

Jadwiga Pazdan

Forma rozporządzeń dotyczących nieruchomości w końcowej fazie dyskusji nad projektem ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym

1. Zacząć wypada od przypomnienia sposobu unormowania formy w obowiązującej obecnie ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym (dalej: u.p.p.m.)¹. W myśl jej art. 12 „forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności; wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana”.

Zwykle przyjmuje się, że prawo właściwe dla formy (statut formy) określa nie tylko wymagania w zakresie formy, lecz także skutki niezachowania tych wymagań. Wobec tego jednak, że w art. 12 u.p.p.m. znajdują się dwie normy kolizyjne, nasuwa się pytanie: prawo wskazane przez którą z tych norm rozstrzyga o skutkach niezachowania wymagań co do formy? Ma to praktyczne znaczenie, gdy w wyniku zastosowania art. 12 u.p.p.m. dochodzi do wskazania na podstawie każdej z norm znajdujących się w tym przepisie dwóch różnych systemów prawnych (zwłaszcza gdy skutki niezachowania formy w tych systemach ujmowane są odmiennie).

W naszej doktrynie² dość zgodnie przyjmuje się, że jeżeli przy dokonaniu czynności prawnej nie zachowano ani wymagań w zakresie formy

¹ Ustawa z 12 listopada 1965 r., Dz.U. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.

² Por. K. Przybyłowski, *Kodyfikacyjne zagadnienia prawa międzynarodowego prywatnego*, Studia Cywilistyczne, t. V (1964), s. 25; t e n ż e, *Nowe polskie unormowanie*

przewidzianych przez prawo dla niej właściwe, ani wymagań, które ustanawia prawo państwa, na obszarze którego czynność prawna została dokonana, skutki niezachowania formy należy oceniać według prawa właściwego dla czynności prawnej. Rozstrzyga zatem *lex causae*. Rozwiązanie to należy przyjąć nie tylko wtedy, gdy wymóg co do formy ustanowiony przez prawo miejsca dokonania czynności prawnej (*lex loci actus*) jest wymogiem pod rygorem ograniczeń dowodowych (forma *ad probationem*), natomiast *lex causae* przewiduje w danym przypadku formę pod rygorem nieważności (forma *ad solemnitatem*), lecz także wtedy, gdy sytuacja jest odwrotna.

Przytoczony pogląd dowodzi, że regułę właściwości *legis loci actus* na tle prawa polskiego należy traktować jako regułę subsydiarną. Reguła ta nie nadaje się do stosowania, gdy zawarcie umowy następuje *inter absentes*, a strony umowy znajdują się w czasie zawarcia umowy w różnych państwach³. W takim bowiem przypadku ustalenie rzeczywistego miejsca zawarcia umowy nie jest możliwe, a miejsce ustalone przy zastosowaniu odpowiedniej wskazówki zaczerpniętej z krajowego (własnego lub obcego) systemu prawnego odznacza się sztucznością. Nie jest więc przydatne do spełnienia roli łącznika normy kolizyjnej.

problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego, Studia Cywilistyczne, t. VIII (1966), s. 23; A. Maćczyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne uregulowanie problematyki formy*, Kraków 1976, s. 27; B. Wałaszek, M. Sośniak, *Zarys prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1973, s. 144; W. Popiołek, *Umowa wydawnicza w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1982, s. 106; W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1979, s. 148; E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 237-238; M. Sośniak, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Katowice 1978, s. 132; H. Trammer, *Sprawy czysto majątkowe w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Prawo w Handlu Zagranicznym 1968, nr 19-20, s. 30; J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2007, s. 122; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 116 i 117. Odosobniony pogląd wyraził J. Balićki (*Międzynarodowe prawo prywatne*, Lublin 1976, s. 93), którego zdaniem mniej dogmatyczne jest rozwiązanie, w myśl którego „należy wyciągnąć te konsekwencje, które są łagodniejsze, mniej dotkliwe dla uczestników danej czynności prawnej”.

³ Por. K. Przybyłowski, *Nowe polskie unormowanie...*, s. 23; W. Popiołek, *Umowa wydawnicza...*, s. 105; J. Górecki, *Forma umów...*, s. 122; M. Pazdan, *Prawo...*, s. 116.

