

# Paweł Czubik

---

## Krytycznie o praktyce wieczystoksięgowej dotyczącej klauzul apostille z Konwencji haskiej

---

Kwartalnik Prawa Publicznego 6/3, 137-150

---

2006

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Paweł Czubik\*

## KRYTYCZNIE O PRAKTYCE WIECZYSTOKSIĘGOWEJ DOTYCZĄCEJ KLAUZUL APOSTILLE Z KONWENCJI HASKIEJ

Wydawało się, że wejście w życie w stosunku do Polski w roku 2005 Konwencji haskiej znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych<sup>1</sup> nie będzie wiązało się z większymi problemami praktycznymi. Przemawiał za taką tezę szereg czynników. Od lat Polska związana była z licznymi państwami świata umowami dwustronnymi przewidującymi zniesienie wymogu legalizacji konsularnej dokumentów, ponadto od połowy lat dziewięćdziesiątych Polska jest stroną Europejskiej Konwencji o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych<sup>2</sup> (umowy o co prawda dość wąskim zakresie zastosowania, lecz, jeżeli chodzi o definicję wylaniającą się na jej tle, stanowiącej umowę „siostrzaną” w stosunku do wspomnianej Konwencji haskiej). Zauważyć można także, że wymóg legalizacyjny wynikający z prawa krajowego jest ujęty dość wąsko – rozwiązania polskie są liberalne i mimo ich długoletniego już obowiązywania, nowoczesne w tym zakresie. Większość dokumentów zagranicznych zyskuje moc dowodową w polskim procesie cywilnym bez jakiegokolwiek potrzeby ich legalizacji. Niestety rzeczywistość boleśnie zweryfikowała powyższe teoretyczne wnioski. Okazało się bowiem, że niektóre sądy wieczystoksięgowe mają trudności w interpretowaniu i stosowaniu prawa międzynarodowego w związku z obowiązującymi przepisami prawa krajowego<sup>3</sup>.

---

\* Dr Paweł Czubik – Adiunkt w Instytucie Europeistyki, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2005 r., Nr 112, poz. 938.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1995 r., Nr 76, poz. 381.

<sup>3</sup> Krótki tekst poniższy poświęcony jest nieprawidłowościom w interpretacji Konwencji haskiej, które wystąpiły w praktyce Wydziałów Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Krako-

## 1. Nadużywanie wymogu umieszczania klauzul *apostille* na dokumentach zagranicznych

Podstawowym błędem popełnianym przez sądy wieczystoksięgowe jest wymaganie klauzul *apostille* na dokumentach, które dotychczas nie były objęte wymogiem legalizacji konsularnej. Błąd ten wynika bądź z niewłaściwego zrozumienia treści przepisów Konwencji haskiej, bądź z niezapoznania się sądu szczegółowo z jej przepisami<sup>4</sup>. Chodzi w szczególności o art. 3 ust. 2 Konwencji<sup>5</sup>. Artykuł ten w znaczący sposób ogranicza możliwości wymagania klauzul *apostille* na dokumentach zagranicznych przez państwa-strony Konwencji.

Błędna praktyka w tym zakresie powstała w związku z treścią art. 1 Konwencji haskiej, który wskazuje kategorie dokumentów, do których Konwencja ta ma zastosowanie. Krąg ten ujęty został w rzeczywistości bardzo szeroko. Chodziło o to, by Konwencja gwarantowała zniesienie legalizacji w stosunku do w zasadzie wszystkich dokumentów publicznych. Nie było jednakże zadaniem państw-negocjatorów Konwencji wprowadzanie obligatoryjnego wymogu poświadczania klauzulami *apostille* tychże dokumentów przeznaczonych do użycia zagranicą. Takie rozwiązanie ewidentnie przeczyłoby istocie Konwencji, którą bez wątplenia jest liberalizacja obrotu. Stąd też wyraźnie wskazano w art. 3 ust. 2, iż wymóg umieszczania klauzul *apostille* może być stawiany jedynie względem takich dokumentów, które w prawie krajowo-

---

wie i na które zwróciła moją uwagę Rada Izby Notarialnej w Krakowie. Ze strony kilku innych Izb Notarialnych otrzymałem sygnały, że zbliżona praktyka występuje niestety również w pozostałych rejonach Polski. Na szczęście jednak, w odróżnieniu od praktyki krakowskiej w roku 2006, ma charakter jedynie sporadyczny.

<sup>4</sup> Zob. Postanowienie (DzKw 38603/05) Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie Wydział KW z 31.5.2006 r., w którego uzasadnieniu sąd powołał się na art. 2 Konwencji haskiej (który jest jedynie artykułem definiującym legalizację i nie ma przypisanej mu przez sąd treści), jako precyzujący wymóg dołączania klauzul *apostille* do wszelkich dokumentów urzędowych, w tym dokumentów dotyczących przeniesienia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu.

