

Paweł Czubik

Zachowanie formy aktu notarialnego w przypadku pełnomocnictwa udzielonego za granicą – kilka uwag w nawiązaniu do praktyki polskiej

I. Wprowadzenie

Prawo państwa, w którym ma być dokonana czynność prawna, może uzależniać dokonanie tej czynności od zachowania jej specyficznej formy. Zachowanie wymaganej formy jest często konieczne pod rygorem nieważności. Zazwyczaj wymogi dotyczące formy danej czynności uregulowane są bezpośrednio w unormowaniach prawnych danego państwa. Strony mogą wobec tego uzyskać z łatwością informację o prawie krajowym. Zwykle, jeżeli sprawy nie wiążą się z użyciem dokumentów sporządzonych za granicą, unormowania dotyczące formy czynności prawnej nie budzą jakichkolwiek kontrowersji. Strony sporządzają odpowiednie dokumenty krajowe, wskazujące na dokonanie przez nich czynności prawnej w formie wymaganej przez prawo krajowe.

Sprawa może ulec znacznej komplikacji, w przypadku gdy dokument świadczący o dokonaniu konkretnej czynności prawnej, względem której prawo krajowe formuluje wymogi zachowania szczególnej formy, sporządzony zostaje za granicą według wzorów wynikających z obcego prawa. Może bowiem okazać się, że forma czynności całkowicie odbiega od formy wymaganej przez prawo państwa dla czynności tej właściwego. W skrajnych przypadkach powstała sytuacja może mieć charakter pa-

towy, uniemożliwiając uznanie czynności prawnej czy dokonanie innych czynności na podstawie danego dokumentu zagranicznego.

Rozważania poniższe poświęcone są problemom, które powstają w praktyce w związku z wymogami prawa polskiego, dotyczącym zachowania formy aktu notarialnego przy jednoczesnym znacznym utrudnieniu czy wręcz niemożności zachowania tego typu formy w prawie państwa, w którym dokument jest wystawiony. Największe trudności praktyczne wywołuje forma zagranicznego pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce. Tej problematyce poświęcone są główne rozważania artykułu. Większość jednakże zgłoszonych uwag pozostaje aktualna również w przypadku innych czynności prawnych dokonanych za granicą, a dotyczących nieruchomości położonych w Polsce.

Problematyka ta nie ma charakteru marginalnego. Forma aktu notarialnego rozumiana w sposób charakterystyczny dla większości państw Unii Notariatu Łacińskiego¹ jest praktycznie nieznaną porządkowi prawnemu państw systemu prawnego *common law*. Tymczasem ten system prawny, w całkowicie odmienny sposób odnoszący się do wielu podstawowych instytucji prawa cywilnego, charakteryzuje nie tylko Wielką Brytanię i zdecydowaną większość stanów wchodzących w skład Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej², lecz rozprzestrzeniony został w związku z brytyjską ekspansją kolonialną na świecie na liczbę państw dorównującą liczbie państw stosujących prawo stanowione³. System

¹ Nie wszystkie państwa Unii Notariatu Łacińskiego wyodrębniają szczególną formę określaną mianem aktu notarialnego, wszystkie one jednak przypisują notariuszowi podobną rolę i przewidują możliwość sporządzania przezeń dokumentów, które mogą być uznawane w innych państwach za akty notarialne.

² Za wyjątkiem Luizjany, w przypadku której recepcja brytyjskiej kultury prawnej została powstrzymana przez mocno ugruntowany w tym stanie Kodeks Napoleona; por. K. W ó j t o w i c z, *Common law*, [w:] *Główne kultury prawne współczesnego świata*, red. H. Rot, Warszawa 1995, s. 97.

³ Karaiby, państwa Pacyfiku, były brytyjskie kolonie w Afryce, państwa subkontynentu indyjskiego *etc.* W praktyce wiele tych państw (np. RPA, Kanada-Quebec) stosuje mechanizm tzw. *mixed jurisdiction* powstały po nałożeniu się brytyjskiego *common law* bądź na pierwotne prawo stanowione pierwszego państwa kolonizatora (np. niderlandzkie, francuskie), bądź wskutek wymieszania rozwiązań tradycyjnego systemu prawnego z systemem *common law* (np. Indie, lecz także Szkocja); por. H. R o t, *Prawo stanowione* [w:] *Główne kultury prawne...*, s. 66.

common law wywarł również znaczący wpływ na prawo państw, które pozostawały pod zdecydowanie luźniejszym wpływem (związanym z ich statusem mandatowym lub powierniczym) państw brytyjskiej kultury prawnej⁴.

Nie jest celem niniejszego artykułu omówienie podstawowych różnic pomiędzy rozumieniem pojęcia dokumentu w ujęciu kultury prawa stanowionego a *common law*⁵ czy też różnic pomiędzy *notary public* a notariuszem, czy notariatem w państwach Unii Notariatu Łacińskiego. Wystarczy wspomnieć, że różnice te są na tyle znaczące, iż postawienie znaku równości pomiędzy obydwoma instytucjami jest całkowicie niemożliwe. Nie jest dziwne na tym tle, że forma aktu notarialnego w państwach *common law* nie jest formą powszechnie znaną, tym samym powstać mogą trudności związane z wymaganiem tej formy dla czynności dokonanej w państwie systemu *common law* celem wywołania skutków prawnych w państwie systemu prawa stanowionego.

Artykuł skonstruowany został według następującego schematu. Po pierwsze, omówiono pokrótce problemy związane z zachowaniem szczególnej formy czynności, wynikające z uregulowań polskiego prawa prywatnego międzynarodowego, próbując zadać sobie pytanie, czy unormowania te stanowią wystarczające uregulowanie, na którym można w całości oprzeć praktykę polską w omawianym zakresie. W drugiej części nakreślone zostały podstawowe mechanizmy wykorzystywane w praktyce, w przypadku których następuje dostosowanie lub przynajmniej próba dostosowania formy czynności do tej, wymaganej przez unormowania prawa polskiego.

II. Czy unormowania polskiego prawa prywatnego międzynarodowego w pełni rozwiązują problem?

Problematyka formy, jaką powinna mieć czynność prawna dokonana w obcym państwie, by była skuteczna w Polsce, powinna być jedno-

⁴ Np. niektóre państwa arabskie.