Opisana wyżej relacja pomiędzy normą pierwszą i drugą z art. 12 u.p.p.m. pociąga za sobą szereg dalszych następstw⁴ (poza rozstrzygnięciem kwestii sankcji na wypadek niezachowania wymagań co do formy, o czym już była mowa wyżej). Oto one:

a) *lex loci actus* należy stosować dopiero wtedy, gdy nie zachowano wymagań wynikających z *lex causae*,

b) właściwość *legis loci actus* jest uzależniona od tego, czy przy dokonaniu czynności prawnej zachowano wymagania wynikające z tego prawa,

c) *lex loci actus* nie może być zastąpiona przez prawo polskie na podstawie art. 7 u.p.p.m., gdy nie można ustalić treści prawa obowiązującego w miejscu dokonania czynności prawnej,

d) do zachowania wymagań *legis loci actus* dochodzi także wtedy, gdy prawo to nie przewiduje obowiązku zachowania jakiegokolwiek określonej formy (czynność prawna jest w takiej sytuacji ważna, mimo że nie zachowano wymagań co do formy wynikających z *lex causae*).

2. Nieco inne uregulowanie znajdowało się w ustawie o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych z 1926 r.⁵ (dalej: u.p.w.s.p.m.).

W myśl art. 6 ust. 3 tej ustawy „nabywanie, zmiana i 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”.

Przepis ten został w ustawie z 1965 r. pominięty. Motywy tego pominięcia główny twórca projektu ustawy i autor uzasadnienia projektu rządowego⁶ prof. Kazimierz Przybyłowski charakteryzował następująco:

„Jeśli chodzi o ust. 3 tegoż artykułu (tzn. art. 6 u.p.w.s.p.m.), zatrzymuje projekt w art. 26 to, co jest uzasadnione, mianowicie zasadę

⁴ Por. A. Mączyński, *Dziedziczenie...*, s. 27 i nast.; J. Paździan, *Forma czynności prawnej w prawie prywatnym międzynarodowym*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 5.2 (2005), s. 80.

⁵ Ustawa z 2 sierpnia 1926 r., Dz.U. Nr 101, poz. 581.

⁶ Druk nr 8, Sejm PRL IV kadencji, pismo Prezesa RM 111-44/65/Pt, s. 5.

ujętą w przepisie kolizyjnym zupełnym, według której zobowiązanie dotyczące nieruchomości, wynikające z czynności prawnej, podlega prawu państwa, w którym znajduje się nieruchomość, z tym że nie można zmienić tego drogą wyboru prawa. Nie przejmuje zaś projekt dalej idącej (co do nieruchomości położonej w Polsce) reguły kolizyjnej dotąd obowiązującej (art. 6 ust. 3 u.p.w.s.p.m.), w szczególności nie wymaga projekt bezwzględnego zachowania formy *legis rei sitae*; doświadczenie wykazało, że ta reguła powodowała niepotrzebnie znaczne trudności przy czynnościach prawnych dokonywanych poza granicami kraju”⁷.

3. Dość istotne zmiany w uregulowaniu formy czynności prawnych przewiduje projekt ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym⁸.

Proponowany art. 23 projektu ma następujące brzmienie:

„1. Forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności. Wystarczy jednak zachowanie formy przewidzianej w prawie państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Jeżeli umowę zawierają osoby przebywające w chwili złożenia oświadczeń woli w różnych państwach, wystarczy wówczas zachowanie formy przewidzianej dla tej czynności w prawie jednego z tych państw.

2. Przepisu ust. 1 zdanie 2 i 3 nie stosuje się do rozporządzeń dotyczących nieruchomości oraz do czynności prawnych, których przedmiotem jest utworzenie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanie osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej.

3. Jeżeli czynności prawnej dokonał przedstawiciel, w razie stosowania przepisu ust. 1 zdanie 2 i 3, bierze się pod uwagę okoliczności dotyczące przedstawiciela”.

Zdania 1 i 2 ust. 1 pokrywają się z brzmieniem art. 12 u.p.p.m.

Pierwszą nowość przewiduje zdanie 3 ust. 1. Dotyczy ona zawarcia umowy przez osoby przebywające w chwili złożenia oświadczenia woli w różnych państwach. W takiej sytuacji wystarczy spełnić wymagania

⁷ Por. K. Przybyłowski, *Nowe polskie unormowanie...*, s. 9.