<sup>5</sup> Właściwe w tekście oryginalnym Konwencji nie występują ustępy (rozumiane jako odrębne i ponumerowane części poszczególnych artykułów). Na niektóre z artykułów składa się kilka zdań, niekiedy wyodrębnione są w postaci oddzielonych akapitów. Urzędowe tłumaczenie polskie Konwencji posługuje się natomiast w stosunku do tych odrębnych zdań czy rzadziej akapitów określeniem ustępu. Postanowienia Konwencji będą więc przytaczane w niniejszym tekście z zachowaniem terminologii polskiego tłumaczenia.

wym objęte są wymogiem legalizacji. Innymi słowy klauzula *apostille* może być wymagana tylko w takich sytuacjach, gdy państwo, w którym dokument ma być użyty, uprzednio (tj. przed wejściem Konwencji haskiej względem tego państwa w życie) wymagało jego legalizacji. W żadnym innym przypadku nie powinna być natomiast wymagana. W przeciwnym razie bowiem, wejście Konwencji w życie nie oznaczałoby ułatwienia obrotu, lecz jego utrudnienie.

Artykuł 1138 polskiego kpc określa, że jedynie dokumenty dotyczące przeniesienia własności nieruchomości są bezwzględnie objęte wymogiem legalizacji. Jedynie te dokumenty po wejściu w życie Konwencji haskiej objęte są więc wymogiem umieszczania na nich klauzul *apostille*. Tym samym wskazywanie na potrzebę poświadczania klauzulami *apostille* dokumentów dotyczących stanu cywilnego, czynności prawnośpółkowych, przeniesienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, ustanowienia służebności etc. jest sprzeczne z postanowieniami art. 3 ust. 2 Konwencji haskiej w zw. z art. 1138 kpc. Art. 1138 kpc nie wskazuje na potrzebę legalizacji tego typu dokumentów (chyba, że budzą wątpliwości co do autentyczności, ale w takim przypadku legalizacja może być wymagana jedynie *ad casum* w stosunku do konkretnego kwestionowanego dokumentu, wymogu tego nie można stawiać abstrakcyjnie w stosunku do całej kategorii dokumentów), nie mogą być one tym samym objęte obowiązkiem poświadczania klauzulami *apostille*.

Argumentując swoją decyzję (oprócz wspomnianych stwierdzeń, że dany dokument został wymieniony w art. 1 Konwencji haskiej) sąd, który żądał klauzul *apostille* na dokumentach zagranicznych dotyczących spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, podnosił, że w treści klauzul solicitora lub notariusza publicznego znajdujących się na pełnomocnictwie, pojawia się informacja, iż „z *pełnomocnictwem należy udać się do właściwego urzędu celem uzyskania klauzuli apostille*”<sup>6</sup>. Oczywiście jest, że obce państwo dbające o interes swoich obywateli zaleca uzyskiwanie klauzul *apostille*, by nie napotykali na niespodzianki w państwach obcych, których przepisów prawa w tym zakresie nie znają. Przy okazji dba również o własny interes finansowy – klauzule są bowiem płatne, a dochody z ich wystawiania czerpie państwo, z którego dokument pochodzi. Jednak jedynie państwo, do którego dokument jest przeznaczony, określa, czy konieczne jest opatrzenie dokumentu zagranicznego klauzulą *apostille*. Wymogi państwa miejsca wystawienia dokumentu w tym zakresie nie mogą być przezeń nawet traktowane jako życzliwa sugestia. Stąd też o potrzebie umieszczenia na wspomnianym dokumencie

---

<sup>6</sup> Tak np. w cytowanym Postanowieniu (DzKw 38603/05).

publicznym klauzuli *apostille* rozstrzyga wyłącznie prawo polskie, które w stosunku do dokumentów dotyczących spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu takiego obowiązku nie kreuje. Sąd w opisywanej sprawie dał zupełnie niesłusznie prymat stosowania przepisom (czy raczej niewiążącym zaleceniom) obcego prawa<sup>7</sup> i na ich podstawie zupełnie niesłusznie oddalił wnioski o wpis do księgi wieczystej.

## 2. Stawianie wymogów dotyczących legalizacji dokumentu pomimo jej zniesienia przez Konwencję haską

Kwestionowanie wystarczającego charakteru klauzul *apostille* w polskim międzynarodowym procesie cywilnym może mieć różnorodne przyczyny. Zjawisko to nie jest jeszcze plagą, ale jest już dokuczliwą przypadłością ostatnich miesięcy w orzecznictwie niektórych sądów wieczystoksięgowych<sup>8</sup>. Jedną z pierwotnych przyczyn była stosunkowo prozaiczna – tzn. nieznamość Konwencji i wynikających z niej nowych poświadczeń przez sądy. Ten stan szybko jednak uległ zmianie. Jednakże sądy zaczęły wówczas, wraz z zagłębianiem się w treść Konwencji i praktykę notarialną z nią związaną, kwestionować wystarczalność na dokumencie jedynie poświadczeń wynikających z klauzuli *apostille*. Zauważono bowiem, że poświadczenie *apostille* zastępuje legalizację definiowaną nieco inaczej niż można by ją „zdefiniować” na podstawie polskich klauzul legalizacyjnych.

Rzeczywiście Konwencja haska definiuje legalizację jako poświadczenie podpisu, charakteru w jakim działała osoba wystawiająca dokument oraz ewentualne poświadczenie pieczęci<sup>9</sup>. W tym zakresie Konwencja znosi legali-

---

<sup>7</sup> Których nie można w żadnym wypadku uznać za coś w rodzaju obcych przepisów wymuszające swoje zastosowanie – ich moc oddziaływania jest niewielka, a charakter jedynie postulatywny – wskazują one ścieżkę postępowania ułatwiającą dokonanie pewnych czynności administracyjnych, które jednakże dla użycia dokumentu w innym porządku prawnym mogą być całkowicie zbędne.

