Jacek Górecki

Statut formy a lex fori processualis

Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 3, 107-122

2008

Artykuł został 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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MUZEUM HISTORII POLSKI

„Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego". T. 3
Red. Maksymilian Pazdan. Katowice 2008, s. 107–122
Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 2664

Jacek Górecki

Statut formy a *lex fori processualis*

1. Wprowadzenie

Kwestie dowodowe, w tym przede wszystkim procedura przeprowadzania dowodów[1], zasadniczo podlegają *legi fori*[2]. Jednakże niektóre spośród nich mają niewątpliwie charakter materialnoprawny. Zalicza się tu np.: ciężar dowodu, katalog okoliczności podlegający udowodnieniu przez powoda, domniemania ustawowe. Prawo właściwe dla tych kwestii ustala się na podstawie norm kolizyjnych[3]. Podlegają one *legi causae*[4]. Zasada ta nie jest jednak powszechnie akceptowana, dlatego też w art. 14 ust. 1 Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych[5] została wyraź-

[1] H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht. Ein Studienbuch*. München 2002, s. 289.

[2] H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales Zivilprozessrecht*. Köln 2002, s. 472 i nast.; R. Geimer: *Internationales Zivilprozeßrecht*. Köln 2005, s. 710 i nast. Wybór prawa w tym zakresie jest wyłączony. Zob. D. Coester-Waltjen: *Internationales Beweisrecht. Das auf den Beweis anwendbare Recht in Rechtsstreitigkeiten mit Auslandsbezug*. Ebelsbach 1983, s. 158 i nast.

[3] G. Nigg: *Das Beweisrecht bei internationalen Privatrechtsstreitigkeiten*. St. Gallen-Lachen 1999, s. 165.

[4] Y. Loussouarn, P. Bourel: *Droit international privé*. Paris 2001, s. 453; R. Geimer: *Internationales*..., s. 715—716, 732—733. Nie ma tu znaczenia, czy *lex causae* wyznaczona jest za pomocą łączników obiektywnych, czy przez wybór prawa.

[5] Zob. polskie tłumaczenia konwencji: J. Poczobut: *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*. Warszawa 1991, s. 161 i nast.; W. Popiołek: *Konwencja Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego" [dalej: KPP] 1994, z. 2, s. 300 i nast. oraz tłumaczenie opublikowane w polskiej wersji Dz.Urz. UE C z dnia 8 lipca 2005 r., nr 169.10.

nie potwierdzona[6]. Przepis ten stanowi, iż prawo właściwe dla umowy stosuje się także w zakresie domniemań ustawowych oraz rozkładu ciężaru dowodu[7], niezależnie od tego, czy *legem causae* ustalono zgodnie z wyborem prawa, czy też na podstawie łączników obiektywnych.

Wiele kontrowersji budzi odgraniczenie przepisów dowodowych mających charakter proceduralny od tych, które są przepisami materialnoprawnymi[8]. W doktrynie występuje duża rozbieżność poglądów co do oceny przepisów ustanawiających obowiązek dochowania formy pod rygorem ograniczeń dowodowych[9]. W zależności od przyjętych założeń osiąga się różne rezultaty, co nie sprzyja pewności prawa[10].

Drugą istotną kwestią z pogranicza statutu formy oraz *legis fori processualis* jest sprawa posługiwania się w postępowaniu sądowym (szczególnie przy wpisach do rejestrów sądowych) zagranicznymi dokumentami stwierdzającymi dokonanie czynności prawnych[11].

2. Forma *ad probationem*

Forma *ad probationem* występuje w wielu systemach prawnych (np. we Francji[12], we Włoszech, w Grecji, Turcji, Hiszpanii, Polsce oraz Stanach

---

[6] J. Skąpski: *Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 o prawie właściwym dla zobowiązań umownych jako „model" dla regulacji międzynarodowego prawa obligacyjnego w prawach krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*. KPP 1994, z. 2, s. 194.

[7] Zob. B. Rudisch, in: *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar*. Hrsg. D. Czernich, H. Heiss, K. Nemeth. Wien 1999, s. 279 i nast.

[8] H. Mannl: *Die Verletzung von Formvorschriften im Internationalen Privatrecht*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht" [dalej: RabelsZ] 1937, s. 790 i nast.

[9] G. Nigg: *Das Beweisrecht*..., s. 158 i nast.; H. Schack: *Internationales*..., s. 299—300; R. Geimer: *Internationales*..., s. 726.

[10] W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale Schranken der Formfreiheit im internationalen Schuldrecht*. In: *Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag*. Hrsg. O. Sandrock. Berlin—New York 1979, s. 629.

[11] Zob. przykłady podane przez P. Czubika: *Krytycznie o praktyce wieczystoksięgowej dotyczącej klauzul Apostille z konwencji haskiej*. „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2006, nr 3, s. 137 i nast.

[12] We Francji dochowanie formy pisemnej *ad probationem* wymagane jest dla czynności prawnych o wartości przekraczającej 800 euro.

Zjednoczonych[13]). Niedochowanie określonej formy (najczęściej pisemnej) nie wpływa wówczas na ważność czynności prawnej[14]. Prowadzi tylko do zakazu powoływania się na określone dowody w razie powstania sporu między stronami czynności prawnej[15]. Jest ona wtedy praktycznie niezaskarżalna wobec niemożności wykazania jej istnienia lub treści. Fakt dokonania czynności prawnej i jej treść można wykazać zasadniczo jedynie za pomocą dokumentów[16]. Znaczenie przepisów o formie *ad probationem* jest obecnie często kwestionowane, gdyż w państwach, w których one obowiązują, występuje coraz większa liczba wyjątków od zasady niedopuszczalności przesłuchania świadków lub stron umowy[17]. Pojawiają się też głosy, iż przepisów tych nie stosuje się do umów zawieranych poza terytorium państw, na obszarze których obowiązują[18].