⁸ Pismo Prezesa Rady Ministrów z 31 października 2008 r., RM 10-184-08, Sejm RP VI kadencji, druk nr 1277. Na temat tego projektu (w jego wcześniejszej wersji) por. M. Pazdan, *Przeniesienie własności nieruchomości w projekcie ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 297 i nast.

w zakresie formy przewidziane przez prawo jednego z tych państw. Jest tu widoczne nawiązanie do rozwiązania przyjętego w art. 9 ust. 2 konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z 1980 r.⁹

Druga doniosła nowość wynika z art. 23 ust. 2 projektu. Przepis ten wyłącza bowiem stosowanie zdania 2 i zdania 3 ust. 1 między innymi do rozporządzeń dotyczących nieruchomości. Dotyczy on (inaczej niż art. 6 ust. 3 u.p.w.s.p.m.) nie tylko nieruchomości położonych w Polsce, lecz również nieruchomości położonych za granicą. Ustanawia normę kolidującą zupełną.

Forma czynności prawnej stanowiącej rozporządzenie dotyczące nieruchomości podlega zatem – według projektu – prawu właściwemu dla tej czynności (właściwość *legis causae*). Zgodnie z art. 39 ust. 1 projektu prawem tym jest prawo państwa, na terytorium którego nieruchomość się znajduje. Jeżeli rozporządzenie dotyczy nieruchomości położonej w Polsce, wymagania w zakresie formy ustalać należy według prawa polskiego.

Z przepisu art. 23 ust. 1 zd. 1 projektu wynika jedynie, że według prawa polskiego – w sytuacji gdy nieruchomość, której dotyczy czynność prawna rozporządzająca, położona jest w Polsce – ustalone będą wymagania dotyczące formy oraz sankcje na wypadek niezachowania tych wymagań. Dotyczy to także wymagania zachowania formy aktu notarialnego wynikającego z prawa polskiego (por. np. art. 158 zd. 2, art. 245 § 2 zd. 2 k.c.), nie oznacza zaś wcale konieczności dokonania czynności prawnej w Polsce przed polskim notariuszem. W projekcie ustawy nie zastrzeżono wyłączności kompetencji polskich notariuszy dla czynności rozporządzających dotyczących nieruchomości położonych w Polsce, choć takie postulaty były zgłaszane¹⁰. Przyczyny tego były dwie. Po pierwsze – projekt nie reguluje ani jurysdykcji sądów, ani kompetencji notariuszy, urzędników stanu cywilnego itp. Po drugie – współcześnie zaczyna przeważać w doktrynie europejskiej pogląd, że forma aktu notarialnego może być zachowana nie tylko przy udziale

⁹ Dz.U. z 2008 r. Nr 10, poz. 57 (ukazał się 22 stycznia 2008 r.).

¹⁰ Por. P. C z u b i k, *Wyłączność kompetencji polskiego notariusza w przypadku przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce – sugestie de lege ferenda*, Nowy Przegląd Notarialny 2005, nr 1, s. 14.

notariusza działającego w państwie, którego prawo ustanawia wymóg formy aktu notarialnego. Wystarczy udział notariusza z innego państwa, byle tylko zachowana była zasada ekwiwalentności notariatów¹¹. Zasada ta działa w obrębie Unii Notariatu Łacińskiego¹².

Oznacza to, że w Polsce akt notarialny sporządzony przez zagranicznego notariusza może być uznany za odpowiadający wymaganiom prawa polskiego, jeśli tylko spełnione są określone przesłanki: istnieje funkcjonalne podobieństwo pomiędzy zagranicznym aktem notarialnym a aktem polskim, zachodzi ekwiwalentność pozycji prawnej notariusza oraz zbieżność procedury sporządzania aktów notarialnych¹³.

4. Krytyczne uwagi pod adresem projektu zgłosił prof. Andrzej Mączyński¹⁴. Zgodził się on ze zmianą, którą przewiduje art. 23 ust. 1 *in fine*, stwierdzając: „Końcowa część tego ustępu wprowadza rozwiązanie nowe, ale nadające się do akceptacji.

Nie można tego powiedzieć (zdaniem prof. A. Mączyńskiego) o ust. 2 – zwłaszcza, że z uzasadnienia nie wynika, dlaczego chce się utrudnić dokonywanie określonych w tym przepisie czynności prawnych, wykluczając możliwość ich dokonania w formie odpowiadającej prawu obowiązującemu w miejscu ich dokonania. Przewidziana w art. 23 ust. 2 projektu regulacja formy umowy dotyczącej nieruchomości (wprowadzona pod wpływem lobby notarialnego) utrudni obywatelom polskim mieszkającym za granicą rozporządzanie ich majątkiem w Polsce. Ust. 3 dotyczy kwestii bardzo szczegółowej, nie wymagającej regulacji ustawowej”.

