

Cudzoziemiec klientem polskiego notariusza

I. Uwagi ogólne

1. Miałem już okazję wypowiadać się na temat właściwości (jurysdykcji) notariatu¹. Pisałem wówczas (i pogląd ten podtrzymuję także obecnie), iż właściwość notariatu danego państwa obejmuje terytorium tylko tego państwa. Poszczególne państwa wyposażają w odpowiednie kompetencje tylko własnych notariuszy; zasięg przestrzenny tych kompetencji ogranicza się jedynie do obszaru, względem którego suwerenem jest dane państwo.

Dotyczy to także polskiego notariatu.

Polscy notariusze mogą wypełniać funkcje, o których mowa w art. 1 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 z późn. zm.), jedynie w Polsce. Przewidziane w art. 3 § 2 pr. o not. zezwolenie na dokonanie czynności notarialnej w innym miejscu niż kancelaria notarialna nie oznacza upoważnienia polskich notariuszy do dokonywania czynności notarialnych poza granicami naszego kraju. Owo „inne miejsce”, o którym wspomina powyższy przepis, musi się znajdować na terytorium Polski. Poza granicami kraju podobne kompetencje uzyskują konsulowie.

Nasuwa się pytanie o skutki naruszenia przez polskiego notariusza zakazu dokonywania czynności notarialnych poza granicami kraju.

¹ M. P a z d a n, *Notariat a prawo prywatne międzynarodowe (uwagi ogólne)*, „Rejent” 1995, nr 9, s. 197 i n. Por. też 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. 11 i n.; A. O l e s z k o, *Stosowanie prawa obcego przez polskiego notariusza*, [w:] *II Kongres...*, s. 208 i n.

Uzasadnione wydaje się wykorzystanie w omawianej sytuacji konstrukcji czynności notarialnej nieistniejącej. Nieistniejąca jest jednak tylko czynność notarialna. Odmiennym zagadnieniem jest istnienie i ważność czynności prawnej prawa cywilnego, która miała być ucieleśniona w owej czynności notarialnej.

Jeżeli więc doszło do sporządzenia testamentu przed polskim notariuszem za granicą w formie aktu notarialnego, to akt ten nie istnieje (brak jest testamentu notarialnego). Nie przesądza to jeszcze losów samej czynności prawnej prawa spadkowego, jaką jest złożenie oświadczenia woli przez testatora z zamiarem rozrządzenia na wypadek śmierci. Przy okazji nieudanej próby sporządzenia testamentu notarialnego mogły być wszak dochowane wymagania innej formy testamentu. Otwiera to drogę do rozważań nad tzw. konwersją w zakresie formy testamentu, której z góry wykluczyć się nie da. O kierunku i wyniku tych rozważań przesądzi prawo właściwe do oceny formy testamentu.

2. Klientami polskich notariuszy działających w kraju mogą być oczywiście nie tylko obywatele polscy, lecz również cudzoziemcy, a także zagraniczne osoby prawne (również osoby prawne ułomne). Już sam ten fakt zwraca uwagę na doniosłość w praktyce notarialnej prawa prywatnego międzynarodowego.

Notariusz może być zmuszony do zainteresowania się normami kolidującymi prawa prywatnego międzynarodowego z różnych powodów: po pierwsze – w celu odzyskania prawa właściwego do oceny zdolności swego klienta cudzoziemca; po drugie – dla zorientowania się w wymaganiach dotyczących formy czynności prawnej, która ma być przed nim dokonana; po trzecie – w celu ustalenia prawa właściwego dla czynności prawnej do której dokonania ma dojść; i wreszcie – po czwarte – po to by określić prawo właściwe do oceny łączącego go z klientem stosunku prawnego.

Do tego zestawienia dodajmy jeszcze sprawę reprezentacji zagranicznych osób prawnych (lub jednostek organizacyjnych wyposażonych jedynie w zdolność prawną) oraz pytania pojawiające w razie posługiwania się zarówno przez osoby fizyczne, jak i osoby prawne pełnomocnikami.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest jedynie pierwszemu zagadnieniu, a mianowicie zdolności cudzoziemca.

3. Przypomnieć wypada, iż w myśl art. 80 § 2 pr. o not. przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Wymaga to oczywiście znajomości i przestrzegania prawa.

Zgodnie z art. 80 § 3 pr. o not. na notariuszu ciąży obowiązek udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. W komentarzu do tego przepisu zwraca się uwagę, iż „notariusz jest obowiązany pouczać strony o skutkach prawnych przedsięwziętych czynności oraz o okolicznościach mogących narazić strony na szkodę”².

I wreszcie według art. 81 pr. o not. „notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem”.

Na notariuszu ciąży więc obowiązek znajomości i przestrzegania prawa przy dokonywaniu czynności notarialnych oraz pouczenia stron o skutkach prawnych przedsięwziętych czynności. Dotyczy to zwłaszcza przepisów, które kształtują skutki dokonanej z udziałem notariusza czynności prawnej lub stanowią podstawę oceny jej ważności.

Nasuwa się jednak pytanie, czy obowiązek ten obejmuje jedynie polskie prawo merytoryczne, czy też rozciąga się również na polskie prawo prywatne międzynarodowe i właściwe w danym przypadku, na podstawie norm kolizyjnych tego prawa, prawo obce (merytoryczne).

