuszy w różnych krajach, dokonywane na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego<sup>59</sup>.

Pozostaje do rozważenia ocena, czy dopuszczenie do obrotu prawnego na terenie Polski udzielonych za granicą pełnomocnictw sporządzonych bez zachowania formy aktu notarialnego nie narusza podstawowych zasad porządku prawnego w Polsce<sup>60</sup>. Prawa obcego stosować nie można, jeżeli jego stosowanie miałyby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 6 p.p.m. z 1965 r.). Czy zasada wyrażona w art. 158 k.c. ma charakter podstawowej zasady porząd-

---

<sup>57</sup> Por. M. Kornilowicz, *W sprawie formy pełnomocnictwa...*, Rejent 1999, nr 10, s. 154-158.

<sup>58</sup> Tak na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego A. Maćczyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*, ZNUJ, z. 75, Kraków 1976, s. 73 oraz w *Głosie do uchwały SN z dnia 31 V 1975 r. III CZP 78/75*, PiP 1978, nr 2, s. 171.

<sup>59</sup> Dla przykładu orzecznictwo i nowsza nauka francuska, dla uniknięcia sytuacji, w której niemożliwość zachowania szczególnej formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności powodowałaby niemożność dokonania czynności prawnej poza Francją, przyjęło zasadę *locus regit actum* w tych sytuacjach; por. Y. Loussoarn, P. Bouré, *Droit international privé*, Paris 1996, s. 413; co do praktyki w tym względzie patrz przypis 42.

<sup>60</sup> Por. J. Pazdan, *Forma pełnomocnictwa ...*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, Kraków 1994, s. 316 i tam cytowaną literaturę niemiecką. W podobnym duchu wypowiada się dawna nauka francuska, zasada *locus regit actum* dotyczy formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności (*formes solennelles*), z uwagi na *ratio legis* wprowadzenia formy z takim rygorem w danym wypadku; por. Y. Loussoarn, P. Bouré, *Droit international privé*, Paris 1996, s. 413.

ku prawnego w naszym kraju? Klauzula porządku publicznego winna być stosowana wyjątkowo, dla ochrony najdonioślejszych wartości<sup>61</sup>. W dotychczasowym orzecznictwie do takich zasad zalicza się np. równouprawnienie kobiet i mężczyzn, ochronę prawa własności i dziedziczenia lub prawo do sądu<sup>62</sup>. Zasada przymusu zachowania formy aktu notarialnego dla pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości, której przesłankami są ochrona bezpieczeństwa obrotu oraz ochrona interesów uczestników tego obrotu, nie wydaje się zasadą równorzędną z przytoczonymi wcześniej. Mimo że wymóg zachowania formy aktu notarialnego dla czynności prawnych, których skutkiem jest przeniesienie własności nieruchomości, jest konsekwentnie stosowany do wszelkiego typu czynności prawnych, nie wydaje się, aby niezachowanie tej formy na zasadzie art. 12 p.p.m. z 1965 r. mogło wywołać skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej.

Zachowanie formy pełnomocnictwa, wymaganej według prawa wskazanego polską normą kolizyjną, nie oznacza, że pełnomocnictwo sporządzone za granicą daje nam takie samo bezpieczeństwo przy dokonywaniu czynności z pełnomocnikiem, jak pełnomocnictwo sporządzone przez polskiego notariusza. Zagadnienie jest poważne. Obowiązkiem polskiego notariusza jest dokładne zbadanie woli strony, sprawdzenie, czy rozumie ona treść czynności. To gwarantuje bezpieczny obrót prawny. Zatem, jeżeli otrzymujemy pełnomocnictwo sporządzone za granicą, czyli bez udziału polskiego notariusza, którego zakres obowiązków znamy i który odpowiada za dokonywane przez siebie czynności, nie wiemy, czy mocodawca był świadomy swego działania, czy rozumiał sens dokonywanej czynności. W takiej sytuacji, nawet przy zachowaniu formy właściwej w miejscu sporządzenia pełnomocnictwa, nie mamy gwarancji, że samo pełnomocnictwo czy czynność dokonana przez pełnomocnika nie zostaną podważone z uwagi na wspomniane okoliczności. Jednak tu winniśmy pozostawić decyzję kontrahentowi pełnomocnika, to on ma zadecydować, czy zawrze umowę, czy nie.