<sup>8</sup> Szczególnie bulwersujące było Postanowienie (DzKw 39033/05, 39078/05) Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie IV Wydział KW z 2.6.2006 r., do którego liczne odniesienia dalej w treści artykułu. Warto prześledzić to „modelowe” orzeczenie sądu. Przepraszam jednocześnie za ironię, jaką stosuję przy opisie rozumowania sądu, ale zakres pojawiających się sprzeczności w tym rozumowaniu o taką ironię się wręcz doprasza. Przytaczane będzie także równie kontrowersyjne, choć ujęte w nieco bardziej umiarkowanych stwierdzeniach, postanowienie tego samego sądu z 20.9.2006 r. (DzKw 42204/05).

<sup>9</sup> Zauważyć należy przy tym, że poświadczenie pieczęci nie jest koniecznością – za właściwie wypełnioną należy uznać klauzulę *apostille*, która nie odnosi się do pieczęci wystawcy

zając, zastępując ją certyfikacją klauzulami *apostille*. W miejscu tym rodzi się pytanie jak zdefiniowana jest legalizacja w prawie polskim? Odpowiedź na to pytanie jest banalnie prosta – nie jest zdefiniowana. Brak w jest w prawie krajowym jakichkolwiek przepisów, które uznać by można chociaż za namiastkę definicji. W szczególności jakichkolwiek zwrotów definiujących brak w art. 1138 kpc określającym kategorie dokumentów podlegających obowiązkowi legalizacji. Również rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych<sup>10</sup> określające krajowe mechanizmy uwierzytelniające, które przejść powinny dokumenty polskie, zanim zostaną przedłożone do legalizacji konsularnej dokonywanej przez konsula państwa obcego, nie definiuje w jakikolwiek sposób samej legalizacji<sup>11</sup>. Wydaje się, że definicja taka w prawie wewnętrznym nie jest zresztą wcale konieczna – zdecydowanie wystarcza zdefiniowanie legalizacji właśnie w Konwencji haskiej – umowie międzynarodowej stanowiącej źródło prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Jednakże praktyka konsularna wskazywała od lat na pewne elementy, które zwyczajowo umieszczane były na klauzulach legalizacyjnych polskich konsulów. Po części również ich umieszczanie było związane z potrzebą kontroli państwa komunistycznego nad ewentualnymi czynnościami zagranicznymi skutkującymi w Polsce<sup>12</sup>. Takim zwrotem tradycyjnie wchodzącym w skład polskiej klauzuli legalizacyjnej jest poświadczanie „zgodności dokumentu z prawem miejsca wystawienia”. Jednakże nie można pojęcia tego zbyt jednoznacznie utożsamiać ze „zgodnością czynności z prawem miejsca jej dokonania”, o czym będzie jeszcze mowa poniżej, ani wynajdywać jakichkolwiek podstaw w obowiązujących przepisach prawa krajowego dla takiej formuły klauzuli legalizacyjnej.

Zaskakujące jest więc, że sądy, a także, co szczególnie dziwi – niektórzy notariusze<sup>13</sup>, zaczęli zwracać baczną uwagę na brak tego zwrotu w chwili

---

dokumentu głównego. Zob. *Wzory klauzul apostille na dokumentach zagranicznych*, Krajowa Rada Notarialna, Warszawa 2006.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2002 r., Nr 17, poz. 164.

<sup>11</sup> W tym przypadku zresztą słusznie, taka definicja w tym akcie prawnym nie miałyby bowiem jakiegokolwiek znaczenia – odnosiłaby się bowiem do legalizacji dokonywanej przez obcego konsula, której warunki wykonywania oraz definicję określać powinno obce prawo.

<sup>12</sup> Zob. P. Czubik, *Czy możliwe jest ograniczenie zastosowania art. 12 ppm w związku z funkcjami legalizacyjnymi konsula RP w przypadku dokonanej zagranicą czynności dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2005, vol. III, s. 106–118.

<sup>13</sup> W przypadku notariusza oczekiwanie, by w chwili obecnej względem dokumentów pochodzących z państw-stron Konwencji haskiej miały miejsce jakiegokolwiek poświadczenia „zgod-

li obecnej – gdy legalizacja zastąpiona została w relacjach z licznymi państwami świata poprzez klauzulę apostille. W modelowym wręcz uzasadnieniu – przykładzie błędnej interpretacji czy też nadinterpretacji wymogu legalizacji w prawie krajowym – sąd<sup>14</sup> przykładowo konstatuje: „Wymóg legalizacji [...] został częściowo zniesiony, w zakresie poświadczenia autentyczności podpisu, charakteru w jakim działała osoba podpisująca dokument, i tożsamości pieczęci lub stempla, którym jest on opatrzony przez Konwencję sporządzoną w Hadze 5.10.1961 r., ratyfikowaną przez Polskę w dniu 15.10.2004 r. [...] Natomiast [...] uwierzytelnienie zagranicznego dokumentu urzędowego powinno zawierać [...] potwierdzenie, że czynność jest zgodna z prawem miejsca wystawienia”. Sąd zauważa następnie, że jak dotychczas legalizacja konsularna odnosiła się do tego aspektu, należy wobec tego przyjąć, że „wnioskodawcy nadal są zobowiązani do przedkładania w postępowaniu wieczystoksięgowym dokumentów zaopatrzonych klauzulą konsula, stwierdzającą zgodność czynności z prawem miejsca wystawienia”<sup>15</sup>.