Na pytanie to zaproponowałem³ przed kilkoma laty następującą odpowiedź:

Działanie zasady *iura novit curia*⁴ w odniesieniu do notariuszy na tle prawa polskiego trzeba ograniczyć tylko do własnego prawa merytorycznego i własnego prawa prywatnego międzynarodowego (obcego prawa prywatnego międzynarodowego tylko w takich granicach, w jakich jego

² B. Tymeccki, [w:] J. Florkowski, B. Tymeccki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 74.

³ M. Pazdan, *op. cit.*, s. 206 i n.

W literaturze niemieckiej por. R.A. Schütze, *Internationales Notarverfahrensrecht*, „Deutsche Notar-Zeitschrift”: (skr. DnotZ) 1992, s. 76 i n.

⁴ Co do znaczenia tej zasady w międzynarodowym postępowaniu cywilnym por. T. Ericiński, *Zasada iura novit curia w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*, „Studia Iuridica” 1976, t. 5, s. 97 i n.

stosowanie dopuszcza prawo własne)⁵. Obowiązek udzielenia stronom niezbędnych wyjaśnień (art. 80 § 3 pr. o not.) w sytuacji faktycznej z elementem zagranicznym obejmuje więc – przy podejściu minimalistycznym – ustalenie i objaśnienie stron, czy w danym przypadku, mimo powiązania sytuacji faktycznej z obcym obszarem prawnym, właściwe jest prawo polskie, czy też – ze względu na owo powiązanie – prawo obce. Do tego nieodzowne jest zastosowanie własnych norm kolizyjnych oraz – gdy dochodzi do odesłania – norm kolizyjnych państwa, którego prawo zostało wskazane przez normę kolizyjną własnego prawa prywatnego międzynarodowego.

Notariusz nie ma już obowiązku ustalenia treści obcego prawa merytorycznego i objaśnienia stron o skutkach jego zastosowania.

Ten punkt widzenia podtrzymuję także obecnie.

Jeżeli jednak notariusz pragnie należycie obsłużyć swego klienta, nie może ograniczyć się do wypełnienia zaledwie minimum swoich powinności. Powinien starać się pójść dalej, jeśli tylko jest w stanie. Wypada też nadmienić, iż polskich notariuszy w coraz szerszym zakresie obowiązywać będzie znajomość prawa wspólnotowego.

4. Z całą mocą trzeba podkreślić, iż treść czynności prawnej, jakiej dokonują strony (strona) z udziałem notariusza, podlega prawu dla tej czynności prawnej właściwemu i powinna być do wymagań tego prawa dostosowana. Jeżeli czynność ta ma wywołać skutki w Polsce, notariusz powinien brać pod uwagę, jako prawo właściwe, prawo wskazane przez normy kolizyjne polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Gdy jednak strony zamierzają powoływać się na daną czynność prawną za granicą, wówczas liczyć się trzeba z tym, że sąd obcego państwa w celu ustalenia

⁵ Za obowiązkiem uwzględniania przez notariuszy nie tylko własnego prawa merytorycznego lecz również własnego prawa prywatnego międzynarodowego opowiedzieli się także: R. A. S c h ü t z e, *op. cit.*, s. 76 i n.; E. D r o z d, *op. cit.*, s. 8; A. O l e s z k o, *op. cit.*, s. 212. Sceptycznie o możliwościach realizacji tego obowiązku wyraził się F. S t u r m, *Kollisionsrecht, eine terra incognita für den deutschen Notar?* [w:] *Konflikt und Ordnung. Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag*, red. A. Heldrich, D. Henrich, H.J. Sonnenberger, München 1978, s. 427.

Przeciwny objęciu omawianym obowiązkiem obcych norm kolizyjnych dochodzących do głosu w ramach odesłania jest E. D r o z d, *op. cit.*, s. 8; „za” opowiedział się A. O l e s z k o, *op. cit.*, s. 212.

prawa właściwego posłuży się normami kolizyjnymi obowiązującymi w jego siedzibie. Jest to zgodne z zasadą, iż sąd każdego państwa stosuje zasadniczo normy kolizyjne własnego prawa prywatnego międzynarodowego.

Obok norm kolizyjnych krajowych istnieją oczywiście normy kolizyjne ujednolicone aktami legislacji międzynarodowej. O tym także notariusz musi pamiętać.

Od stopnia orientacji notariusza w prawie prywatnym międzynarodowym własnym, konwencyjnym i obcym zależeć będzie możliwość właściwego obsłużenia zagranicznego klienta. Należy życzyć polskim notariuszom stałego poszerzania wiedzy o problematyce kolizyjnoprawnej.

5. Odrębnym zagadnieniem jest stworzenie możliwości uzyskiwania przez notariuszy informacji o treści obcego prawa. Nie są oni uprawnieni do korzystania z dobrodziejstw art. 1143 k.p.c. i zwracania się do Ministra Sprawiedliwości o udostępnienie tekstu obcego prawa oraz objaśnienie obcej praktyki sądowej⁶. Nie objęły ich również postanowienia konwencji europejskiej o informacji o prawie obcym z dnia 7 czerwca 1968 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 64, poz. 272-275), która weszła w życie w stosunku do Polski 15 grudnia 1992 r. Przepis art. 3 ust. 1 tej konwencji legitymację do wystąpienia z wnioskiem o dostarczenie informacji o prawie obcym przyznaje bowiem tylko organom sądowym, i to na użytek wszczętego już postępowania.

Zważywszy, iż po uzyskaniu przez Polskę pełnego członkostwa w Unii Europejskiej polscy notariusze o wiele częściej niż dotychczas stykać się będą ze stanami faktycznymi z elementem zagranicznym uzasadniony wydaje się postulat⁷ poszukiwania rozwiązań organizacyjnych, które zapewnią notariuszom łatwy dostęp do informacji o prawie obcym i wspólnotowym.