---

<sup>61</sup> K. Z a w a d a, *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym (Na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego)*, Nowe Prawo 1979, nr 4-5, s. 72 i 73.

<sup>62</sup> M. P a z d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1993, s. 61; K. P r z y b y ł o w s k i, *Prawo prywatne międzynarodowe – część ogólna*, Lwów 1935, s. 173-174.

Wątpliwości co do znaczenia legalizacji konsularnej dokumentów, jak i zakresu obowiązków konsula, podnosi szereg autorów<sup>63</sup>. Sprowadzają się one do dwóch zagadnień:

1) na czym polega „legalizacja” – to znaczy, co ma zrobić konsul, aby można uznać, iż dokonał legalizacji,

2) jakie znaczenie prawne ma dokonana legalizacja.

W myśl art. 21 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej, konsul legalizuje dokumenty urzędowe, sporządzone lub uwierzytelnione w państwie przyjmującym bądź w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>64</sup>. Ustawa nie precyzuje jednak samego pojęcia legalizacji. Podobnie w myśl art. 18 pkt 1 dawnej ustawy z dnia 11 listopada 1924 r. o organizacji konsulatów i o czynnościach konsulów przewidziano, że konsulowie legalizują dokumenty wystawione lub uwierzytelnione przez władze, urzędników publicznych i osoby publicznego zaufania (notariuszy, tłumaczy przysięgłych itp), ale nie określono pojęcia legalizacji. W konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, sporządzonej w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r., w art. 5 pośród funkcji konsularnych wymienia się w pkt f działanie w charakterze notariusza i urzędnika stanu cywilnego oraz wykonywanie podobnych czynności<sup>65</sup>. Do katalogu „podobnych czynności” zaliczamy legalizację dokumentów. Działanie w charakterze notariusza oraz wykonywanie niektórych funkcji administracyjnych jest uznawane za klasyczną funkcję konsula<sup>66</sup>. Doktryna prawa konsularnego nie przykładą zbyt wiele uwagi do określenia pojęcia czynności legalizacyjnych. Wymienia się je, za wspomnianą konwencją wiedeńską, jedynie jako czynności konsularne obok czynności notarialnych<sup>67</sup>. Traktowane są one także jako czynności notarialne, co nie jest zresztą poprawne<sup>68</sup>. Dodatkowo sytuację komplikuje używana terminologia, gdyż np. używa się zamiennie

---

<sup>63</sup> Por. E. D r o z d, *op. cit.*, s. 29, P. C z u b i k, *Legalizacja...*, Kraków 1998, s. 24 i 35 oraz za nim A. O l e s z k o, *op. cit.*, s. 141.

<sup>64</sup> Dz.U. Nr 9, poz. 34; zm.: z 1997 r. Nr 114, poz. 739, z 1998 r. Nr 117, poz. 757 i z 1999 r. Nr 52, poz. 532.

<sup>65</sup> Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98.

<sup>66</sup> J. S u t o r, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 1993, s. 284.

<sup>67</sup> Por. J. S u t o r, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 1993, s. 284-285.

<sup>68</sup> Por. S. S a w i c k i, *Funkcje konsula*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1992, s. 135 i nast.

terminów „legalizacja”, „uwierzytelnienie” czy „poświadczenie”<sup>69</sup>. Często w konwencjach konsularnych, których Polska jest stroną, termin „legalizacja” używany jest w odniesieniu do dokumentów wydanych przez organy państwa wysyłającego lub przyjmującego, a „uwierzytelnienie” w odniesieniu do innych dokumentów, pieczęci na dokumentach itp. Natomiast „poświadczenie” dotyczy z kolei odpisów, wyciągów z dokumentów wydanych przez organy państwa wysyłającego lub przyjmującego<sup>70</sup>. Jednak, naszym zdaniem, ani postanowienia tych konwencji, ani postanowienia ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. nie dają podstaw do różnicowania treści czynności konsula uwierzytelniającego, legalizującego czy poświadczającego dokument.

W konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r. znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów publicznych, której Polska nie jest stroną, przez legalizację rozumie się formalność dokonywaną przez urzędników dyplomatycznych lub konsularnych kraju, na którego terenie dokument ma być wykorzystany, polegającą na potwierdzaniu zgodności podpisu, charakteru, w którym działała osoba podpisana na dokumencie, identyczności pieczęci lub znaków, którymi opatrzony jest dokument. Podobnie legalizację rozumie się w konwencji brukselskiej z dnia 25 maja 1987 r., dotyczącej zniesienia legalizacji dokumentów między państwami członkowskimi Wspólnot Europejskich (art. 3 konwencji)<sup>71</sup>. W rozumieniu Europejskiej Konwencji o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych, sporządzonej w Londynie w dniu 7 czerwca 1968 r., legalizacja oznacza wyłącznie czynność dokonywaną w celu poświadczenia autentyczności podpisu na dokumencie, charakteru, w jakim osoba podpisująca taki dokument działała, oraz w określonych przypadkach tożsamości pieczęci lub stempla, jakim dokument taki został opatrzony (art. 1 konwencji)<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Por. S. Sawicki, *Funkcje...*, s. 142.; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego, komentarz*, t. II, Warszawa 1997, s. 1333.

<sup>70</sup> Np. art. 36 konwencji konsularnej pomiędzy Polską a Afganistanem z dnia 11 czerwca 1984 r., Dz.U. z 1985 r. Nr 41, poz. 198; art. 35 konwencji konsularnej pomiędzy Polską a Kirgizstanem z dnia 5 czerwca 1993 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 99, poz. 1153; art. 35 konwencji konsularnej pomiędzy Polską a Chorwacją z dnia 21 lutego 1995 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 127, poz. 815.

<sup>71</sup> Za: *Code de procedure civile 1995-1996*, wyd. 9, wyd. LITEC, s. 1120.

<sup>72</sup> Dz.U. z 1995 r. Nr 76, poz. 381 i 382.

Według P. Czubika, legalizacja może być rozumiana bądź jako czynność administracyjna, dokument krajowy (klauzula legalizacyjna) odrębny od legalizowanego, bądź jako łącznik pomiędzy systemami prawnymi<sup>73</sup>.

Pojęcie legalizacji konsularnej należy rozumieć z uwzględnieniem funkcji jaką ona spełnia. Jest ona elementem procedury dopuszczania dokumentu do obrotu prawnego w innym państwie niż państwo jego powstania<sup>74</sup>. Służy ona potwierdzeniu dla organów i funkcjonariuszy państwa wysyłającego okoliczności wymienionych w treści klauzuli legalizacyjnej, np. zgodności pieczęci, zgodności podpisów, czy spełnienia wymogów formalnych. Jest ona także urzędowym „stwierdzeniem prawdy”, chodzi o potwierdzenie dokonania pewnych czynności<sup>75</sup>. Trzeba uczynić w tym miejscu zastrzeżenie, że przedmiot i zakres legalizacji konsularnej mogą określać konwencje konsularne zawarte przez Polskę<sup>76</sup>. W niektórych państwach europejskich zakres legalizacji konsularnej lub dyplomatycznej może obejmować także kompetencję danego urzędnika państwa przyjmującego do dokonania danej czynności oraz oceny ważności czynności z punktu widzenia *lex loci actus*<sup>77</sup>.

W interesującym nas przypadku konsul w klauzuli legalizacyjnej stwierdza zgodność dokumentu z prawem miejsca wystawienia. Wątpliwości budzi zakres dokonywanych przez konsula ustaleń przy dokonywaniu takiej legalizacji<sup>78</sup>. Według P. Czubika, konsul nie ma obowiązku badania zgod-

---

<sup>73</sup> P. Czubik, *Legalizacja...*, s. 20-21.

<sup>74</sup> Tak P. Czubik, *Legalizacja...*, s. 17.

<sup>75</sup> S. Sawicki, *Funkcje...*, s. 142.