⁵ Różnice te są ogromne, np. system prawny *common law* w zasadzie nie rozróżnia dokumentu prywatnego od publicznego; zob. C. A. M a r k e s, *Zum Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland*, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 1968, vol. XXV, s. 144.

znacznie rozstrzygnięta na podstawie unormowań prawa prywatnego międzynarodowego⁶. Regulacje art. 12 p.p.m. wyraźnie wskazują, że możliwe jest zarówno zastosowanie formy wymaganej przez prawo właściwe dla tej czynności (*lex causae*), jak też zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynności dokonano (*lex loci actus*). Generalnie w doktrynie ocenia się, że ten drugi przypadek ma jedynie charakter uzupełniający i pozwala na uznanie skuteczności czynności mimo niezachowania formy wskazanej przez prawo właściwe dla tej czynności. Skutki niezachowania formy zawsze podlegać będą ocenie według prawa *lex causae*⁷. Taki pomocniczy charakter prawa obowiązującego w miejscu dokonania czynności wynika wyraźnie z brzmienia art. 12 p.p.m., a dokładniej z określenia „wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana”.

Warto zauważyć, że prawo prywatne międzynarodowe okresu międzywojennego⁸ w artykule 5, a także międzywojenne prawo prywatne międzydzielnicowe⁹ w art. 7, przewidują prawie identyczne rozwiązanie stawiające na pierwszym miejscu prawo *lex causae*, a pomocniczo jedynie *lex loci actus*. Właściwość tego drugiego prawa była jeszcze dodatkowo osłabiona poprzez stwierdzenie, że może ono być zastosowane „jeśli to miejsce (miejsce sporządzenia czynności) nie jest wątpliwe”. Artykuł 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r. stanowił jednakże: „[n]abyście, 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 tyczy się to jednak obowiązków wynikających ze stosunków rodzinnych lub spraw spadkowych”. Zauważyć należy, że

⁶ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290 ze zm.), dalej p.p.m.

⁷ M. P a d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 6, Warszawa 2000, s. 107.

⁸ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Prawo prywatne międzynarodowe), Dz.U. z 1926 r. Nr 101, poz. 581.

⁹ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych (Prawo prywatne międzydzielnicowe), Dz.U. z 1926 r. Nr 101, poz. 580.

z zacytowanego unormowania nic nie wynika, jeżeli chodzi o formę pełnomocnictwa do czynności dotyczących nieruchomości.

Obowiązująca norma art. 12 p.p.m. ma charakter normy ogólnej, która stosowana będzie w przypadku, gdy nie można zastosować innych norm kolizyjnych o charakterze *lex specialis*¹⁰. Dla polskiego notariusza mają znaczenie normy prawa prywatnego międzynarodowego, nakazujące zastosowanie prawa właściwego dla miejsca położenia rzeczy (nieruchomości). Artykuł 24 § 1 stanowi, że własność i inne prawa rzeczowe podlegają prawu państwa, w którym znajduje się ich przedmiot. Także zobowiązania dotyczące nieruchomości podlegają, zgodnie z art. 25 § 2, prawu państwa, w którym nieruchomość jest położona. Jednakże forma czynności prawnych dotyczących nieruchomości położonej w Polsce nie została uregulowana w sposób odrębny w obowiązującej ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe (odmiennie było to uregulowane w prawie prywatnym międzynarodowym okresu międzywojennego, kiedy to forma czynności prawnych dotyczących nieruchomości była przedmiotem szczegółowej regulacji tej ustawy). Oznacza to, że określenie właściwej formy odbywać się będzie na podstawie regulacji kolizyjnoprawnej zawartej w art. 12 p.p.m. Tak więc czynności, których przedmiotem jest nieruchomość położona w Polsce, można skutecznie dokonać w państwie obcym, jeżeli zachowa się wymagania prawa tego państwa dotyczące formy czynności¹¹. Oczywiście prawo państwa obcego może odesłać do prawa *rei sitae* jako prawa wyłącznie właściwego dla formy czynności. Jak już na wstępie zaznaczono, w praktyce najbardziej istotny z punktu widzenia notariatu polskiego jest problem formy zagranicznego pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce. W unormowaniach polskiego prawa prywatnego międzynarodowego brak

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 20 stycznia 1998 r. I CKN 345/97, OSN 1998, z. 9, poz. 137, s. 39 oraz 42. Sąd wyszczególnia normy kolizyjne odnoszące się do formy, mające charakter *lex specialis* względem normy art. 12 p.p.m. (art. 15 i 35 p.p.m., art. 78 pr. weksl. i art. 64 pr. czek.).

¹¹ Patrz J. K a w e c k a - P y s z, *Odstępstwa od zastosowania prawa rei sitae do oceny zagadnień dotyczących przeniesienia na cudzoziemca prawa własności nieruchomości położonej w Polsce*, Rejent 2001, nr 7-8, s. 119-120; por. J. P a z d a n, *W obronie własności legis loci actus do oceny formy pełnomocnictwa*, Rejent 2001, nr 7-8, 2001, s. 171.

jest bezpośrednich unormowań określających prawo właściwe dla pełnomocnictwa, a tym bardziej brak szczegółowych regulacji określających formę właściwą wyłącznie dla pełnomocnictwa. Nie można z pewnością uznać, że pełnomocnictwo podlega prawu czynności głównej i w związku z powyższym norma przesądzająca o zastosowaniu prawa polskiego również co do jego formy wynika bezpośrednio z art. 24 § 1 p.p.m.¹² W unormowaniach prawa prywatnego międzynarodowego brak jest regulacji szczegółowych odnoszących się do formy pełnomocnictwa. Oznacza to, że zastosowanie w tym przypadku ma ogólna norma art. 12 p.p.m.¹³ Również analiza istoty stosunku pełnomocnictwa z punktu widzenia unormowań prawa prywatnego międzynarodowego pozwala dojść do przekonania, że ustalając prawo właściwe dla formy pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości stosować należy przepisy art. 12 p.p.m., odnoszące się do formy w ogólności¹⁴.

Nie można podważyć zasadności zastosowania art. 12 p.p.m. poprzez uznanie, że normy kodeksu cywilnego, kreślące wymagania co do formy, (art. 99 w zw. z art. 158 k.c.) mają charakter kolizyjny¹⁵. Zaznaczyć należy, że nie mają one wobec tego znaczenia dla ustalenia możliwości zastosowania obcej formy odmiennej od tej, jaka jest przez nie wymagana.