II. O art. 86 pr. o not. uwag kilka

1. W myśl art. 86 pr. o not. notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych.

⁶ A. Oleszko, *op. cit.*, s. 213 odnotował jednak przypadki udzielania przez Ministerstwo takich informacji, co zasługuje na wysoce pozytywną ocenę.

⁷ Por. E. Drozd, *op. cit.*, s. 30; A. Oleszko, *op. cit.*, s. 213.

Przepis ten należy stosować, gdy czynność prawną pragnie dokonać zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna (również „ułamna” osoba prawna).

Dotyczy on nie tylko obywateli polskich, lecz również cudzoziemców oraz nie tylko osób prawnych (także „ułamnych”) powiązanych poprzez siedzibę z Polską, lecz również z państwami obcymi.

2. Jako przykład zastosowania art. 86 w komentarzach przytacza się zwykle sytuację, gdy wątpliwości notariusza wywołuje sposób zachowania się strony, wskazujący na chorobę psychiczną⁸. Nie jest to poprawne, jeśli się pamięta, iż w prawie polskim choroba psychiczna nie wpływa wprost na zdolność do czynności prawnych (wpływ taki wywiera dopiero ubezwłasnowolnienie), a może stanowić jedynie wadę oświadczenia woli z art. 82 k.c. *De lege ferenda* uzasadniony wydaje się postulat takiego ujęcia art. 86 pr. o not., by obejmował on nie tylko zdolność do czynności prawnych, lecz również (w całości) wadę oświadczenia woli z art. 82 k.c. (a nie tylko stan wywołany chorobą psychiczną). Natomiast *de lege lata* można rozpatrywać możliwość odpowiedniego stosowania art. 86 pr. o not. do sytuacji opisanych w art. 82 k.c. (w razie sporządzania testamentu chodzić będzie o art. 945 § 1 pkt 1 k.c.).

W rozważanych tutaj przypadkach można by wprowadzić brać pod uwagę możliwość powołania się na art. 81 pr. o not., wydaje się jednak, iż bezpieczniejsze dla notariusza jest wykorzystanie w tej mierze przepisu art. 86 pr. o not., zwłaszcza że jego zastosowanie usprawiedliwia już samo powzięcie przez notariusza wątpliwości.

III. Ogólna charakterystyka unormowań kolizyjnych zdolności osób fizycznych

1. Wedle przeważającego na świecie rozwiązania zdolność do czynności prawnych podlega prawu wskazanemu przez oddzielne normy kolizyj-

⁸ Por. B. Tymeccki, [w:] J. Florkowski, B. Tymeccki, *Prawo...*, s. 81. Por. też E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych*, „Rejent” 2000, nr 5, s. 214, którego zdaniem ten wadliwie zredagowany przepis należy odnosić do stanu osoby określonego w art. 82 k.c.

ne⁹. Wyłączona jest więc spod zakresu zastosowania prawa właściwego dla czynności prawnej, w związku z dokonaniem której rozważamy zagadnienie zdolności.

Rozwiązanie to przyjęło także prawo polskie. Właściwość prawa dla zdolności unormowano mianowicie w art. 9 § 1 (reguła ogólna), nadto zaś w art. 9 § 3, 10, 14 i 35 (reguły szczególne) ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 46, poz. 290 z późn. zm., cyt. dalej jako p.p.m.).

Trzeba też pamiętać o odrębnym unormowaniu kolizyjnym zdolności do czynności wekslowych i czekowych oraz odrębnych licznych normach konwencyjnych (zwłaszcza w konwencjach bilateralnych).

Podobne podejście znalazło wyraz m.in. w prawie niemieckim (art. 7 ust. 1 ustawy z 1986 r.), egipskim (art. 11 k.c. z 1948 r.), brazylijskim (art. 7 k.c. z 1942 r. z późn. zm.), austriackim (§ 12 ustawy z 1978 r.), tunezyjskim (art. 39 i 40 ustawy z 1998 r.), szwajcarskim (art. 35 ustawy z 1987 r.), kanadyjskiej prowincji Québec (art. 3083 ust. 1 k.c. z 1991 r.), włoskim (art. 23 ustawy z 1995 r.), Liechtensteinu (art. 12 ust. 1 ustawy z 1996 r.) i w wielu innych systemach kolizyjnych.

Najczęściej też ten sam przepis obejmuje zarówno zdolność prawną, jak i zdolność do czynności prawnych (poza prawem polskim stan taki istnieje m. in. w prawie niemieckim, austriackim, Liechtensteinu).

Ustawodawca włoski postąpił nieco inaczej, rozdzielając zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, choć dla obu zakresów przewidział zasadniczo właściwość prawa ojczyzstego. Zdolności prawnej dotyczy art. 20 zd. 1, zdolności do czynności prawnych – art. 23 ust. 1 zd. 1. Przyczyna tego rozdzielenia jest oczywista. Ustawodawca ten postanowił bowiem unormować szczegółowo odstępstwa od zasad ogólnych, a są one odmienne w każdym z omawianych tutaj zakresów.

Także ustawodawca szwajcarski oddzielnie uregulował zdolność prawną, poddając ją prawu szwajcarskiemu (art. 34 ust. 1) oraz zdolność do

⁹ Szerokie tło porównawcze przedstawiłem w pracy *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1967, s. 10 i n. Od tego czasu stan prawny w wielu państwach uległ jednak zmianie, w związku z czym informacje tam podane są już w znacznej mierze nieaktualne.