<sup>76</sup> Por. przegląd stosowanych rozwiązań konwencyjnych: S. Sawicki, *Funkcje...*, s. 135 i nast.; P. Czubik, *Legalizacja...*, s. 51 i nast. Na przykład w myśl art. 25 konwencji konsularnej między Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, podpisanej w Warszawie dnia 31 maja 1972 r. (Dz.U. z 1973 r., Nr 30, poz. 173), urzędnik konsularny ma prawo, zgodnie z ustawodawstwem Państwa wysyłającego, między innymi **legalizować podpisy i pieczęcie**, którymi są opatrzone akty prawne lub inne urzędowe dokumenty sporządzone przed notariuszem lub inną urzędową osobą Państwa przyjmującego, dla nadania dokumentom takiego charakteru, aby w przypadku ich przedłożenia w jakimkolwiek celu mogły być przyjęte w postępowaniu sądowym i administracyjnym w Państwie wysyłającym. Zatem nie może się odnosić do treści czynności prawnych zawartych w tych dokumentach.

<sup>77</sup> Y. Loussoarn, *Rapport explicatif. Convention de La Haye supprimant de la legalisation des actes publics étrangers*, [www:// hchc.net/f/conventions/exp112f.html](http://www://hchc.net/f/conventions/exp112f.html).

<sup>78</sup> Wzory klauzul stosowanych przez polskie urzędy konsularne zamieszczone zostały w pracy P. Czubika, *Legalizacja...*, s. 137 i nast.

ności treści dokumentu z prawem materialnym państwa wysyłającego i państwa przyjmującego, ale winien zbadać wymogi co do formy w tych państwach<sup>79</sup>. Powołując się na § 149 ust. 1 instrukcji nr 1 Dyrektora Departamentu Konsularnego i Wychodźstwa MSZ z dnia 10 stycznia 1994 r. o funkcjach konsula Rzeczypospolitej Polskiej w państwie przyjmującym, P. Czubik stwierdza, że „Przystępując więc do legalizacji danego dokumentu konsul RP uprzednio powinien ustalić, iż organ państwa przyjmującego, wystawiający dokument był do takiego działania upoważniony, wystawienie dokumentu nastąpiło we właściwej formie (przewidzianej przez prawo państwa przyjmującego dla dokumentu danego typu) oraz zgodnie z prawem miejsca jego wystawienia (chodzi wyłącznie o zgodność formalną z prawem miejsca jego wystawienia)”<sup>80</sup>. Nie jest jasne, czy autor rozumie przez to zgodność formy czynności prawnej z prawem miejsca jej sporządzenia, czy też wężej – zgodność dokumentu z prawem miejsca jego sporządzenia<sup>81</sup>. E. Wierzbowski uznaje obowiązek konsula zaznajomienia się z treścią dokumentu, ale dla zbadania, czy nie jest on sprzeczny z prawem polskim (!)<sup>82</sup>. Dalej przyjął pogląd, że konsul nie mógłby zalegalizować dokumentu sporządzonego przez organ niepowołany lub sporządzony nie w formie przewidzianej przez prawo miejscowe<sup>83</sup>. E. Drozd zakłada, że konsul nie bada formy czynności prawnej, ale sam dokument, w którym wyrażano treść czynności<sup>84</sup>. Niestety, doktryna prawa konsularnego nie jest w tym względzie zbyt precyzyjna<sup>85</sup>. Na tym tle propozycja P. Czubika, aby

---

<sup>79</sup> P. Czubik, *Legalizacja...*, s. 21, 24 i s. 36-37.

<sup>80</sup> P. Czubik, *Legalizacja...*, s. 35.

<sup>81</sup> Np. pełnomocnictwo do sprzedaży nieruchomości w Polsce sporządzone w formie pisemnej z urzędowo poświadczonym podpisem, w kraju, gdzie dla takiego pełnomocnictwa wymagana jest forma aktu notarialnego pod rygorem nieważności. Czynność prawna w świetle tamtego prawa będzie nieważna, ale nie będzie nieważna czynność poświadczenia podpisu.

<sup>82</sup> E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 37.

<sup>83</sup> S. Odroważ - Wysocki, *Międzynarodowe stosunki prawne Polski*, 1939, s. 300-301, cytowany przez E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 161.