Kolejny problem wiąże się z pytaniem, czy możemy uznać, że niezastosowanie się do formy aktu notarialnego, wskazanej przez prawo polskie, a zastosowanie się do formy wskazanej przez prawo miejsca dokonania czynności będzie skutkowało jej nieważnością w związku z naruszeniem podstawowych zasad porządku prawnego RP (klauzulą porządku publicznego). Abstrahując od kwestii, na ile unormowanie wprowadzające formę czynności może być zasadą porządku prawnego,

¹² Patrz wspomniane powyżej postanowienie SN. Z argumentacją sądu wynikającą z części orzeczenia nie zgadza się J. Pazdan; patrz 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. 46.

¹³ Postanowienie SN, s. 42; patrz również M. P a z d a n, *op. cit.*, s. 105-108, 112-113.

¹⁴ W tym miejscu należy odwołać się do doskonałych rozważań poświęconych temu zagadnieniu przeprowadzonych przez J. Pazdan na łamach „Rejenta” w niedługim czasie po ogłoszeniu wspomnianego w przypisie powyżej postanowienia SN; zob. J. P a z d a n, *op. cit.*, s. 37-49 oraz też *e*, *W obronie własności...*, s. 162-171.

¹⁵ J. P a z d a n, *Forma pełnomocnictwa...*, s. 46.

stwierdzić należy, że wobec zdecydowanie liberalizacyjnej i globalizacyjnej obecnie polityki Polski zastosowanie tego względnego i elastycznego¹⁶ „środka ochronnego”, jakim jest klauzula porządku publicznego, celem ograniczenia użycia art. 12 p.p.m. poprzez niedopuszczenie do zastosowania formy obcej, jest co najmniej wątpliwe. Trudno wyobrazić sobie sprzeczność skutków zastosowania obcej formy pełnomocnictwa z polskim prawem. W związku z tym można ponownie obronić pogląd, że wystarcza w przypadku pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości zastosowanie formy wskazanej przez prawo miejsca sporządzenia pełnomocnictwa.

Warto zauważyć, że umowy międzynarodowe, zgodnie z art. 1 § 2 p.p.m. (jak i przede wszystkim zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP), mogą wyeliminować lub ograniczyć zastosowanie normy art. 12 p.p.m., wprowadzając odrębne uregulowania ogólne lub szczegółowe dotyczące formy. W przypadku Polski jedynie kilka umów o pomocy prawnej, zawartych przez RP, odnosi się do kwestii formy czynności prawnej¹⁷. Zasadniczo rozwijają one literę art. 12 p.p.m. (możliwość zastosowania formy właściwej ze względu na *lex causae* lub *lex loci actus*) poprzez wyraźne dodanie, że forma czynności prawnych dotyczących nieruchomości podlega prawu miejsca położenia nieruchomości (*lex rei sitae*). Występują także rozwiązania wskazujące na *lex loci actus* jako wyłączną zasadę uregulowania problemu formy czynności; unormowanie to nie odnosi się jednakże do czynności dotyczącej nieruchomości, wówczas właściwe jest prawo *lex rei sitae* (umowy z KRLD i Białorusią)¹⁸. Ponadto umowa z Francją o prawie właściwym, jurysdykcji oraz wykonywaniu orzeczeń w zakresie prawa osobowego i rodzinnego uznaje za właściwą wyłącznie formę wskazaną przez prawo *lex loci actus*. Zastosowanie tej umowy jest jednak ograniczone, jak wskazuje jej nazwa, do jedynie spraw dotyczących prawa osobowego i rodzinnego. O ile umowy te jednoznacznie rozstrzygają o właściwości wyłącznie prawa polskiego względem formy czynności odnoszącej się do nieruchomości położonej w Polsce, o tyle pozostawiają otwartą kwestię formy pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości znajdującej się w Polsce. Umowy te nie

¹⁶ Por. M. P a z d a n, *op. cit.*, s. 70.

¹⁷ Umowy te wymienia M. P a z d a n, *op. cit.*, s. 106.

¹⁸ *Ibidem*.

dają wyraźnej odpowiedzi na pytanie, czy pełnomocnictwo rządzi się, jeżeli chodzi o jego formę, prawem własnego statutu, czy też statutu czynności głównej. W warunkach ich zastosowania (obrotu prawnego z państwami, z którymi umowy te zawarto) aktualne pozostają więc powyższe uwagi odnoszące się do formy aktu notarialnego pełnomocnictwa¹⁹.

Warto dokonać również pewnych spostrzeżeń historycznoprawnych w tym zakresie. Regulacje ustalające formę, zgodnie z *lex loci actus*, są bowiem starsze niż te, wprowadzające zgodność formy z *lex causae*²⁰. Niedługo regulacje te miały charakter obligatoryjny. Jeżeli chodzi o formę czynności, zastosowanie obecnie priorytetowo stosowanej formy właściwej ze względu na *lex causae* było wręcz niekiedy niedopuszczalne. W dzisiejszych czasach zasada *locus regit actum*, uważana za zasadę o dużej wartości praktycznej, nie została odrzucona (choć funkcjonuje zasadniczo w jedynie fakultatywnej formie)²¹. Jest to efekt obserwowanego od początku ery rewolucji przemysłowej zwiększania otwartości państw, liberalizacji porządków prawnych. Zasada ta stanowi również ułatwienie obrotu i rozwiązanie korzystne w związku z nasilającym się międzynarodowym ruchem osobowym oraz kontaktami emigracji z krajem macierzystym²², stąd też nie dziwi ustalenie w taki sposób normy regulującej problematykę formy czynności prawnej również w prawie polskim.

Unormowania prawa prywatnego międzynarodowego pozwalają przyjąć, że zastosowanie formy czynności właściwej dla państwa, w którym czynność zostaje dokonana (a niewłaściwej z punktu widzenia prawa właściwego dla tej czynności), jest możliwe również w przypadku, gdy można zastosować formę właściwą dla obu porządków prawnych.

¹⁹ Por. M. H u l i s t, T. K o t, *Jeszcze o formie pełnomocnictwa udzielonego za granicą*, Rejent 2001, nr 6, s. 91-93.

²⁰ J. Ł o m ż y ń s k i, *Repetitorium z Prawa Międzynarodowego*, Warszawa 1925, s. 78. W pracy tej podkreślony jest zwyczajowy charakter reguły *locus regit actum* odnoszącej się do formy. Z drugiej jednak strony, zauważa się, że reguła ta ma przede wszystkim ułatwiać obrót, a nie tworzyć dlań rygorów, w związku z tym ma znaczenie nieobowiązkowe (fakultatywne), chyba że inaczej wynika z unormowań szczególnych danego państwa.