„działań” prawnych, przewidując dla niej właściwość prawa miejsca zamieszkania (art. 35 zd. 1).

Z kolei w prawie tunezyjskim znajdujemy oddzielną regulację statutu personalnego (art. 39) i zdolności do czynności prawnych (art. 40 – *la capacité d'exercice*; w przekładzie niemieckim użyto zwrotu *Handlungsfähigkeit*).

Warto wspomnieć może jeszcze o przepisie brazylijskim (art. 7), w którym obok zdolności do czynności prawnych wymieniono początek i koniec zdolności prawnej.

2. W wielu systemach prawnych przyjęto w zakresie zdolności osób fizycznych właściwość prawa ojczyznego. Do tej grupy państw, poza Polską, należą m.in. Austria, Niemcy, Włochy, Japonia (art. 3 ust. 1 ustawy z 1898 r.), Tunezja, Liechtenstein.

Niektóre systemy posługują się łącznikiem domicylu. Należą do nich m.in. prawo szwajcarskie, brazylijskie, Québec. Przypomnijmy, iż w prawie szwajcarskim odpowiednia reguła obejmuje jedynie zdolność do „działań” prawnych, nie dotyczy zaś zdolności prawnej.

3. O istnieniu w niektórych obcych systemach kolizyjnych odmiennych rozwiązań niż w prawie polskim warto pamiętać ze względu na odesłanie (por. art. 4 naszej ustawy z 1965 r. o p.p.m.). Jeżeli bowiem czynności prawnej przed polskim notariuszem pragnie dokonać osoba mająca miejsce zamieszkania w Polsce, legitymująca się obywatelstwem państwa, w którym zdolność do czynności prawnych podlega prawu miejsca zamieszkania, wówczas – dzięki odesłaniu – dla zdolności właściwe jest prawo polskie jako prawo miejsca zamieszkania. Oznacza to, iż zamieszkujący w Polsce obywatel Brazylii już z ukończeniem 18. roku życia powinien być traktowany jako pełnoletni (na podstawie prawa polskiego), choć prawo brazylijskie pełnoletność przyznaje dopiero z ukończeniem 21. roku życia.

4. Wypada nadto jeszcze wspomnieć o regulacjach dotyczących wielorakiego obywatelstwa. Mieszczą się one w art. 2 p.p.m. i zawierają wskazówki użyteczne przy poszukiwaniu prawa właściwego. W razie zbiegu obywatelstwa obcego i polskiego bierze górę (w rozważanym zakresie) to ostatnie. Natomiast kolizję obywatelstw obcych państw rozstrzygać trzeba zgodnie z zasadą najściślejszego związku (art. 2 § 2 p.p.m.). Przy ustalaniu stopnia nasilenia owego związku należy uwzględnić całokształt okoliczności.

5. W stosunku do apatrydów zamiast łącznika obywatelstwa bierze się pod uwagę łącznik domicyliu (art. 3 p.p.m.). Zdolność apatrydy bez miejsca zamieszkania należy u nas oceniać według naszego prawa (art. 7 p.p.m.).

IV. Znaczenie statutu personalnego przy ocenie zdolności prawnej

1. Praktyczne znaczenie statutu personalnego (czyli prawa wskazanego przez normę kolizyjną z art. 9 § 1 p.p.m.) przy ocenie zdolności prawnej nie jest duże. Statut personalny obejmuje bowiem jedynie takie kwestie jak początek i koniec zdolności prawnej osoby fizycznej, domniemania dotyczące życia i śmierci, zasady obliczania wieku osoby fizycznej (m.in. jak z tego punktu widzenia traktować dzień urodzenia się człowieka). Do zakresu zastosowania statutu personalnego należy też zaliczać mające charakter ogólny przyczyny ograniczenia lub utraty zdolności prawnej, ale współcześnie pojawiają się one coraz rzadziej, zwykle też w takim przypadku dochodzi do wyłączenia zastosowania prawa obcego z powołaniem się na klauzulę porządku publicznego (art. 6 p.p.m.)¹⁰.

2. Do statutu personalnego należą kwestie związane z przypisaniem danej osobie określonej płci¹¹.

3. Statutu personalnego nie stosuje się natomiast do oceny przesłanek, od których zależy możliwość stania się podmiotem określonych praw lub obowiązków, jeśli nawet pojawiają się one w postaci wymogu szczególnych właściwości osobistych osoby, która ma stać się podmiotem owych praw lub obowiązków. Podlegają one prawu właściwemu dla stosunku, o jaki w danym przypadku chodzi (właściwość *legis causae*). Są bowiem ściśle powiązane ze stosunkami, w ramach których występują prawa i obowiązki, o jakich możliwość nabycia chodzi. Bez znaczenia jest przy tym, czy przesłanki, o których mowa, oparte są na konstrukcji szczególnych

¹⁰ Podobnie na tle prawa niemieckiego G. S c h o t t e n, *Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, München 1995, s. 53 i n.; R. B i r k [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd 10. EGBGB (Art. 1-38). Internationales Privatrecht. Red. H. J. S o n n e n b e r g e r, München 1998, s. 446 i n.; G. H o h l o c h [w:] *Erman. Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*. Hrsg. H. P. W e s t e r m a n n, Münster-Köln 2000, s. 5185 i n.; B. V o n H o f f m a n n, *Internationales Privatrecht*, München 2000, s. 249.