<sup>84</sup> E. Drozd, *Czynności notarialne...*, s. 29,

<sup>85</sup> Por. S. Sawicki, *Prawo konsularne. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 1998, s. 150; J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 1993, s. 284; P. Czubik, *Legalizacja...*, s. 35.

dokument obejmujący czynność prawną, która wymaga formy aktu notarialnego polskiego, sporządzony w kraju *common law*, był sporządzony przed tamtejszym *notary public* i w takiej formie przedstawiany konsulowi do legalizacji, wydaje się być próbą ratowania obrotu<sup>86</sup>. Jednak to rozwiązanie jest błędne, co przekonywająco uzasadnia E. Drozd<sup>87</sup>.

Naszym zdaniem, zakres obowiązków konsula wynika z jego funkcji. Konsul ma działać na rzecz rozwoju wzajemnych stosunków między państwem przyjmującym a wysyłającym, na rzecz rozwoju stosunków gospodarczych i na rzecz rozwoju kontaktów między obywatelami tych państw. Konsul winien zatem znać podstawowe zasady prawa miejscowego. Jest to niezbędne dla wykonywania jego funkcji. Konsul winien znać prawo miejscowe, by go nie naruszyć oraz nie nadużyć swoich uprawnień<sup>88</sup>. Z trzech funkcjonariuszy państwowych: konsul, notariusz i sędzia, to właśnie konsul jest najbardziej predestynowany do badania z **urzędu**, czy zachowana forma czynności prawnej jest właściwa ze względu na prawo miejscowe. W razie wątpliwości co do zgodności formy czynności prawnej z prawem miejscowym, konsul może ograniczyć się tylko do legalizowania pieczęci i podpisów obcych funkcjonariuszy, może zażądać uprzedniej legalizacji dokumentu przewidzianej przez prawo miejscowe dla dokumentów przeznaczonych do obrotu z zagranicą. Zdajemy sobie sprawę z faktu niepełnego uregulowania tej kwestii, jak i z możliwych problemów praktyki konsularnej. Nasze stanowisko podyktowane jest brakiem po stronie notariusza formalnych możliwości ustalenia treści prawa obcego<sup>89</sup>.

Dokument zagraniczny prawidłowo uwierzytelniony przez polskiego konsula nie podlega badaniu przez polskie organa państwowe, sądy, administrację itp.<sup>90</sup> Teza ta prezentowana była już w orzecznictwie międzywojennym<sup>91</sup>. Naszym zdaniem, legalizacja konsularna zwalnia także notariu-

---

<sup>86</sup> P. C z u b i k, *Zniesienie wymogu legalizacji dokumentów zagranicznych w krajowym obrocie notarialnym*, Rejent 1999, nr 4, s. 101 oraz t e n ż e, *Legalizacja...*, s. 36.

<sup>87</sup> E. D r o z d, *Czynności notarialne...*, s. 29.

<sup>88</sup> Z. S a r n a, *Zarys prawa konsularnego ze szczególnym uwzględnieniem stosunków Polski*, Kraków 1928, s. 120; S. S a w i c k i, *Funkcje...*, s. 140.

<sup>89</sup> Problem ten omawia E. D r o z d, *Czynności notarialne...*, s. 29.

<sup>90</sup> P. C z u b i k, *Legalizacja...*, s. 23 i nast.; E. W i e r z b o w s k i, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 162.

<sup>91</sup> Orzeczenie z dnia 19 kwietnia 1932 r. SN I.C. 2105/31, OSN ZO, poz. 86, s. 136-139.



sza z obowiązku badania dokumentu co do okoliczności stwierdzonych w klauzuli. Jednak zarówno autentyczność legalizowanego dokumentu, jak i prawdziwość okoliczności stwierdzonych w klauzuli legalizacyjnej może być skutecznie kwestionowana przez zainteresowanych.

Dla przypomnienia, zgodnie z art. 1138 k.p.c. dokument (urzędowy) dotyczący przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce powinien być uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. Powszechnie przyjmuje się, że takim dokumentem jest pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce. Ustawodawca nie określił, jak bliski związek ma zachodzić między przeniesieniem własności nieruchomości a dokumentem, by wymagał on legalizacji. W praktyce można ograniczyć wymóg legalizacji do dokumentów, z których wynika wywód prawa lub uprawnienie do dokonania czynności prawnej. Ustawodawca nie określił także, jaki rodzaj legalizacji jest tu wymagany. Mając na uwadze cel tej czynności, należy zgodzić się z poglądem, że powinna to być legalizacja pełna, to jest obejmująca stwierdzenie autentyczności podpisu, pieczęci urzędowej oraz zgodności dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia<sup>92</sup>. Mamy tu na uwadze wcześniej sygnalizowane problemy z ustaleniem treści prawa obcego przez inne organy. Z uwagi na brzmienie art. 1138 k.p.c. do obrony jest pogląd, że wystarczy w tym wypadku legalizacja skrócona, jeżeli możemy ustalić w inny sposób, czy dokument jest zgodny z prawem miejsca jego wystawienia. Na treść art. 1138 k.p.c. miało wpływ przeświadczenie ustawodawcy, że legalizacji podlegać będą w zasadzie obce akty notarialne<sup>93</sup>.