²¹ W. L u d w i c z a k, *Międzynarodowe prawo prywatne*, wyd. 4, Warszawa 1990, s. 131.

²² Por. J. P a z d a n, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003, s. 126.

W praktyce nie dziwią jednak żądania władz krajowych dotyczące zachowania formy wynikającej z prawa *lex loci actus*, która właściwa jest również ze względu na *lex causae*. Żądania takie podyktowane są przede wszystkim trudnościami związanymi z ustalaniem wymogów prawa obcego dotyczących formy.

Dopuszczalna z punktu widzenia art. 12 p.p.m. jest sytuacja, gdy w państwie, w którym możliwe jest zastosowanie formy aktu notarialnego dla pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości, zastosuje się inną formę, również dozwoloną przez prawo miejsca jego sporządzenia (czyli prawo to uznaje dwie formy tego pełnomocnictwa za właściwe i jedynie od stron zależy wybór jednej z nich) i forma ta będzie musiała być, zgodnie z art. 12 p.p.m., uznana w Polsce w związku z tym, że jest formą przewidzianą przez prawo państwa, w którym sporządzono pełnomocnictwo. Fakt, że strony mogły bez problemu wybrać formę, która właściwa będzie nie tylko z punktu widzenia *legis loci actus*, lecz jest również formą wymaganą przez *lex causae*, a jej nie wybrały, pozostaje bez znaczenia z teoretycznego punktu widzenia²³. W praktyce wymagało się będzie niekiedy od stron wykazania pewnej staranności w uzyskaniu informacji o prawie właściwym dla czynności i wypełnienia wymogu formy właściwej z punktu widzenia tego prawa, tym bardziej, że jest to jedna z form uznanych przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Nie ma to jednak uzasadnienia teoretycznego. Można jedynie próbować uzasadniać obowiązek zastosowania przez stronę formy wymaganej przez prawo właściwe dla czynności (*lex causae*), w sytuacji opisanej powyżej poprzez wyinterpretowanie go z, jak stwierdzono, pomocniczego charakteru unormowania określającego właściwość prawa miejsca dokonania czynności (*lex loci actus*). Wydaje się jednak, że interpretacja (po części uzasadniająca pojawiające się żądania władz krajowych dotyczące zastosowania formy wynikającej z *lex causae*), iż forma zgodna z *lex loci actus*, a niezgodna z *lex causae*, może być zastosowana jedynie wówczas, gdy nie można zastosować formy zgodnej z *lex causae*, jest interpretacją zbyt daleko idącą²⁴.

²³ Por. J. P a z d a n, *Forma pełnomocnictwa...*, s. 49.

²⁴ Patrz jednoznaczne ujęcie J. P a z d a n, *W obronie własności...*, s. 165. Autorka w tym miejscu pisze że „(...) w sytuacji, gdy wymagania w zakresie formy pełnomocnictwa

Z powyższych rozważań widać, że polskie prawo kolizyjne wyraźnie zezwala na zastosowanie formy odrębnej od formy aktu notarialnego, niezależnie od faktu uznania formy aktu przez nie mające charakteru kolizyjnego normy prawa polskiego za jedyną właściwą. W zasadzie więc unormowanie art. 12 p.p.m. jednoznacznie i jasno omawiany problem rozwiązuje. Jednakże, choć art. 12 nie pozostawia jakichkolwiek dwuznaczności interpretacyjnych, a linia orzecznictwa polskiego w tym względzie zaczyna przybierać w miarę jednolity charakter (głównie dzięki poglądom doktryny i orzecznictwu SN), w terenie osoby fizyczne i prawne napotykać na utrudnienia ze strony władz krajowych, związane z uznaniem przez nie możliwości zastosowania formy zgodnej z prawem miejsca dokonania czynności. Widoczny jest również mniej lub bardziej uzasadniony opór²⁵ przed przyjęciem rozwiązań obowiązującego polskiego prawa kolizyjnego, odnoszących się do formy czynności prawnej. Pojawiają się również istotne sugestie co do zmian art. 12 p.p.m.²⁶, które miałyby doprowadzić do ograniczenia zastosowania art. 12 do czynności dotyczących nieruchomości położonych w Polsce. Ponadto zauważyć należy, że dokonanie za granicą czynności prawnej dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce w formie wynikającej z *lex loci actus* nie zawsze może zagwarantować stronom pewność obrotu porównywalną z bezpieczeństwem uzyskiwanym poprzez zastosowanie formy wynikającej *ex lege causae*. W przypadku gdy prawo *loci actus* dopuszcza zwykłą formę pisemną czynności (biorąc jeszcze pod uwagę fakt, że unormowania art. 1138 k.p.c. nie obejmują wymogiem legalizacyjnym dokumentów prywatnych), pewność obrotu jest znikoma. Biorąc to pod uwagę, warto w następnym rozdziale przeanalizować działania stron celem dostosowania lub „fikcyjnego dostosowania” formy do wymogów polskiego prawa, by nie narazić się na nieuznanie czynności prawnej dokonanej za granicą.

przewiduje jedynie prawo właściwe dla pełnomocnictwa, natomiast *lex loci actus* dopuszcza pełnomocnictwo w formie dowolnej, pełnomocnictwa udzielonego bez zachowania formy szczególnej nie można kwestionować (...)

²⁵ M. Korniłowicz, *W sprawie formy pełnomocnictwa udzielonego za granicą do dokonania czynności prawnej dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce*, Rejent 1999, nr 10, s. 154-158.

²⁶ M. Hulist, T. Kot, *op. cit.*, s. 86-123; krytyka i uwagi co do obowiązującego stanu prawnego patrz s. 111-112.