¹¹ R. B i r k, *op. cit.*, s. 449 (nr 16); G. H o h l o c h, *op. cit.*, s. 5186 (nr 6); A. H e l d r i c h [w:] *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2000, s. 2268 (nr 6).

ograniczeń zdolności prawnej (ograniczeń działających jedynie w określonym kierunku), czy też traktowane są jako materialnoprawne przesłanki o innym charakterze.

4. Także o możliwości nabycia określonych praw (lub ewentualnie także obowiązków) przez dziecko poczęte lecz nie urodzone (*nasciturus*) decyduje nie statut personalny, lecz prawo właściwe dla praw (i obowiązków), o których nabycie chodzi (czyli *lex causae*)¹².

Zgodnie z tym stanowiskiem o możliwości dziedziczenia dziecka poczętego (lub możliwości uzyskania zapisu) decyduje statut spadkowy (art. 34 p.p.m.), uprawnienia dziecka poczętego z tytułu czynu niedozwolonego podlegają ocenie statutu deliktowego (art. 31 p.p.m.).

V. Reguła ogólna dotycząca zdolności do czynności prawnych

1. Jak już o tym była mowa zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej w naszym prawie prywatnym międzynarodowym podlega prawu ojczystemu osoby, o którą chodzi (art. 9 § 1 p.p.m.).

Prawo to rozstrzyga o przesłankach i stopniach zdolności, stopniu (rodzaju) zdolności wymaganej do dokonania określonej czynności prawnej oraz skutkach (konsekwencjach) jej braku.

Liczyć się trzeba ze znacznym zróżnicowaniem unormowania w tej mierze w poszczególnych systemach prawa merytorycznego.

2. Statut personalny rozstrzyga o wpływie na zdolność do czynności prawnych wieku i ubezwłasnowolnienia oraz (występującego w niektórych systemach prawnych) uppełnoletnienia lub uwłasnowolnienia.

Choć pojęcie pełnoletności jest powszechnie używane na świecie i oznacza granicę wieku, z której przekroczeniem osoba fizyczna uzyskuje zwykle pełną zdolność do czynności, to unormowania pełnoletności różnią się znacznie. Dotyczy to nie tylko granic wieku, lecz również wpływu na pełnoletność zawartego wcześniej małżeństwa. Ilustrują to poniższe zestawienia (nie są one niestety pełne)¹³:

¹² Podobnie w doktrynie niemieckiej R. Birk, *op. cit.*, s. 449 (nr 18); G. Hohloch, *op. cit.*, s. 5186 (nr 7).

¹³ Większość informacji podają za G. Schottenem, *op. cit.*, s. 277-281. Por. też dawniejsze zestawienia M. Pazdan, *Zdolność...*, s. 79 i n.; J. Guinand, *Les conflits de lois en matiere de capacite*, Neuchâtel 1970, s. 32 i n.

A. Państwa, w których pełnoletność uzyskuje się z ukończeniem 18. roku życia: Afganistan, Albania, Andora, Angola, Australia, Belgia, Białoruś, Bułgaria, Chiny, Chorwacja, Cypr, Dania, Dominikana, Ekwador, Etiopia, Finlandia, Francja, Grecja, Gwatemala, Hiszpania, Holandia, Indie, Indonezja, Irak, Iran, Irlandia, Izrael, Jordania, Jugosławia, niektóre prowincje Kanady (Alberta, Manitoba, Ontario, Wyspa Księcia Edwarda, Québec, Saskatchewan), Kenia, Korea Północna, Kostaryka (Costa Rica), Kuba, Laos, Liban, Litwa, Luksemburg, Macedonia, Malta, Meksyk, Mozambik, Nepal, Norwegia, Pakistan, Panama, Papua, Peru, Polska, Portugalia, Rosja, Rumunia, San Marino, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Szwajcaria (od 1 I 1996 r., poprzednio 20 lat), Seszele, Somalia, Sri Lanka, Sudan, Syria, Ukraina, Tanzania, Tajlandia, Turcja, Wenezuela, Węgry, Wielka Brytania, Wietnam, Włochy, większość stanów USA, Zair.

B. Państwa, w których wymaga się ukończenia 19. roku życia: Algieria, Austria, niektóre prowincje Kanady (Kolumbia Brytyjska, Nowy Brunswik, Nowa Funlandia, Nowa Szkocja, Terytoria Północno-Wschodnie, Yukon), niektóre stany USA (Alabama, Wyoming).

C. Państwa, w których wymaga się ukończenia 20. roku życia: Japonia, Korea Południowa, Liechtenstein, Nowa Zelandia, Paragwaj, Tajwan, Tajlandia, Tunezja.

D. Państwa, które wymagają ukończenia 21. roku życia: Argentyna, Boczwana, Boliwia, Brazylia, Burundi, Chile, Czad, Egipt, Filipiny, Ghana, Gwinea, Haiti, Honduras, Islandia, Kolumbia, Kuwejt, Liberia, Libia, Madagaskar, Maroko, Monaco, Nikaragua, RPA, Salwador, Senegal, Singapur, Surinam, Urugwaj, niektóre terytoria USA (Guam, Puerto Rico, Wyspy Samoa), Wybrzeże Kości Słoniowej.

E. Zawarcie małżeństwa pociąga za sobą uzyskanie pełnoletności w następujących państwach (wyliczenie przykładowe): Albania, Angola, Boliwia, Boczwana, Brazylia, Burundi, Chile, Cypr, Czechy, Dominikana, Ekwador, Etiopia, Finlandia, Filipiny, Haiti, Hiszpania, Holandia, Indonezja, Irlandia, Islandia, Korea Południowa, Kuba, Liechtenstein, Madagaskar, Malta, Mozambik, Nikaragua, Nowa Zelandia, Polska, Portugalia, RPA, Rumunia, Salwador, Senegal, Surinam, Słowacja, Turcja, Wyspy Bahama, Zair.