I w miejscu tym sąd w swoich konstatacjach trafia na bardzo grząski już grunt, próbując przedstawiać tryby działania polskiej służby konsularnej – sąd stwierdza: „[w] doktrynie pojawiły się, co prawda, poglądy, że wobec ratyfikowania [K]onwencji haskiej konsul nie może dokonywać legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych jednakże pogląd ten nie jest w ocenie sądu trafny”. Tymczasem działając bez wątpienia właściwie i zgodnie z dyspozycją art. 9 Konwencji haskiej MSZ zlikwidował legalizację konsularną w relacjach z państwami-stronami Konwencji haskiej automatycznie wraz z jej wejściem w życie 14.8.2005 r.<sup>16</sup>

---

ności z prawem miejsca wystawienia” może być traktowane jako samowolna rezygnacja z dokonywania czynności z elementem zagranicznym pochodzącym z państw-stron Konwencji haskiej. Czynności dokonywane na podstawie dokumentów wystawionych w tych państwach stanowią w niektórych dynamiczniej rozwijających się rejonach kraju, oraz rejonach tradycyjnej i współczesnej emigracji zarobkowej istotną część ogółu czynności notarialnych. Mimo to takie głosy ze strony również niektórych przedstawicieli środowiska notarialnego można przytoczyć – zob. M. Celichowski, *Ułatwienie, które utrudnia obrót. Konwencja haska o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów*, „Rzeczpospolita” z 13.12.2006 r.

<sup>14</sup> Cytaty z uzasadnienia sądu w dalszym tekście, o ile nie wskazano inaczej, pochodzą z pierwszego postanowienia wspomnianego w przypisie nr 8.

<sup>15</sup> Tak zupełnie na marginesie warto zauważyć, że klauzul o takiej treści, jak precyzuje sąd, polskie konsulaty nigdy nie stosowały – trudno więc jednoznacznie ustalić czy sądowi chodzi o dotychczasowe klauzule potwierdzające „zgodność dokumentu z prawem miejsca wystawienia” czy też potwierdzające „zgodność czynności z prawem miejsca jej dokonania”.

<sup>16</sup> Zob. strona internetowej MSZ RP: <http://www.msz.gov.pl/Apostille,-,poswiadczenie,dokumentow,1796.html> i szczegółowe informacje tam zawarte.

Jeszcze większe zaskoczenie przynoszą dalsze stwierdzenia wyłaniające się w analizowanym uzasadnieniu sądu. Sąd wspomina bowiem, że „przepis art. 21 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej, nakładający na konsula obowiązek legalizacji dokumentów nie został uchylony, a Konwencja haska zakazuje legalizacji dokumentów urzędowych jedynie w zakresie autentyczności podpisu i pieczęci Notariusza”. Oczywiście przepis art. 21 ustawy o funkcjach konsułów został „uchylony” – co więcej derogowany został jedynie w relacjach z państwami-stronami Konwencji haskiej przez właśnie postanowienia art. 9 tejże Konwencji. Sąd, chcąc uzasadnić potrzebę legalizacji, powinien raczej wskazać podstawę prawną przesądzającą o potrzebie zachowania zwyczajowej formułki legalizacyjnej. Taka podstawa powinna jednoznacznie przesądzać o potrzebie zachowania klauzuli legalizacyjnej w zakresie „zgodności dokumentu z prawem miejsca wystawienia”. Takiej podstawy prawnej, jak wspomniano, po prostu nie ma, stąd też dość zawile próby ratowania przez sąd swoich poglądów, przedstawione w punkcie poniżej.

### **3. Stawianie wymogów załączania zaświadczeń konsularnych lub notarialnych dotyczących „zgodności formy z prawem miejsca wystawienia”**

Analizując omawiane orzeczenie sądu nie ulega raczej wątpliwości, że przyjęcie przez sąd, iż klauzula *apostille* jest niewystarczająca, wiąże się z potrzebą uzyskania przezeń informacji dotyczących zgodności czynności, której treść odzwierciedla dokument, z prawem obcym jako *lex loci actus*. Sąd w swoich wywodach sugeruje rozmaite rozwiązania, które jego zdaniem mogą doprowadzić do uzyskania tejże informacji.