III. Praktyka dostosowania formy do wymogów prawa polskiego

Strona, przedkładając dokument sporządzony za granicą, świadczący o dokonaniu czynności prawnej, np. ustanowieniu pełnomocnictwa w formie innej niż wymagana *expressis verbis* przez prawo polskie, naraża się niekiedy, mimo brzmienia art. 12 p.p.m., na trudności i nieprzyjęcie dokumentu. Tym samym może okazać się niemożliwe dokonanie określonej czynności prawnej, do której spełnienia niezbędny jest wspomniany dokument, świadczący o ustanowieniu pełnomocnictwa w szczególnej formie. Sporządzenie dokumentu, który wyraża treść czynności dokonanej w formie właściwej dla państwa miejsca sporządzenia dokumentu w praktyce nie zawsze wystarczy. Faktycznie możliwość uniknięcia tego niekorzystnego dla strony zjawiska miała charakter trojaki. Po pierwsze, strona mogła sporządzić dokument w formie aktu notarialnego przed konsulem państwa, w którym dokument ma być użyty (konsulem polskim), tym samym włączając dokument sporządzony *de facto* za granicą do grupy dokumentów krajowych i zapewniając pełną zgodność formalną czynności z prawem krajowym. Po drugie, można określić dokument mianem aktu notarialnego i tym samym stworzyć na potrzeby prawa polskiego tę kategorię dokumentów przez zainteresowaną stronę, nawet wobec formalnego jej braku w prawie państwa wystawienia dokumentu. Po trzecie, można faktycznie przyjąć, że dokument sporządzony przez określone zagraniczne osoby publiczne jest równoważny aktowi notarialnemu w rozumieniu prawa polskiego²⁷. Warto pokrótce rozważyć te możliwości faktyczne (odnoszące się przede wszystkim w praktyce do pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości znajdującej się w Polsce) i wiążące się z nimi problemy.

Możliwość pierwsza – sporządzenie aktu notarialnego przed konsulem państwa, w którym dokument w wymaganej formie musi być zastosowany – choć wydaje się być rozwiązaniem najbardziej trafnym, ma raczej znaczenie wyłącznie teoretyczne. Choć unormowania prawa międzynarodowego²⁸ odnoszące się do czynności notarialnych konsula co prawda

²⁷ Mechanizmy (szczególnie drugi i trzeci) można określić, jak określają to M. Hulist i T. Kot (s. 107), jako próbę ratowania obrotu. W praktyce jednak mechanizmy te są dość skuteczne.

²⁸ Dla ścisłości trzeba dodać, że chodzi tutaj o unormowania konsularnych konwencji dwustronnych; zob. np. A. O l e s z k o, *Funkcje konsularne w sprawach notarialnych*

nie wykluczają możliwości sporządzania aktów notarialnych²⁹, praktyka taka jest jednak wyraźnie ograniczana przez państwo wysyłające. Sporządzanie aktów notarialnych przez konsula (a niekiedy wykonywanie przez niego w ogóle czynności notarialnych w państwie przyjmującym) staje się w praktyce czynnością o charakterze wyjątkowym, stosowaną w szczególnych okolicznościach. Ograniczenia te wiążą się ze zdecydowaną niechęcią państw do odbierania przez konsula „chleba” przedstawicielom zawodów prawniczych państwa przyjmującego, paradoksalnie również w sytuacji, w której brak jest w państwie, w którym urzęduje konsul, zawodów odpowiadających notariuszowi z państwa Unii Notariatu Łacińskiego, a wyraźnie wyodrębniona kategoria aktu notarialnego nie istnieje. Niechęć ta podyktowana jest zdroworozsądkowym strachem przed analogicznym retorsyjnym co do swojego charakteru działaniem państwa, którego zawody prawnicze ucierpiały w związku z działalnością obcych konsulów. Zdecydowanie bardziej preferowana jest sytuacja, w której konsul państwa miejsca zastosowania dokumentu będzie jedynie legalizował dokument sporządzony przez miejscowego prawnika (notariusza w przypadku aktu notarialnego) niż sytuacja, kiedy konsul dokument ten miałby sporządzić. Również prawo polskie stoi generalnie na takim stanowisku. Zgodnie z polską ustawą o funkcjach konsulów³⁰, oprócz istnienia ogólnego specjalnego upoważnienia urzędników konsularnych do dokonywania szeregu wyszczególnionych w ustawie czynności notarialnych³¹, wydanego przez Ministra Spraw Zagranicznych RP w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości RP, by móc sporządzić akt notarialny konsul musi dodatkowo uzyskać szczegółowe upoważnienie

według konwencji zawartych przez Polskę w latach 1991-1995, Rejent 1996, nr 3. Mająca natomiast wielostronny i obecnie wręcz powszechny charakter *Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych* (Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98) dotyczy jedynie lapidarnie w art. 5 pkt f problematyki czynności notarialnych konsula, nie wyodrębniając spośród ogólnie określonej kategorii tych czynności jakichkolwiek szczegółowych uprawnień (w tym do sporządzenia aktów notarialnych).

²⁹ Por. S. S a w i c k i, *Funkcje konsula*, Wrocław 1992, s. 144-145.

³⁰ Ustawa o funkcjach konsulów RP (Dz.U. z 1984 r. Nr 9, poz. 34 ze zm., tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823).

³¹ Bliżej na temat czynności notarialnych konsula patrz: B. T y m e c k i, *Czynności notarialne konsulów PRL według ustawy z 13 lutego 1984 r.*, Nowe Prawo 1989, nr 2-3, s. 73-89.

od Ministra Sprawiedliwości RP, wydane na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych³². W praktyce konsularnej upoważnienie to jest wydawane przez Ministra Sprawiedliwości na szczególnie umotywowany wniosek konsula złożony do MSZ RP i dotyczy konkretnego aktu notarialnego. Konsul otrzymuje również z Ministerstwa Sprawiedliwości projekt tegoż aktu, skonkretyzowany w zasadniczych jego częściach. Jak więc widać, uzyskanie tego upoważnienia może być szczególnie czasochłonne i w praktyce powoduje, że wykonywanie tego typu czynności przez konsula RP odbywa się jedynie w wyjątkowych przypadkach (np. na rzecz osób starszych, nie mogących z przyczyn zdrowotnych udać się do Polski, dodatkowo bez znajomości języka państwa przyjmującego itp.). Zasadniczo konsul nie sporządzi aktu notarialnego, gdy zainteresowana strona będzie mogła sporządzić dokument przed miejscowym notariuszem lub udać się w tej sprawie do Polski, tym samym praktyczne znaczenie tej wydawałoby się najprostszej i najbardziej logicznej możliwości rozwiązania problemu zachowania formy właściwej dla *lex causae* jest znikome. Zauważyć przy tym należy, że w przypadku tej możliwości forma czynności prawnej uznanej przez władze krajowe za właściwą z punktu widzenia *lex causae* jest w rzeczywistości formą czynności właściwą z punktu widzenia tego prawa. Nie ma miejsca w tym przypadku jedynie dopasowanie struktury dokumentów dające pozory zgodności formy czynności z formą wymaganą, co występuje faktycznie w poniżej analizowanych przypadkach.