Wymóg legalizacji z art. 1138 k.p.c. znosi umowa międzynarodowa. Ocenia się, że procedura legalizacji z uwagi na swoją długość i skomplikowanie nie odpowiada wymogom aktualnej praktyki<sup>94</sup>. Warto wspomnieć, że zapewne Polska przystąpi do konwencji brukselskiej z dnia 25 maja 1987 r., dotyczącej zniesienia legalizacji dokumentów między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, której przedmiotem jest w szczególności zniesienie wymogu legalizacji aktów notarialnych (art. 1 ust. 2 lit.c kon-

<sup>92</sup> Tak P. C z u b i k, *Legalizacja...*, s. 36, E. W i e r z b o w s k i, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 161.

<sup>93</sup> W. S i e d l e c k i, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* pod red. Z. Re-sicha i W. Siedleckiego, t. II, wyd. II, s. 1430.

<sup>94</sup> Y. L o u s s o u a r n, *Rapport explicatif. Convention de La Haye supprimant de la legalisation des actes publics etrangers*, [www:// hcch.net/f/conventions/exp112f.html](http://www://hcch.net/f/conventions/exp112f.html).

wencji)<sup>95</sup>. W praktyce spowoduje to znaczne ograniczenie wymogu legalizacji. Jednak staną przed nami wspomniane problemy ustalenia treści prawa obcego. Być może i te okoliczności wpłynęły na dotychczasową małą liczbę ratyfikacji tej konwencji.

Przedstawione wyżej polskie unormowanie pewnych aspektów międzynarodowego obrotu prawnego wykazuje nieściśłości i luki. Niestety, nie jest to ani żadne *novum*, ani rzadkość w prawie polskim. Z uwagi na znaczenie, jakie ma dla stabilności życia społeczno-gospodarczego obrót krajowymi nieruchomościami oraz dla bezpieczeństwa obrotu tymi nieruchomościami i celem ochrony interesów występujących w nim podmiotów, postulujemy *de lege ferenda* następujące zmiany<sup>96</sup>:

1. Przede wszystkim wydaje się celowe przywrócenie przepisu art. 6 ust. 1 i ust. 3 p.p.m. z 1926 r., zgodnie z którym nabycie, zmiana lub umorzenie praw rzeczowych na nieruchomości położonej w Polsce, jak również zobowiązania z czynności prawnych wynikające, na podstawie których prawa takie mają być nabyte, zmienione lub umorzone, podlegają co do formy, jak i innych warunków ważności, wyłącznie prawu obowiązującemu w Polsce, z wyłączeniem stosunków prawa rodzinnego i prawa spadkowego. Argumenty krytyków tego rozwiązania straciły po części na aktualności. Powoływanie się na utrudnienia i koszty przy dokonywaniu czynności za granicą jest nieuzasadnione<sup>97</sup>. Dzisiejsza praktyka obrotu odbiega od tej, której świadkami byli autorzy prawa prywatnego międzynarodowego z 1964 r., i argument J. Wasilkowskiego, że za złagodzeniem wymogów formalnych przemawia okoliczność, że beneficjentami rozporządzeń nieruchomościami krajowymi są obywatele polscy zamieszkali w kraju, nie wydaje się być aktualny<sup>98</sup>. Po części może temu zaradzić akty-

<sup>95</sup> Za: *Code de procedure civile 1995-1996*, wyd. 9, wyd. LITEC, s. 1120.

<sup>96</sup> Uwagi *de lege ferenda* w materii kolizyjnoprawnego uregulowania pełnomocnictwa zgłasza J. Paździan, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym (stan aktualny – uwagi de lege ferenda)*, KPP 2000, z. 3, s. 553-572.