3. Akty o charakterze opiekuńczym takie jak upełnoletnienie, uwłasnowolnienie czy ubezwłasnowolnienie podlegają prawu właściwemu dla opieki

i kurateli (art. 23 p.p.m.). Jednakże ich wpływ na zdolność do czynności prawnych należy oceniać według statutu personalnego osoby, o którą chodzi.

4. Zagadnienia związane z władzą rodzicielską należą do zakresu zastosowania statutu stosunków między rodzicami a dzieckiem (art. 19 § 1 p.p.m.). Statut ten rozstrzyga o przysługiwaniu władzy rodzicielskiej, jej treści i wykonywaniu, a także o ewentualnym zawieszeniu, ograniczeniu, pozbawieniu lub ustaniu (z innych przyczyn). Jego postanowienia nadają więc kształt przedstawicielstwu ustawowemu rodziców sprawujących władzę rodzicielską. Podobne kompetencje przysposabiającego określa statut przysposobienia (art. 22 § 1 p.p.m.).

Z kolei statut opieki (art. 23 § 1 p.p.m.) decyduje o upoważnieniu opiekuna do działania w charakterze przedstawiciela ustawowego podopiecznego.

VI. Szczególna zdolność do czynności prawnych

1. Prawo właściwe do oceny zdolności do dokonania niektórych czynności prawnych ustalane jest nie według reguły ogólnej dotyczącej zdolności (art. 9 § 1 p.p.m.), lecz zgodnie z odrębnymi normami kolizyjnymi. Tak więc zdolność do zawarcia małżeństwa zaliczana jest do zakresu zastosowania art. 14 p.p.m. Traktuje się ją więc jako składnik „możliwości” zawarcia małżeństwa w rozumieniu powyższego przepisu.

2. Dla notariuszy może mieć znaczenie to, iż zdolność testowania zaliczana jest do zakresu zastosowania art. 35 zd. 1 p.p.m.

3. Wyłączenie zdolności do dokonania określonych czynności prawnych z zakresu zastosowania ogólnego statutu personalnego następuje zwykle z powodu istnienia w prawie merytorycznym poszczególnych państw szczególnych regulacji zdolności do dokonania owych czynności prawnych. Nie zawsze jednak te szczególne regulacje są samowystarczalne. Przykład może stanowić art. 944 § 1 polskiego k.c., który w swym unormowaniu zdolności testowania posługuje się pojęciem pełnej zdolności do czynności prawnych. Odpowiedzi na pytanie, kto taką zdolność ma, należy poszukiwać w postanowieniach ogólnego statutu personalnego.

4. O tym, czy niezdolny do czynności prawnych ponosi odpowiedzialność deliktową, rozstrzyga oczywiście statut deliktowy (art. 31 p.p.m.).

VII. Czynności prawne w zakresie przedsiębiorstwa

1. W myśl art. 9 § 3 p.p.m. zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej (co dotyczy zresztą również osoby prawnej), która dokonuje czynności prawnej w zakresie swego przedsiębiorstwa, podlega prawu państwa, w którym znajduje się siedziba przedsiębiorstwa.

Jest to dość istotne odstępstwo od reguły ogólnej, w myśl której zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej podlega prawu ojczystemu.

2. Siedziba przedsiębiorstwa to miejsce, w którym prowadzona jest zawodowo i zarobkowo zorganizowana (przy wykorzystaniu materialnych lub także niematerialnych składników przedsiębiorstwa) działalność gospodarcza (produkcyjna, usługowa lub handlowa).

3. Przepis art. 9 § 3 p.p.m. znajdzie zastosowanie do oceny zdolności do czynności prawnych zagranicznego przedsiębiorcy, który – zgodnie z art. 35 i nast. ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 5454) – utworzył i prowadzi oddział z siedzibą na terytorium Polski. Właściwość prawa polskiego do oceny zdolności zagranicznego przedsiębiorcy rozpościera się jedynie na czynności prawne związane z prowadzeniem oddziału w Polsce.

4. Omawiany przepis znajdzie jednak również zastosowanie do oceny zdolności do czynności prawnych obywatela polskiego mającego przedsiębiorstwo za granicą, jeżeli dokonuje on czynności prawnej w zakresie tego przedsiębiorstwa (nawet wtedy, gdy dokonuje tej czynności w Polsce).

5. Przepis art. 9 § 3 p.p.m. należy stosować także w razie dokonania czynności prawnej przez cudzoziemca prowadzącego w Polsce gospodarstwo rolne, jeśli tylko jest to czynność prawna związana z prowadzeniem tegoż gospodarstwa.

VIII. Ograniczenia związane z zawarciem małżeństwa

1. Prawo polskie nie przewiduje działających w sposób ogólny ograniczeń zdolności do czynności prawnych kobiety zamężnej. W obcych systemach prawnych występują one coraz rzadziej.

Można się spierać, czy z kolizyjnoprawnego punktu widzenia przepisy takie zaliczyć do zakresu zastosowania statutu personalnego osoby, o którą chodzi (art. 7 § 1 p.p.m.), czy też statutu stosunków osobistych i majątkowych między małżonkami (art. 17 p.p.m.).