Po pierwsze zauważyć należy, że sąd dość arbitralnie ocenia działanie obcego organu wystawiającego klauzulę *apostille* stwierdzając: „Ponieważ organ wystawiający *apostille* nie bada, czy czynność została dokonana zgodnie z prawem miejscowym, wystawienie tego poświadczenia w żadnym wypadku nie oznacza, że czynność jest zgodna z prawem”. Rzeczywiście należy zgodzić się z twierdzeniem sądu, przynajmniej częściowo odpowiada ono bowiem prawdzie w cytowanym stanie faktycznym (mamy do czynienia z pełnomocnictwem z USA, stan Pensylwania). Jednakże w przypadku wielu państw-stron Konwencji dokonywana czynność, której treść odzwierciedla dokument, nie jest zupełnie obojętna organowi, który dokonuje poświadczenia podpisu strony na dokumencie, lub też w efekcie pośrednio organowi, który poświadcza



dokument klauzulą *apostille*. Założyć należy raczej, że strona może spotkać się z odmową poświadczenia podpisu lub sporządzenia dokumentu sprzecznego z prawem *loci actus* (również jeżeli chodzi jedynie o formę czynności) – taki dokument wobec powyższego nie może uzyskać klauzuli *apostille*, jako nie posiadający urzędowego charakteru w rozumieniu Konwencji haskiej. Takie założenie daje możliwość przyjęcia przez sąd domniemania co do zgodności formalnoprawnej czynności z prawem *loci actus*, jeżeli treść tej czynności odzwierciedlona została w dokumencie o charakterze urzędowym. Wróć do tego jeszcze w dalszej części artykułu. W przykładzie, z którego pochodzi przytoczony powyżej fragment orzeczenia, problem jest w ogóle bardzo sztucznie rozbudowywany przez sąd – w przypadku USA w zasadzie każda czynność prawna sporządzona w formie pisemnej z urzędowym poświadczeniem podpisu jest skuteczna z formalnoprawnego punktu widzenia. Zastanawiające jest również, po co w ogóle sądowi informacja o zgodności samej czynności z prawem? Materialnoprawna jej skuteczność i tak oceniana będzie wyłącznie z punktu widzenia prawa polskiego jako prawa *rei sitae*.

Po drugie, wracając do głównego toru rozważań sądu, warto zwrócić uwagę, że podnosząc wymóg legalizacji sąd jednocześnie przyznaje, że istnieć mogą trudności z uzyskaniem legalizacji ze strony urzędnika konsularnego RP. Pojawiają się w związku z powyższym sugestie sądu, aby do pełnomocnictwa strona dołączyła zaświadczenie sporządzone przez konsula RP w USA lub konsula USA w RP (*sic!*) wykazujące, że pełnomocnictwo sporządzone zostało w formie zgodnej z prawem stanu Pensylwania. Abstrahując od dość nowatorskiego pomysłu aktywizowania amerykańskiej służby konsularnej w tym zakresie – warto nadmienić jedynie, że jest on zupełnie nierealny – konsulowie USA nigdy nie wykonywali czynności legalizacyjnych dokumentów amerykańskich przeznaczonych do użycia w Polsce (zakaz dokonywania takich czynności wynika z Konwencji konsularnej Polska–USA) i nie są, zgodnie z regulacjami amerykańskimi, uprawnionymi do wykonywania jakichkolwiek czynności o charakterze prawnym skutkujących w państwie przyjmującym<sup>17</sup>. Sąd nie zna prawa amerykańskiego (choć powinien znać wiążące RP prawo międzynarodowe w tym wspomnianą konwencję konsularną), stąd sugestia sądu w tym zakresie, choć nierealna, jest „wybaczalna”. Pomysł natomiast sądu na wydawanie takich zaświadczeń przez konsulów RP jest ewidentnie niezgod-

---

<sup>17</sup> Zob. Konwencja konsularna USA–Polska (Dz.U. z 1973 r., Nr 30, poz. 173). Zob. także informacje Ambasady USA na ten temat – P. Czubik, *Urzędowe poświadczenia dokumentów zagranicznych (legalizacja konsularna, klauzula apostille) w obrocie notarialnym – w pytaniach i odpowiedziach*, Kraków 2006, s. 20–22.

ny z prawem polskim. Ustawa o funkcjach konsulów RP<sup>18</sup> w artykule 24 pkt. 3 stanowi: „Konsul wydaje obywatelom polskim zaświadczenia przewidziane w przepisach prawa polskiego”. Pomysł sądu można jedynie rozpatrywać w charakterze wolnych wniosków *de lege ferenda*, nie ma on żadnego odzwierciedlenia w przepisach prawa polskiego *de lege lata*. Tym samym nie można oczekiwać aktywności polskich konsulów w tym zakresie (nie ma zresztą takiej potrzeby, o czym dalej).

Próba „wplątania” przez sąd konsula RP w ocenę skuteczności formy czynności dokonanej w zgodzie z prawem obcym następuje jeszcze z innej strony<sup>19</sup>. Sąd stwierdza mianowicie, iż „przepis art. 10 ustawy z dnia 13.2.1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej nadal przewiduje obowiązek konsula informowania o prawie państwa przyjmującego, zainteresowani mogą zatem domagać się udzielenia takich informacji”. Wyciąganie z mało konkretnej treści raczej postulatycznego artykułu 10 precyzującego ogólny zakres funkcji konsulów, w tym w szczególności z treści ust. 6 tego artykułu<sup>20</sup>, daleko idących wniosków dotyczących zakresu czynności konsularnych, jest pewnym nadużyciem. Zupełnie natomiast nie wiadomo, dlaczego sąd uważa, że ten rzekomy obowiązek konsula skutkować winien wydaniem nieprzewidzianych przez prawo zaświadczeń dotyczących zgodności dokumentu z prawem miejsca wystawienia lub też zachowaniem konsularnej klauzuli legalizacyjnej.