To ważna wypowiedź ze względu na wysoki autorytet jej autora. Ale czy uzasadniona?

Ustosunkowanie się do niej trzeba poprzedzić krótkim rzutem oka na rozwiązania przyjmowane w omawianym zakresie w obcym prawie kolizyjnym.

¹¹ Por. wnikliwe rozważania J. Góreckiego (*Forma umów...*, s. 168 i nast.).

¹² Por. J. Górecki, *Forma umów...*, s. 174 i literatura tam powołana.

¹³ Tamże, s. 175.

¹⁴ A. Mączyński, *Opinia o projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe (druk sejmowy nr 1277)*, Biuro Analiz Sejmowych, uwagi do art. 23 projektu. Podobny pogląd wyraził K. Z a w a d a (*O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2006, z. 4, s. 1090 i 1091).

W niektórych systemach prawnych, podobnie jak w Polsce pod rządem polskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r., brak jest odrębnej regulacji formy w odniesieniu do czynności prawnych dotyczących nieruchomości. Prawo właściwe także w tym zakresie wyznaczają więc normy kolizyjne zawierające ogólne unormowanie formy (u nas art. 12 u.p.p.m.)¹⁵.

W wielu obcych systemach prawnych napotkać jednak można unormowania szczególne. Mają one rozmaity kształt. Wśród wielu różnych rozwiązań wyróżnić należy takie, które poddają formę rozporządzeń dotyczących nieruchomości *legi rei sitae* bez względu na to, czy chodzi o nieruchomość położoną w kraju, czy zagranicą (norma kolizyjna zupełna)¹⁶, oraz takie, które właściwość *legis rei sitae* zastrzegają jedynie dla rozporządzeń dotyczących nieruchomości położonych w kraju (norma kolizyjna jednostronna)¹⁷.

Za właściwością *legis rei sitae* w omawianym zakresie przemawiają liczne argumenty¹⁸.

Po pierwsze – powoływany jest w tym kontekście wzgląd na bezpieczeństwo obrotu. Po drugie – z punktu widzenia państwa miejsca położenia właściwość *legis rei sitae* zapewnia organom tego państwa kontrolę nad obrotem nieruchomościami. Po trzecie – łącznik miejsca położenia rzeczy z reguły wykorzystywany jest do wyznaczenia całego statutu rzeczowego. Dzięki temu – w razie nabycia lub utraty prawa rzeczowego na nieruchomości – wszystkie kwestie łączące się z tym nabyciem lub utratą (z wyjątkiem zdolności, która stanowi domenę statutu personalnego) podlegają temu samemu prawu. Po czwarte – podobny

¹⁵ Por. J. Górecki, *Forma umów...*, s. 226 i 227. Por. np. art. 7 ustawy słoweńskiej z 1999 r., art. 61 ustawy bułgarskiej z 2005 r., art. 7 ustawy Republiki Macedonii z 2007 r. (alternatywna właściwość *legis loci actus i legis causae*); według art. 3109 § 1 k.c. Quebec z 1993 forma podlega zasadniczo *legi loci actus*, wystarczy jednak, że dopełniono wymagania co do formy przewidziane przez *legem causae* albo prawo miejsca położenia dobra stanowiącego przedmiot czynności prawnej albo prawo domicylu którejkolwiek ze stron.

¹⁶ Por. np. § 31 w związku z § 32 ustawy austriackiej z 1978 r., art. 65 ustawy rumuńskiej z 1992 r., art. 33 ustawy Liechtensteinu z 1996 r., § 6 ust. 2 projektu G. Kühne.

¹⁷ Por. np. art. 1209 ust. 3 *in fine* (wprowadzonej ustawą z 2001 r.) k.c. rosyjskiego, art. 31 ust. 2 zd. 2 ustawy ukraińskiej z 2005, art. 615 ust. 3 k.c. litewskiego z 1994 r., art. 1116 ust. 3 k.c. białoruskiego, art. 548 ust. 5 k.c. mongolskiego z 2002 r.