<sup>97</sup> K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, Studia Cywilistyczne, t. V, Kraków 1964, s. 24 oraz cytowane przez niego uzasadnienie do projektu prawa prywatnego międzynarodowego; tenże, *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, Studia Cywilistyczne, t. VIII, Kraków 1966, s. 9.

<sup>98</sup> Wypowiedź J. Wasilkowskiego z debaty sejmowej przytoczona przez K. Przybyłowskięgo, *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, Studia Cywilistyczne, t. VIII, Kraków 1966, s. 23.

wizacja polskich konsulów. Sporządzanie przez nich aktów notarialnych, w tym pełnomocnictw, umożliwi obywatelom polskim zachowanie wymogów formy. Z drugiej strony względ na wspomniane racje, którym proponowane rozwiązanie służy, przemawia za zmianą<sup>99</sup>.

2. Rezygnację w art. 12 p.p.m. z 1964 r. z przesłanki „niewątpliwości” miejsca dokonania czynności, przy możliwości skorzystania z *lex loci actus* oceniamy negatywnie. Jeżeli dokument sporządzany jest w zwykłej formie pisemnej, bez urzędowego poświadczenia miejsca sporządzenia, nie mamy możliwości weryfikacji okoliczności, czy dokument sporządzony został w kraju wskazanym treścią dokumentu. Celowe wydaje się wprowadzenie wymogu urzędowego poświadczenia daty i miejsca dokonania czynności prawnej, której przedmiotem jest powstanie, zmiana lub ograniczenie praw rzeczowych na nieruchomościach (prawie użytkowania wieczystego gruntu) położonych w Polsce oraz własnoręczności podpisu osoby dokonującej czynności zgodnie z prawem miejscowym. Przypomnijmy, że projekt prawa prywatnego międzynarodowego, przygotowany przez Zespół Prawa Międzynarodowego Prywatnego Komisji Kodyfikacyjnej – z dnia 12 stycznia 1963 r., przewidywał wyłączenie *lex loci actus* w stosunku do czynności prawnych dotyczących nieruchomości (art. 10 projektu)<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> *Nota bene* w myśl art. 9 ust. 6 konwencji o prawie właściwym dla umownych stosunków zobowiązaniowych, wyłożonej do podpisu 19 czerwca 1980 r. w Rzymie, do której Polska zapewne przystąpi, prawo europejskie respektuje rygorystyczne ograniczenia co do formy czynności prawnych dotyczących nieruchomości, przewidziane przez prawa państw Unii Europejskiej. Art. 9 ust. 6 Konwencji: „Umowy, których przedmiotem jest prawo rzeczowe na nieruchomości lub prawo używania nieruchomości, należy oceniać niezależnie od ust. 1-4 według bezwzględnie obowiązujących przepisów o formie przewidzianej przez prawo państwa, w którym nieruchomość jest położona, jeżeli obowiązują one według prawa tego państwa bez względu na miejsce zawarcia umowy i prawo dla niej właściwe” (tłum. za J. P o c z o b u t t, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991, s. 165). Niektóre państwa Unii Europejskiej wprowadziły jeszcze dalej idące obostrzenia formalne dotyczące obrotu nieruchomościami. W Hiszpanii na mocy zarządzenia królewskiego nr 671/1992 każdy zakup nieruchomości na terenie kraju przez nierezydenta traktowany jest jako inwestycja zagraniczna i musi być z tym dokonany przed notariuszem hiszpańskim. To ostatnie rozwiązanie traktowane jest negatywnie przez Komisję Europejską.

<sup>100</sup> Projekt opublikowany przez K. P r z y b y ł o w s k i e g o, *Kodyfikacyjne zagadnienia polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, Studia Cywilistyczne, t. V, Kraków 1964, s. 8.

3. Szczególnego uregulowania wymaga także rola i udział notariusza polskiego w międzynarodowym obrocie prawnym. Wydaje się, że notariusz powinien uzyskać pozycję odpowiadającą aktualnej pozycji sądu. Mamy nadzieję, że zagadnienie to nie umknie uwadze autorów nowej regulacji prawnej notariatu.