Jedno jest jednak pewne. Zastosowaniu takich przepisów w Polsce sprzeciwia się klauzula porządku publicznego (art. 6 p.p.m.)¹⁴. Godzą one bowiem w fundamentalną w naszym prawie zasadę równości małżonków.

2. Z ograniczeniami działającymi w sposób ogólny nie należy mylić ograniczeń w dokonywaniu przez małżonków poszczególnych czynności prawnych. Przykładowo można tu wymienić ograniczenia dotyczące poręczeń lub gwarancji udzielanych przez małżonków, zawierania umowy spółki cywilnej i umowy darowizny między małżonkami. Należą tu też inne ograniczenia w dokonywaniu czynności rozporządzających lub zobowiązujących wynikające z obowiązującego małżonków reżimu majątkowego. Ograniczenia, o których mowa, z reguły działają jednakowo w stosunku do obojga małżonków. Nie należy się więc poważnie liczyć z ingerencją klauzuli porządku publicznego, jeśli nawet w rozpatrywanym przypadku pojawi się ograniczenie nieznanne prawu polskiemu.

Z kolizyjnoprawnego punktu widzenia przepisy ustanawiające owe ograniczenia należą do zakresu zastosowania statutu stosunków osobistych i majątkowych między małżonkami (art. 17 p.p.m.)¹⁵. Podlegają więc one prawu wskazanemu przez normy kolizyjne z art. 17 p.p.m.

IX. Ochrona dobrej wiary kontrahenta niezdolnego cudzoziemca

1. Wyjątek od zasady właściwości *legis patriae* przy ocenie zdolności do czynności prawnych ze względu na potrzebę ochrony dobrej wiary kontrahenta niezdolnego cudzoziemca wprowadza art. 10 p.p.m. Przepis ten stanowi: „Jeżeli cudzoziemiec niezdolny według swego prawa ojczystego dokonał w Polsce czynności prawnej mającej wywrzeć skutek w Polsce, zdolność cudzoziemca podlega w tym zakresie prawu polskiemu, o ile wymaga tego ochrona osób działających w dobrej wierze. Przepisu tego nie stosuje się do czynności prawnych z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa spadkowego”.

¹⁴ Podobnie na tle prawa niemieckiego G. S c h o t t e n, *op. cit.*, s. 56 (nr 59); R. B i r k, *op. cit.*, s. 453 (nr 43).

¹⁵ Podobnie w prawie niemieckim R. B i r k, *op. cit.*, s. 452 (nr 33); G. H o h l o c h, *op. cit.*, s. 5186 (nr 10); A. H e l d r i c h, *op. cit.*, s. 2267 (nr 3).

Przesłanki zastosowania tego przepisu omówiłem szczegółowo w innych publikacjach¹⁶. W tym miejscu ograniczę się do postawienia pytania, jaki wpływ na jego zastosowanie może wywrzeć udział notariusza przy dokonaniu czynności prawnej.

Za utrwalony w literaturze można uznać pogląd, iż w złej wierze - na tle art. 10 p.p.m. – działa nie tylko ten, kto wie o niezdolności cudzoziemca, lecz również ten, kto tego wprawdzie nie wie, ale powinien wiedzieć (jego niewiedza wynika więc z niedbalstwa)¹⁷. W dobrej wierze jest zaś taki kontrahent niezdolnego cudzoziemca, który w chwili dokonania czynności prawnej nie wiedział o niezdolności cudzoziemca, i ta jego niewiedza była usprawiedliwiona przez okoliczności towarzyszące dokonaniu czynności prawnej. Słusznie podkreśla K. Przybyłowski, iż przy ocenie dobrej wiary trzeba brać pod uwagę konkretną osobę i konkretną sytuację¹⁸. Trafnie też opowiedział się za przejściem – na użytek art. 10 p.p.m. – z art. 7 k.c. domniemania dobrej wiary¹⁹.

2. Samo to, iż kontrahent niezdolnego cudzoziemca wie, iż ma do czynienia z cudzoziemcem, nie wyklucza jego dobrej wiary.

3. Jeżeli notariusz, przed którym ma być dokonana czynność prawna, poweźmie wiadomość, iż mający być stroną cudzoziemiec jest – wedle prawa właściwego dla zdolności – niezdolny do dokonania czynności prawnej, o którą chodzi, powinien on – na mocy art. 81 pr. o not. – odmówić dokonania czynności notarialnej.

Przepis art. 86 pr. o not. zakazuje notariuszowi dokonania czynności notarialnej już wtedy, gdy poweźmie on wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych.

¹⁶ Por. M. Pazdan, *Zdolność...*, s. 58-73; tenże, *La compétence de la lex loci actus dans le cadre de la capacité selon l'art. 10 de la loi polonaise sur le droit international privé*, „*Studia Iuridica Silesiana*” 1976, t. 1, s. 168-180; tenże, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 93-95.

Por. też K. Przybyłowski, *Dobra wiara w prawie prywatnym międzynarodowym w ramach art. 10 ustawy z dnia 12 listopada 1965 roku*, „*Studia Prawnicze*” 1970, z. 26-27, s. 188 i n.

¹⁷ Por. M. Pazdan, *Zdolność...*, s. 70; K. Przybyłowski, *op. cit.*, s. 191; M. Sośniak, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Katowice 1991, s. 101; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 94.

¹⁸ K. Przybyłowski, *op. cit.*, s. 191.