W praktyce znacząca reaktywacja działalności konsula RP jako osoby sporządzającej akt notarialny, którą sugerują M. Hulist i T. Kot³³, jest niemożliwa. Problemy, które niosłoby to za sobą, byłyby większe niż korzyści. Przy większej aktywności konsulów w tym zakresie naturalną konsekwencją byłoby zwiększenie takiej aktywności konsulów obcych akredytowanych w Polsce, co z pewnością nie byłoby dobrze odebrane przez krajowe środowisko notarialne. Byłoby to w niewielkiej skali moż-

³² Por. art. 19 ust. 4 i art. 22 ustawy o funkcjach konsulów. Takie szczegółowe uprawnienie do wykonywania czynności notarialnych i sporządzania aktów notarialnych to nie tylko praktyka polska; por. L.T. Lee, *Consular Law and Practice*, Oxford 1991, s. 234 – podany przykład podobnych praktyk (dawnych i obecnych): niderlandzkiej, haitańskiej, szwajcarskiej, francuskiej.

³³ M. Hulist i T. Kot, *op. cit.*, s. 112.

liwe jedynie w przypadku konsulów polskich urzędujących w państwach systemu *common law*, nie posiadających instytucji notariusza, równoważnej takiej instytucji w państwach systemu prawa stanowionego.

Dруга możliwość wiąże się z faktem, że z punktu widzenia praktyki państwa, w którym dokument ma być użyty, to, czy dokument dotyczy dokonania czynności w szczególnej formie, jest oceniane na podstawie tego, czy dokument obcy posiada odpowiednią nazwę („akt notarialny”³⁴) oraz czy sporządzony został przez osobę utożsamianą z osobą notariusza w państwie zastosowania tego dokumentu. Abstrahując od faktu, na ile w rzeczywistości *notary public* państw systemu *common law* może być utożsamiany z notariuszem w państwach Unii Notariatu Łacińskiego³⁴, warto skupić się na pierwszym wspomnianym aspekcie, tzn. zagwarantowaniu nazwy sporządzanego dokumentu. Jeżeli prawo państwa spo-

³⁴ Wydaje się, że analogia pomiędzy obu tymi kategoriami może ograniczać się w przypadkach niektórych państw *common law* w porównaniu z państwami systemu prawa stanowionego jedynie do nazwy. *Notary public* w prawie niektórych państw kultury prawnej *common law* (w szczególności niektórych stanach USA) może w ogóle nie gwarantować obrotu nieruchomościami (obróć ten może odbywać się w sposób wręcz całkowicie zdeformalizowany), a nawet nie zajmować się sporządzaniem umów tego typu; por. L.T. Lee, *op. cit.*, s. 232, że pojawia się w miejscu tym stwierdzenie, iż *notary public* w systemie *common law* nie ponosi jakiegokolwiek odpowiedzialności za zgodność z prawem czy zawartość spisanego bądź poświadczanego dokumentu. Dokument sporządzony lub poświadczony przez niego nie uzyskuje żadnej specjalnej mocy dowodowej ani nie może być traktowany jako *acte authentique*. Tego typu ogólnikowe stwierdzenia są w chwili obecnej nieścisłe. O ile mogą być prawdziwe w przypadku oceny funkcji *notary public* w niektórych stanach USA, o tyle w Wielkiej Brytanii wypracowano rozwiązania, które pozwalają na nadanie wiary publicznej dokumentom sporządzonym przez notariuszy systemu *common law*. Nie chodzi tutaj jedynie o notariuszy szkockich funkcjonujących w warunkach tzw. *mixed jurisdiction*, tzn. prawa stanowionego opartego na prawie rzymskim ze znaczącymi wpływami *common law*. Również w Anglii (a dokładniej w centralnym Londynie) funkcjonują obok *public notaries* tzw. *scrivener notaries*, sporządzający dokumenty określane jako akty notarialne, których oryginał zachowywany jest w specjalnym repetytorium. Akty takie oraz inne dokumenty sporządzone lub poświadczane przez *scrivener notary* uznawane są w państwach Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego za równoważne aktom notarialnym oraz innym dokumentom takim sporządzonym lub poświadczonym przez notariuszy prawa stanowionego. *Public notaries* pozostałych części Wielkiej Brytanii starają się uzyskać analogiczną pozycję, instytucja ta podlega więc obecnie znaczącym zmianom; patrz J. C o u t t s, *Notariat w Londynie*, Rejent 1999, nr 11, s. 28-37 oraz M.P. C l a n c y, *The Organisation and Function of the Profession of Notary in the United Kingdom*, Notarius International 2000, vol. 5, s. 102-106.

rządzenia dokumentu zezwalać będzie na swobodne wydawanie (lub proste poświadczanie) przez urząd *public notary* dokumentów o dowolnych nazwach lub (co jest regułą w licznych gałęziach prawa, np. w regulacjach prawa międzynarodowego publicznego³⁵) ze szczególną nazwą dokumentu kompletnie nic się nie wiąże, sporządzenie albo, co jest jeszcze bardziej kontrowersyjne z punktu widzenia polskiego prawa, jedynie podpisanie (nawet bez wskazywania tego faktu w treści dokumentu) przez osobę działającą w charakterze *public notary* dokumentu określonego nazwą „akt notarialny” nie będzie stanowiło jakiegokolwiek trudności. Strona uzyska tym samym dokument o stosownej wymaganej nazwie, stworzony przez osobę posiadającą tytuł urzędowy, którego przetłumaczenie tym bardziej będzie mogło usatysfakcjonować wymagania osób urzędowych w państwie, w którym dokument ten ma być zastosowany. Tak naprawdę sporządzony dokument będzie fikcyjnym aktem notarialnym, biorąc pod uwagę istotę rzeczy, jaka wiąże się z tą kategorią dokumentów w świetle prawa polskiego. Zasadniczo jednakże, by umożliwić obrót z tym konkretnym elementem zagranicznym, w praktyce potraktowany będzie jako dokument notarialny. Mimo że w rzeczywistości będzie miało miejsce dokonanie czynności w formie dopuszczalnej przez prawo *lex loci actus*, strona dzięki zabiegom związanym z dokumentem wprowadzi organy krajowe w błąd, uznają one bowiem, że forma ta zgodna jest z *lex causae*. Podkreślić należy sporadyczne jedynie przypadki odmowy dostępu takiego dokumentu zagranicznego do polskiego obrotu prawnego. Podkreślić należy, że mimo wyraźnych zastrzeżeń, jakie można mieć do wskazanego mechanizmu, jest to rozwiązanie dające możliwość obrotu prawnego z państwami kultury *common law*, i jako takie zasługuje na akceptację³⁶. Dostosowanie się strony do wskazanej

³⁵ Gdzie, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt a podstawowej w tym zakresie umowy, tzn. Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (zał. do Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439), szczególna nazwa traktatu nie ma wpływu na charakter umowy międzynarodowej.