Po trzecie wreszcie sąd podkreśla, że nie ma możliwości uzyskania z urzędu, bez udziału strony, wiedzy na temat przepisów państw obcych dotyczących formy. W szczególności nie może być stosowane z urzędu, bez wniosku strony, postępowanie celem ustalenia treści obcego prawa na podstawie art. 1143 kpc oraz ewentualne powoływanie tłumaczy celem przetłumacze-

<sup>18</sup> Tj.: Dz.U. z 2002 r., Nr 215, poz. 1823 z późn. zm.

<sup>19</sup> Tak w postanowieniu z 20.9.2006 r. (DzKw 42204/05).

<sup>20</sup> Art. 10 ust. 6 stanowi: „Konsul zapoznaje się [...] z ustawodawstwem państwa [przyjmującego] i umowami zawieranymi przez nie z państwami trzecimi, jak również udziela odpowiednich informacji w tym zakresie właściwym organom Rzeczypospolitej Polskiej i zainteresowanym obywatelom polskim”. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że udzielanie informacji, w miarę oczywiście już posiadanej lub zdobywanej przez konsula wiedzy, nie jest tożsame z obowiązkiem wystawiania w tym zakresie dokumentów urzędowych, klauzul legalizacyjnych etc. Działania konsula wynikające z art. 10 ust. 6 powinny być postrzegane jako instrument elastyczny, który wykorzystać można w sytuacjach szczególnych, a nie jako procesowe ułatwienie dla sądów krajowych. Zresztą wykorzystywanie praktyczne tego przepisu, nawet w sytuacjach szczególnych, jest znikome. Konsul, szczególnie niebędący z wykształcenia prawnikiem, często nie jest w stanie na tyle poznać system prawny państwa przyjmującego, by móc w tym zakresie udzielać rad organom krajowym i obywatelom polskim.

nia dostarczonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości we wskazanym trybie przepisów. Takie działanie przekraczałoby, zdaniem sądu, granice art. 626(8) § 2 kpc. Tym samym sąd podkreśla, że na stronie ciąży obowiązek przedkładania wszelkich dokumentów niezbędnych do dokonania wpisu. Można mieć jednakże zasadnicze wątpliwości, czy sąd może obciążyć stronę obowiązkiem przedkładania dokumentów nie przewidzianych wymogami wynikającymi z polskiego prawa. Prawo polskie nigdzie nie przewiduje obowiązku przedstawiania dokumentów (klauzul)<sup>21</sup> potwierdzających zgodność dokumentu zagranicznego z prawem miejsca wystawienia. Czy taka klauzula konsularna jako dokument publiczny jest dokumentem niezbędnym do dokonania wpisu, nawet w przypadku państw, w relacjach z którymi wymagana jest jeszcze legalizacja? Niezbędna do dokonania wpisu jest w takich przypadkach tylko legalizacja konsularna dokumentu – klauzula o nieokreślonej wszakże treści. Ponadto można polemizować, czy rzeczywiście, a jeśli tak to na jakiej podstawie prawnej, w postępowaniu wieczystoksięgowym art. 1143 kpc jest stosowany przez sąd jedynie na wniosek strony? Praktyka sądów wieczystoksięgowych<sup>22</sup> wskazuje na częste występowanie przez sąd z urzędu z zapytaniem w trybie art. 1143 kpc, Ministerstwo nie odmawia udzielania takich informacji (odmawia natomiast notariuszom, którzy nie mają środka skutecznego dla ustalenia treści prawa obcego – a ich właśnie sąd stara się obarczyć tym obowiązkiem o czym mowa w dalszej części artykułu).

Następnie sąd podejmuje się próby poszukiwania osoby odpowiedzialnej za ustalenia zgodności formy z prawem *loci actus*, wobec chyba dość wyraźnie posiadanego przez sąd przeczucia (mimo równie wyrazistych, choć niewłaściwych poglądów w tym zakresie), że konsul na pewno nie zrobi w tej sprawie już nic.

Sąd stara się wobec powyższego obowiązkiem tym obarczyć notariusza<sup>23</sup>, który powinien (sąd nie wskazuje już jednakże przy pomocy jakich środków – co jest pytaniem niebagatelnym notariusz, jak wspomniano, nawet na wniosek strony nie ma możliwości skorzystania z trybu wskazanego w art. 1143 kpc) badać zgodność formy pełnomocnictwa z prawem obcym. Badanie sądu w tym zakresie (którego, jak sam wcześniej sąd zauważył, nie może przepro-

---

<sup>21</sup> Klauzulę legalizacyjną (i analogicznie klauzulę apostille) można postrzegać jako dokument dowodowy odrębny od dokumentu głównego, na którym klauzula została umieszczona. Zob. E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 161–162.

<sup>22</sup> Autorowi znane są przypadki takiego działania sądów śląskich.

<sup>23</sup> W postanowieniu z 20.9.2006 r. (DzKw 42204/05) sąd wyraźnie stwierdza wręcz, iż: „ustalenie treści prawa obcego ciąży w pierwszym rzędzie na notariuszu, który ma obowiązek badania, czy czynność jest zgodna z prawem i pouczenia stron o jej skutkach”.

wadzać) byłoby przeprowadzane (a jednak! podkr. aut.) jako wtórne w stosunku do pierwotnego badania przeprowadzanego przez notariusza. Niekonsekwencja w stwierdzeniach sądu w omawianym orzeczeniu jest miejscami bardzo widoczna. W kilku miejscach treść uzasadnienia jest do tego stopnia nielogiczna, że jedno stwierdzenie wprost zaprzecza drugiemu.