¹⁸ Por. J. Górecki, *Forma umów...*, s. 227 i nast.

skutek zachodzi, jeżeli przy nabyciu lub utracie prawa rzeczowego odgrywa jakąś rolę wpis do odpowiedniego rejestru. Forma podlega wówczas temu samemu prawu (prawu tego samego państwa), które właściwe jest do oceny materialnoprawnej roli wpisu oraz według którego rejestr jest prowadzony. Jeżeli skutki rozporządzenia odnotowywane są w rejestrze, zwiększa się szansa uzyskiwania przez osoby trzecie informacji o stanie prawnym nieruchomości.

Rola argumentu, który w 1965 r. zdecydował o dopuszczeniu możliwości dopełnienia – przy rozporządzeniu nieruchomością położoną w Polsce – wymagań w zakresie formy wynikających z prawa miejsca dokonania czynności prawnej, a mianowicie dążenie do ułatwienia naszej emigracji czynności prawnych dotyczących nieruchomości pozostawionych w kraju, wyraźnie zmalała. Zniknęły przeszkody polityczne w odwiedzeniu ojczystego kraju. Koszty przylotu nawet z odległych zakątków świata nie są już tak szokujące jak dawniej.

Pamiętać też trzeba o tym, że w państwach, w których działa notariat z kręgu Notariatu Łacińskiego, istnieje, o czym była już mowa, możliwość dopełnienia wymagań wynikających z prawa polskiego przez czynność dokonaną przed notariuszem zagranicznym.

I wreszcie, przepis art. 23 ust. 2 projektu nie obejmuje formy wymaganej dla pełnomocnictwa do dokonania czynności prawnych rozporządzających, dotyczących nieruchomości. W tym zakresie znajdzie zastosowanie art. 23 ust. 1 (łącznie ze zdaniem 2 tego przepisu). Przy udzieleniu pełnomocnictwa wystarczy więc dopełnić wymagania przewidziane przez prawo państwa, na terytorium którego pełnomocnictwo jest udzielane, nawet wtedy, gdy pełnomocnictwo obejmuje czynność prawną rozporządzającą, odnoszącą się do nieruchomości położonej w Polsce.

Przepis art. 23 ust. 2 projektu zapobiega turystyce osób mających prawa na nieruchomościach położonych w Polsce do państw, których prawo w zakresie formy wymaganej dla rozporządzeń dotyczących nieruchomości jest zbyt liberalne, tylko po to, by w tych państwach dokonać czynności prawnych dotyczących takich nieruchomości. Nie oznacza to, że w ogóle wypowiadam się przeciw turystyce.

Zbyt duże zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu stanowiłoby uznanie za skuteczne rozporządzeń dotyczących nieruchomości położonych w Polsce dokonanych w obcym państwie, w którym wystarczająca jest

dla takich rozporządzeń forma inna niż notarialna (np. forma pisemna zwykła).

Rozważać można, czy przy regulacji formy rozporządzeń dotyczących nieruchomości należy posłużyć się normą kolizyjną zupełną (jak w projekcie), czy też normą kolizyjną jednostronną (jak w niektórych obcych ustawach, m.in. ustawie o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych z 1926 r.).

Przeciw normie zupełnej podnosi się czasem, że narzuca ona rozwiązanie naszego prawa kolizyjnego obcemu państwu (państwu miejsca położenia nieruchomości) bez pytania go o zdanie.

Jest to argument przesadzony. Nasze unormowanie nie stanowi wszak przeszkody do przyjęcia w państwie miejsca położenia nieruchomości właściwości w zakresie formy *legis loci actus*.

O wiele groźniejsze dla obcego państwa miejsca położenia nieruchomości wydaje się generalne dopuszczenie w naszym prawie właściwości *legis loci actus*. Oznacza to bowiem zgodę na respektowanie u nas czynności prawnych dokonanych przy zachowaniu wymagań wynikających z innego prawa niż prawo państwa miejsca położenia nieruchomości (państwa trzeciego). Czy nie stanowi to próby narzucenia państwu miejsca położenia nieruchomości skutków, które w świetle jego prawa nie mogą być zaakceptowane?

Z przedstawionych tu rozważań wynika poparcie dla rozwiązania przyjętego w art. 23 ust. 2 projektu¹⁹.

¹⁹ Rozwiązanie podobne do przewidzianego w projekcie polskim przewidują § 17 ustawy Republiki Koreańskiej z 2001 oraz art. 10 ustawy japońskiej z 2006 r. (reformującej ustawę z 1898 r.), którego art. 10 ust. 5 odnosi się nie tylko do nieruchomości, lecz również do ruchomości.