³⁶ Por. P. C z u b i k, *Glosa do postanowienia Sądu Wojewódzkiego w Krakowie I Co 45/98 z dnia 16 kwietnia 1998 r. (w sprawie uznania przez sąd polski zalegalizowanego orzeczenia sądu kanadyjskiego dotyczącego przeniesienia przez stronę w imieniu jej małoletnich dzieci własności nieruchomości znajdującej się w Polsce)*, Rejent 1999, nr 3, s. 134 i nast. Wskazana glosa odnosi się do wyraźnie elastycznego orzeczenia sądu (również, choć nie wyłącznie, w związku z uznaniem formy przedstawionego pełnomocnictwa

powyżej praktyki może być postrzegane jako tożsame z wypełnieniem nie tyle podstawowego co do formy wymogu art. 12 p.p.m., a więc wymogu zachowania *legis causae*, ile raczej wymogu zachowania *legis loci actus*. Forma czynności pozostaje bowiem zgodna wyłącznie z prawem państwa, w którym została dokonana, niezależnie od działań podjętych względem dokumentu zagranicznego celem upodobnienia go do dokumentu krajowego.

Warto zauważyć również, że nie wszystkie państwa Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego, choć we wszystkich notariusz pełni w zasadzie te same lub bardzo zbliżone funkcje, znają szczególną nazwę „akt notarialny”. Może to rodzić dodatkowe problemy, kiedy to dokument zagraniczny sporządzony przez notariusza zagranicznego i odpowiadający co do istoty polskiemu aktowi notarialnemu może nie zostać uznany za taki, ze względu na prosty brak nagłówka z tą nazwą. W tym miejscu warto byłoby podnieść postulat większej elastyczności działania organów stosujących prawo w przypadku ustalania zgodności z wymaganą formą czynności, której treść wyrażona została w obcym dokumencie.

Zdecydowanie większą pewność obrotu dałaby zbliżona nieco do nakreślonego powyżej mechanizmu możliwość trzecia. Wiąże się ona z wyborem formy dającej największą gwarancję pewności oraz trwałości obrotu (formy w tym zakresie podobnej do formy aktu notarialnego w RP) i przyjęcie przez władze krajowe, że dokonanie tej czynności we wspomnianej formie równoważne będzie wypełnieniu krajowego wymogu dokonania czynności w formie aktu notarialnego. Dokument, w którym wyrażona zostanie treść takiej czynności, powinien więc być sporządzony przez osobę mającą status rzeczywisty lub zbliżony do statusu osoby zaufania publicznego w państwie kultury prawnej *common law* (przykładowo *solicitor*). Co ciekawe, w praktyce konsul RP, zobowiązany na mocy przepisów resortowych do legalizowania jedynie dokumentów urzędowych sporządzonych zgodnie z prawem miejsca ich wystawienia, może więc (choć nieformalnie) sugerować sporządzenie aktu w pewnej konkretnej formie, nie tylko takiej, literalnie (co do nazwy dokumentu

za formę aktu notarialnego lub równoważną), które pozwoliło pogodzić z korzyścią dla strony odmienne porządki prawne Polski i Nowej Szkocji (Kanada). Orzeczenie postrzegane było również jako prawidłowe zastosowanie art. 12 p.p.m., sąd nie zakwestionował bowiem formy przewidzianej przez prawo kanadyjskie, czyli *lex loci actus*.

i osoby sporządzającego) odpowiadającej wymogom prawa polskiego (i oczekiwaniom władz krajowych), które w związku z art. 12 p.p.m. nie musi znajdować przeciwzastosowania, ale przede wszystkim takiej, która zapewni dokumentowi, zdaniem konsula jako swoistego gwaranta autentyczności dokumentu, wartość dowodową porównywalną z aktem notarialnym sporządzonym przed polskim notariuszem. Sprostanie przez dokument obu tym wymogom byłoby zdecydowanie najbardziej korzystne. Gwarantowałoby, że ów „akt notarialny” (dokument równoważny aktowi notarialnemu) sporządzony zostanie *lege artis* przez prawnikafachowca, choć forma czynności *sensu stricto* może odbiegać od tego, co przyjęte jest jako forma aktu notarialnego w prawie polskim. Rola *notary public* może się ograniczać w sytuacjach takich do poświadczenia jedynie dokumentu już sporządzonego w formie pisemnej przez prawnika systemu *common law* z innej kategorii zawodowej. Ten jednak prawnik³⁷ – a nie *notary public* – może dawać gwarancje, że ów „akt notarialny” posiada rzeczywistą wiarygodność i świadczy o prawdziwości tego, co zostało w nim stwierdzone i urzędowo poświadczone w zakresie częściowo przynajmniej porównywalnym z polskim aktem notarialnym. Taka jednak obca struktura powodować może, mimo zdecydowanej korzyści wiążącej się z nią dla pewności obrotu krajowego dokumentami pochodzącymi z państw z kręgu *common law*, nieuznawanie dokumentów sporządzonych we wskazany sposób za akty notarialne w rozumieniu prawa polskiego. W przypadku odmowy przez władze krajowe uznania za wystarczalne (zgodnie z art. 12 p.p.m.) zachowanie formy czynności właściwej ze względu na *lex loci actus*, może doprowadzić do zablokowania obrotu. Przyczyną jest niesformalizowanie w sposób oficjalny praktyki tego typu w prawie polskim. Dostosowanie się strony do wskazanej powyżej praktyki może być częściowo (biorąc pod uwagę sporządzenie dokumentu przez prawnika innego niż notariusz, ewentualnie *notary public*) postrzegane jako tożsame z wypełnieniem alternatywnego wymogu co do formy sformułowanego w zd. 2 art. 12 polskiego p.p.m.. Zastrzec jednak należy, że opisana forma czynności nie jest dowolną formą wy-

³⁷ Lub organ urzędowy obcego państwa poświadczający przed legalizacją podpis *notary public*; taka jest bowiem polska praktyka konsularna, w sytuacjach gdy dokument sporządzony w powyższy sposób nie daje wystarczającej pewności obrotu.

nikającą z *lex loci actus*. Dokument dotyczący przeniesienia własności nieruchomości (w tym pełnomocnictwo do dokonania tej czynności) jest w omawianym przypadku legalizowany przez konsula. By tak się stało, musi być dokumentem urzędowym lub urzędowo poświadczonym, a sam konsul przy okazji legalizacji może dla wzmocnienia pewności obrotu stawiać dodatkowe wymogi dotyczące poświadczenia dokumentu, a nawet formy czynności.