Wreszcie sąd kapituluje, co wszakże nie przeszkadza mu odmówić w omawianej sprawie wpisu twierdząc, że „strona, która korzysta z ułatwienia obrotu prawnego, dokonując czynności zgodnej z prawem miejsca wystawienia, powinna przynajmniej złożyć oświadczenie, że czynność ten wymóg spełnia, skoro nie wynika to z treści dokumentu i wniesć o ustalenie prawa przez sąd”. Trudno wywnioskować na jakiej podstawie sąd ponownie obarcza stronę obowiązkiem składania oświadczenia nie przewidzianego przepisami prawa polskiego odnośnie treści obcego prawa. Strona może być pomocna w procesie ustalania treści prawa obcego ale jedynie *in favorem probandi*, jej hipotetycznemu oświadczeniu w tym zakresie nie można przypisać jakiegokolwiek znaczenia – nie jest to ekspertyza biegłego w rozumieniu art. 1143 §3. I co więcej, co wyraźnie podkreślane jest w doktrynie, z faktu, że strona nie zdoła przedstawić stosownych informacji nie mogą wynikać jakiegokolwiek konsekwencje procesowe<sup>24</sup>, ustalenie treści prawa obcego jest bowiem obowiązkiem sądu, a nie strony. Zresztą z cytowanego powyżej stwierdzenia paradoksalnie wynika niktę zaufanie sądu do zgodności z prawdą oświadczeń strony. Zdaniem sądu strona składa oświadczenie *de facto* już z prośbą o jego „lustrację”. Ponadto sąd wyraźnie zakłada, że dokonanie czynności w formie wynikającej *ex lege loci actus* jest dla strony, według słów sądu „ułatwieniem”, (a w rzeczywistości obrotu prawnego z elementem zagranicznym jest raczej koniecznością). Sąd oczekuje swoistej „opłaty” strony za przyznane jej przez krajowe przepisy kolizyjne „ułatwienie” poprzez pokrycie kosztów postępowania w trybie art. 1143 kpc.

Sąd nie szczędził również w omawianej sprawie swoich przemyśleń odnośnie formy czynności. Wyraźnie stwierdza, że „brak jest obowiązku stosowania przez sąd wieczystoksięgowy z urzędu prawa obcego jeżeli chodzi o formę czynności prawnej (sic!). Forma ta powinna być co do zasady zgodna z prawem polskim. Artykuł 12 ppm to jedynie alternatywne wskazanie prawa właściwego”. Wobec braku pełnej legalizacji i braku inicjatywy stron celem wskazania zgodności formy z prawem obcym sąd wskazuje, iż musi oceniać skuteczność formalnoprawną pełnomocnictwa w oparciu o przepisy prawa

---

<sup>24</sup> J. Ciszewski, T. Ereciński, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia. Przepisy z zakresu międzynarodowego prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 187.

polskiego. Stanowi to podstawę odmowy wpisu. Stwierdzenia sądu dotyczące zgodności co do zasady formy z prawem polskim są nieco zastanawiające<sup>25</sup>. W doktrynie wyraźnie podkreśla się w pełni skuteczne formalnoprawnie dokonanie czynności zarówno dokonanej według reguł wynikających *ex lege causae* jak i *ex lege loci actus*.<sup>26</sup> Z faktu umieszczenia w art. 12 ppm prawa *loci actus* na drugim miejscu, wraz z określeniem, iż „wystarcza jednak” jego zachowanie, wynikać mogą jedynie konsekwencje dotyczące oceny skutków niedochowania wymogów formalnych wynikających z któregośkolwiek z alternatywnie wskazanych porządków prawnych<sup>27</sup>. Sąd wyraźnie zapomina, iż prawo obce jest dla niego prawem, które zobligowany jest respektować i stosować z urzędu, jeżeli wskazują na to przepisy kolizyjnoprawne *legis fori*. Stwierdzenia sądu w tym zakresie zaskakują i świadczą niestety również o nieznamomości dwóch podstawowych orzeczeń Sądu Najwyższego poświęconych uznawaniu formy czynności zagranicznych sporządzonych w zgodzie z prawem *loci actus*<sup>28</sup>.

#### 4. Domniemanie faktyczne dotyczące zgodności formy zagranicznej czynności prawnej z prawem *loci actus* jako rozwiązanie problemu

U podstaw większości błędów popełnionych przez sąd leży od dawna zakorzenione w polskiej praktyce dotyczącej obrotu prawnego z zagranicą założenie, że konsul ma wiedzę co do formy czynności zagranicznych i poprzez klauzulę legalizacyjną dostarcza ją notariuszowi lub sędziemu. Założenie takie stanowiło i stanowi czystą fikcję. W jej utrzymywaniu przez lata pomagała właśnie niepotrzebnie rozbudowana ponad elementy *stricte* dowodowe treść klauzuli legalizacyjnej<sup>29</sup>. Po zniesieniu legalizacji w relacjach z państwami stronami Konwencji haskiej, zabrakło gwaranta dla utrzymywania tejże fikcji, a orzeczenie sądu to próba poszukiwania czegoś w zastęp-

---

<sup>25</sup> Sąd paradoksalnie zaprzecza własnemu stwierdzeniu w następnym zdaniu przyznając, że istnieje „*alternatywne wskazanie*”.