¹⁹ Tamże, s. 190

Ustalenie przez notariusza, iż jedna ze stron jest cudzoziemcem nie jest równoznaczne z powzięciem przez niego wątpliwości co do zdolności tej strony. Notariusz może znać prawo właściwe do oceny zdolności cudzoziemca, co pozwala mu wyrobić sobie – bez cienia wątpliwości – zdanie w sprawie zdolności cudzoziemca do dokonania czynności prawnej, o którą chodzi. Może też zapoznać się – jeśli zechce – z prawem właściwym do oceny zdolności cudzoziemca z podobnym skutkiem jak wyżej.

Nie ma jednak obowiązku studiowania prawa obcego, toteż w razie wątpliwości co do zdolności do czynności prawnych, których usunąć nie jest w stanie, ma prawo (a chyba i obowiązek) odmówienia dokonania czynności notarialnej.

Notariusz powinien zachować ostrożność (okazać czujność) zawsze wtedy, gdy do ważności czynności prawnej wymagana jest pełna zdolność do czynności prawnych, a kandydat na autora oświadczenia woli jest cudzoziemcem i nie przekroczył 21. roku życia.

W świetle dotychczasowych wywodów uzasadniony wydaje się wniosek, iż przepisy art. 81 i 86 pr. o not. zapobiegają w znacznej mierze dokonywaniu przez niezdolnych cudzoziemców czynności prawnych przed polskimi notariuszami. W zakresie obrotu odbywającego się z udziałem polskich notariuszy zastosowanie art. 10 p.p.m. nie będzie zatem duże.

Z drugiej jednak strony udział notariusza przy dokonaniu czynności prawnej przez niezdolnego cudzoziemca może stanowić uzasadnienie dla przyjęcia dobrej wiary jego kontrahenta. W tym więc sensie zwiększa znaczenie art. 10 p.p.m.

X. Zdolność do dokonania czynności prawnej nieznannej statutowi personalnemu

1. O tym, czy czynność prawna, którą strony (strona) pragną dokonać przed polskim notariuszem jest dopuszczalna, rozstrzyga w głównej mierze prawo dla tej czynności prawnej właściwe (*lex causae*). Nie jest więc wykluczone dokonania w Polsce czynności prawnej nieznannej prawu polskiemu (także przez obywatela polskiego). Trzeba się też liczyć z możliwością dokonania u nas przez cudzoziemca czynności prawnej nieznannej jego statutowi personalnemu lub wedle postanowień tego statutu niedopuszczalnej. Takie możliwości powinni stwarzać również polscy notariusze.

2. Jak jednak ocenić zdolność określonej osoby do dokonanie czynności prawnej nie znanej jej statutowi personalnemu lub według tegoż statutu niedopuszczalnej? Otóż, wydaje się, iż samo to, że statut personalny nie zna czynności prawnych określonego rodzaju lub uznaje je za niedopuszczalne – nie zwalnia nas z obowiązku dokonania oceny zdolności do czynności prawnych według jego postanowień (a co najmniej z dążenia do znalezienia w jego postanowieniach stosownego rozwiązania). Rozstrzygnięcie zależeć będzie od okoliczności konkretnego przypadku. Polegać ono może m.in. na odpowiednim zastosowaniu postanowień statutu personalnego, dotyczących zdolności do dokonania czynności prawnej zbliżonej (podobnej) do czynności prawnej, dla której poszukujemy rozwiązania²⁰.

XI. Zdolność do czynności prawnych jako kwestia wstępna

1. Zdolność do czynności prawnych stanowi przede wszystkim przesłankę ważności czynności prawnych. Z kolizyjnoprawnego punktu widzenia należy ją wówczas traktować jako kwestię cząstkową (wycinkową), a nie kwestię wstępną. W omawianej sytuacji dochodzi do równoległego wskazania prawa właściwego dla sprawy głównej (czynności prawnej) oraz kwestii cząstkowej (zdolności do czynności prawnych).

2. Niekiedy jednak przepisy uzależniają skutki prawne od zdolności do czynności prawnych w stanach faktycznych nie obejmujących czynności prawnej. Z prawa polskiego przytoczyć tutaj można art. 121 pkt 2 k.c., który zawieszenie biegu przedawnienia uzależnia m.in. od tego, czy biegnie ono przeciwko osobie nie mającej pełnej zdolności do czynności prawnych. W myśl art. 18 § 1 k.s.h. członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Warto też przytoczyć przewidziany w projekcie nowelizacji kodeksu cywilnego art. 109², według którego prokurentem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych.

²⁰ Szerzej na ten temat M. P a z d a n, *Zdolność...*, s. 28-31. Por. też W. P o p i o ł e k, *Umowa wydawnicza w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa-Kraków 1982, s. 103 i n.

We wszystkich tych przykładach przesłanka zdolności do czynności prawnych występuje w przepisach prawa polskiego. Nie wydaje się jednak, by należało ją automatycznie oceniać według polskiego kodeksu cywilnego. Uwzględniając jej odrębność i samodzielność, należy prawa dla niej właściwego poszukiwać według miarodajnych dla zdolności norm kolizyjnych polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Trzeba więc postępować tak, jak postępuje się w przypadku kwestii wstępnych pojawiających się w trakcie stosowania własnego prawa merytorycznego.

3. W podobnej roli występuje też czasem pełnoletność (por. art. 173 polskiego k.c.). I w tym przypadku w celu wyjaśnienia czy osoba, przeciwko której biegnie zasiedzenie, jest pełnoletnią, należy odwołać się do jej statutu personalnego (art. 9 § 1 p.p.m.)²¹.

²¹ Szerzej M. P a z d a n, *Zdolność...*, s. 82-84.