Obie ostatnie możliwości prowadzą często jednakże do zasadniczo pozytywnego celu – dokument sporządzony w państwie, które nie zna formy aktu notarialnego może być uznany za akt notarialny (lub przynajmniej dokument równoważny), co umożliwi obrót prawny w relacjach polskich z udziałem elementu zagranicznego z tego państwa. Jest to w praktyce dość częsta sytuacja. Notariusz przyjmujący pełnomocnictwo zagraniczne do przeniesienia własności nieruchomości sporządzone w państwie, w którym forma aktu notarialnego jest nieznaną, powieli świadomie czy nieświadomie fikcję formy czynności stworzoną przez strony, wpisze mianowicie, że dokument obcy był aktem notarialnym (bo posiadał taką nazwę lub co najmniej był sporządzony przez *notary public* błędnie utożsamianego z notariuszem). Fikcja ta następnie będzie przyjęta przez sąd, który nie odmówi wpisu do księgi, widząc „właściwą” formę pełnomocnictwa w akcie notarialnym. Oczywiście, teoretycznie z punktu widzenia prawa polskiego, w chwili obecnej nie ma potrzeby podejmowania omawianych działań, w pewnym stopniu dostosowujących formę czynności dokonanej za granicą do formy aktu notarialnego wymaganej przez prawo polskie. Zgodnie bowiem z art. 12 p.p.m., wystarcza zachowanie formy właściwej ze względu na *lex loci actus*. Jednak w praktyce, z przyczyn wskazanych na wstępie, strony dla zwiększenia pewności obrotu z mechanizmów tych korzystają również w związku z dokonywaniem następnie legalizacji dokumentów. Nawet, jeśli prawo obce zezwala na sporządzenie pełnomocnictwa w zwykłej formie pisemnej (i w związku z tym pełnomocnictwo takie jest ważne w Polsce), w praktyce strony dla zachowania pewności obrotu dokonają jego stosownego urzędowego poświadczenia lub też sporządzą go w formie urzędowej, by następnie móc przedłożyć dokument do legalizacji konsularnej, której dokonanie uwiarygodni autentyczność dokumentu, a tym samym fakt rzeczywistego dokonania czynności prawnej za granicą.

W przypadku tych dwóch ostatnich możliwości użycia dokumentu zagranicznego w polskim porządku prawnym, zasadniczą względną gwarancję autentyczności przedkładanych dokumentów daje czynność legalizacyjna, dokonana najczęściej przez konsula RP. Zarówno w przypadku możliwości drugiej, jak i trzeciej przedstawiony dokument przed jego zastosowaniem w RP zasadniczo³⁸ będzie musiał być przedłożony do zalegalizowania urzędnikowi konsularnemu. W zależności od praktyki w danym kraju przed legalizacją konsularną podlegać będzie jeszcze dodatkowo szeregowi następujących po sobie poświadczeń różnych organów krajowych (tzw. ścieżka prelegalizacyjna). Da to względną gwarancję pewności obrotu i zapewni moc dowodową dokumentu zagranicznego równą mocy dowodowej dokumentu krajowego³⁹. Często poświadczenie urzędowe i próba nadania dokumentowi urzędowego charakteru (w największym stopniu przypominającego akt notarialny) odbywa się wyłącznie celem zagwarantowania możliwości jego legalizacji. Legalizacja będzie więc stanowiła istotny czynnik wzmacniający pewność obrotu, a także poświadczenie zgodności formy czynności prawnej z prawem *loci actus*. Czynność, której treść wyraża dokument nie musi mieć (i w omawianych powyżej przypadkach nie ma) formy *sensu stricto* wymaganej z punktu widzenia *legis causae*. Konsul poświadcza bowiem „zgodność dokumentu z prawem miejsca wystawienia” i „autentyczność pieczęci i podpisów na dokumencie” (zgodnie z treścią polskich klauzul legalizacyjnych), a co za tym idzie, może być postrzegany jako organ poświadczający zgodność formy czynności z *lex loci actus*. Przy okazji jednak celem zapewnienia pewności obrotu, stawiając konkretne wymagania co do poprzedzających legalizację poświadczeń urzędowych i kształtu dokumentu, formę tę upodabnia lub zapewnia jej wiarygodność zbliżoną do formy aktu notarialnego.

Legalizacja jest jednakże zjawiskiem zanikającym w relacjach międzynarodowych. Wobec powyższego warto, zastanowić się w przyszłości

³⁸ Celowo pomijam tutaj wielokrotnie rozważane również na łamach „Rejenta”, a nie najbardziej istotne dla analizowanej materii, problemy związane z charakterem obowiązku legalizacyjnego wynikającego z art. 1138 polskiego k.p.c. i praktyką legalizacji.

³⁹ Patrz J. C i s z e w s k i, T. E r e c i Ń s k i, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Część III, *Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1998, s. 171.

nad przyjęciem rozwiązań prawa polskiego, ograniczających dowolność formy wynikającej z *loci actus*. Oczywiście wymogi formalne względem dokumentu nie mogą jednak prowadzić do całkowitego zablokowania międzynarodowego obrotu prawnego w przypadkach, w których prawo krajowe uzależnia dokonanie konkretnej czynności od przedstawienia przez stronę lub jej pełnomocnika dokumentu sporządzonego we właściwej, a nieznaney prawu obcemu formie. Warto zastanowić się nad potrzebą wypracowania jednolitego mechanizmu uznawania innych form obcego prawa za równoważne formie aktu notarialnego i jednolitej praktyki krajowej w tym zakresie. Być może konieczne będzie w przyszłości przyjęcie unormowań uzupełniających ustawę – Prawo prywatne międzynarodowe lub część III kodeksu postępowania cywilnego w sposób zwiększający pewność obrotu poprzez wprowadzenie pewnych wymogów formalnych, odnoszących się do dokumentu świadczącego o dokonaniu danej czynności prawnej w zgodzie z *lex loci actus*⁴⁰.

⁴⁰ Cenne wydają się w tym względzie doświadczenia i rozwiązania francuskie, przewidujące obowiązek zachowania formy urzędowej dokumentu sporządzonego zgodnie z *lex loci actus*; por. J. P a z d a n, *Pełnomocnictwo w prawie...*, s. 114.