<sup>26</sup> M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 9, Warszawa 2005, s. 109.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 111.

<sup>28</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego I CKN 345/97 (OSN 1998, nr 9, poz. 137) i postanowienie Sądu Najwyższego I CK 39/03 (OSN 2005, nr 2, poz. 33). Por. J. Pazdan, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003, s. 118 i n.

<sup>29</sup> Jedynie nieliczne, lecz jakże trafne głosy doktryny, podnosiły od dawna wyraźną potrzebę oddzielenia problematyki formy od kwestii legalizacyjnych. Zob. E. Drozd, *Czynności*

stwie. Omawiane orzecznictwo stanowi nieudolną próbę utrzymania wygodnego dla sądów stanu rzeczy, wydaje się jednak, że stan prawny, który ma miejsce po wejściu Konwencji haskiej w życie, nie jest, wbrew przytaczanym przez sąd argumentom, dla kogokolwiek niekorzystny.

Sąd stwierdzał „w niniejszej sprawie nie można stwierdzić na podstawie przedłożonych dokumentów, że pełnomocnictwo zostało sporządzone w formie przewidzianej przez prawo miejsca wystawienia”.

W miejscu tym kryje się podstawowy błąd w rozumowaniu sądu. Otóż, wbrew temu stwierdzeniu okazuje się, że można na podstawie przedłożonych dokumentów poczynić pewne wyraziste ustalenia. Przy okazji nie trzeba w ogóle ustalać treści prawa obcego. Proces ten powinien być jak najbardziej otwarty, liberalny. Należy przyjąć bowiem zasadnicze domniemanie faktyczne w tym zakresie. Nic nie stoi na przeszkodzie by domniemywać zgodność formy czynności prawnej z prawem *loci actus*, dopóki nie wykazane zostanie coś przeciwnego<sup>30</sup>. Podobne domniemanie charakteryzuje w zasadzie podejście organów krajowych do klauzuli legalizacyjnej i klauzuli apostille, jeżeli chodzi o autentyczność dokumentu<sup>31</sup>.

Tym samym na podstawie powyższego należy wyraźnie podkreślić, iż sądy wieczystoksięgowe w omawianych przypadkach błędnie zastosowały obowiązujące prawo w co najmniej dwóch aspektach. Po pierwsze, obowią-

---

*notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami [w:] II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Poznań-Kluczbork 1999, s. 29. MSZ na takie jednoznaczne rozdzielenie materii w zasadzie nie zdecydował się po dziś dzień (poza oczywiście relacjami z państwami-stronami Konwencji haskiej, gdzie regulacje prawnomiędzynarodowe kwestię tę ostatecznie rozwiązały), choć jej przemieszanie prowadzi niejednokrotnie do dość absurdalnych sytuacji. Zob. P. Czubik, Kilka spostrzeżeń na temat związków formy czynności prawnej i legalizacji dokumentu (wobec prób wprowadzania do obrotu krajowego dokumentów prywatnych sporządzonych zagranicą dotyczących przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce), „Radca Prawny” 2004, nr 4, s. 70–77.*

<sup>30</sup> Na marginesie zauważyć należy, że istnieje wyraźna tradycja w prawie polskim zalecająca przyjęcie takiego domniemanie. Ustawa ppm powstała w okresie międzywojennym w art. 5 *in fine* wskazywała wręcz na skuteczność formy czynności zagranicznej dokonanej z zastosowaniem się do prawa obowiązującego w miejscu sporządzenia czynności, „jeżeli to miejsce nie jest wątpliwe”. Uzasadnione powzięcie wątpliwości w tym zakresie oznaczało podważenie domniemanie. W obecnie obowiązującej ustawie ppm, jak też w projekcie nowej ustawy brakuje tego typu stwierdzenia (które zapewne zostało uznane za mało trafne z językowego punktu widzenia i raczej pasujące do przepisów procesowych, a nie kolizyjnych), co wszakże nie powinno być interpretowane jako odejście od domniemanie faktycznego w tym zakresie.

<sup>31</sup> Domniemywa się prawdziwości danych poświadczonych przez klauzulę legalizacyjną (i analogicznie klauzulę apostille) dopóki nie przeprowadzony zostanie przeciwdowód. Por. K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, Warszawa 1996, s. 817.

zuje zakaz wymagania klauzul apostille, jeżeli dokument nie jest objęty wymogiem legalizacji wynikającym z art. 1138 kpc. Zakaz ten wyraźnie naruszony został przez sąd. Po drugie zaś, ustalanie zgodności formy czynności z właściwym prawem powinno być zupełnie niezależne od legalizacji i przyjęte na zasadzie domniemania faktycznego. Domniemanie to może być „wzmocniane” co najwyżej przez urzędowy charakter dokumentów odzwierciedlających treść czynności, jednakże w żadnym wypadku nie może być ono przez sąd przyjmowane jedynie wówczas, gdy dokument odzwierciedlający treść czynności został zalegalizowany przez konsula RP.