Dokonując kolizyjnoprawnej oceny przepisów wprowadzających obowiązek zachowania formy pod rygorem ograniczeń dowodowych, w pierwszej kolejności rodzi się pokusa traktowania ich jako przepisów proceduralnych[19]. Oznacza to, że sądy wyłącznie na podstawie własnego prawa ustalają po-

---

[13] Zob. § 2—201 UCC.

[14] Zob. też M. Gutowski: *Nieważność czynności prawnej*. Warszawa 2006, s. 100.

[15] Najczęściej chodzi o dowód ze świadków i przesłuchania stron. Zob. także W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale*..., s. 625 i nast.; G. Kegel, K. Schurig: *Internationales Privatrecht*. München 2000, s. 554; T. Rauscher: *Internationales Privatrecht*. Heidelberg 2002, s. 232.

[16] D. Coester-Waltjen: *Internationales*..., s. 336.

[17] Ibidem, s. 338 i nast.; H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales*..., s. 474—475.

[18] W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale*..., s. 639; D. Coester-Waltjen: *Internationales*..., s. 359 i nast.; G. Nigg: *Das Beweisrecht*..., s. 172—173 i tam cytowane prace innych autorów. Zob. także skreślony już art. VI § 2 zd. 2 Przepisów wprowadzających k.c., który wyłączał stosowanie przepisów o formie dla celów dowodowych w stosunkach międzynarodowych oraz M. Tomaszewski, w: J. Jakubowski, M. Tomaszewski, A. Tynel, A.W. Wiśniewski: *Zarys międzynarodowego prawa handlowego*. Warszawa 1983, s. 158—159.

[19] Tak np. A. Schnitzer: *Handbuch des internationalen Privatrechts unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung*. Bd. 1. Basel 1950, s. 136; P. Frey: *Anwendung ausländischer Beweismittelvorschriften durch deutsche Gerichte*. „Neue Juristische Wochenschrift" [dalej: NJW] 1972, H. 36, s. 1604; R. Donath: *Die Statutes of Frauds der US-amerikanischen Bundesstaaten aus der Perspektive des deutschen Kollisionsrechts*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts" 1994, H. 5, s. 340; H. Schack: *Internationales*..., s. 300. Tak też BGH w orzeczeniu z dnia 30 lipca 1954 r. „Juristenzeitung" 1955, H. 22, s. 702—703, który uznał, iż art. 1341 k.c. francuskiego ma charakter procesowy. Również C. Zellweger (*Die Form der schuldrechtlichen Verträge im internationalen Privatrecht. Wurzeln und Rechtfertigung der Sonderanknüpfung*. Basel—Frankfurt am Main 1990, s. 93) opowiada się za procesowym charakterem tych przepisów, jednak dopuszcza ich stosowanie przez art. 124 ust. 3 szwajcarskiej ustawy kolizyjnej, stanowiący o formie służącej do ochrony strony słabszej umowy. Zob. też W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale*..., s. 629—630 i tam cytowane prace powołanych autorów.

jawienie się ewentualnych ograniczeń dowodowych związanych z niedochowaniem formy czynności prawnej. Za takim rozwiązaniem przemawia procesowy charakter przepisów ustanawiających zakazy dowodowe oraz suwerenność państwa, w którym orzeka sąd w zakresie kształtowania procedury sądowej. Ponadto do takiej oceny skłaniają specyficzne (procesowe) sankcje w postaci zakazu przeprowadzania oznaczonego dowodu lub niemożności zaskarżenia czynności prawnej. Czasami jednak zwolennicy procesowego charakteru tych przepisów wyjątkowo dopuszczają stosowanie, oprócz *legis fori*, także *legis causae* lub innych praw do oceny dopuszczalności posługiwania się dowodami w razie niedochowania formy *ad probationem*[20].

Dominujący jest jednak pogląd, iż przepisy regulujące obowiązek dochowania formy pod rygorem ograniczeń dowodowych mają charakter materialnoprawny[21]. Twierdzi się, iż przepisy te regulują nie formę czynności prawnych, ale ich moc wiążącą (*Bindungskraft*)[22]. Z tego względu w razie niedochowania formy ustanowionej *ad probationem* przeprowadzenie dowodu ze świadków jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy zezwala na to *lex causae*[23]. Inni autorzy zakładają alternatywną właściwość *legis fori* lub *legis causae*[24]. Występuje też pogląd wymagający w omawianym zakresie kumulatywnego zastosowania *legis fori* i praw właściwych dla formy czynności prawnej. Dopiero gdy wszystkie te prawa dopuszczają dowód ze świadków, można go przeprowadzić[25].

Przepisy wprowadzające ograniczenia dowodowe w razie niedochowania szczególnej formy traktuje się czasami równocześnie jako procesowe i materialne. W związku z tym dowód ze świadków jest dopuszczalny, jeśli wynika to z *legis fori* lub prawa właściwego dla formy umowy[26].

---

[20] Tak np. G. Nigg: *Das Beweisrecht*..., s. 175 i nast.

[21] K. Siehr: *Gemeinsame Kollisionsnormen für das Recht der vertraglichen und ausservertraglichen Schuldverhältnisse*. In: *Beiträge zum neuen IPR des Sachen-, Schuld- und Gesellschaftsrecht. Festschrift für Rudolf Moser*. Zürich 1987, s. 103; H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales*..., s. 484; D. Martiny, in: *Internationales Vertragsrecht*. Hrsg. C. Reithmann, D. Martiny. Köln 2004, s. 641.

[22] D. Coester-Waltjen: *Internationales*..., s. 376—377.

[23] H. Niederländer: *Materielles Recht und Verfahrensrecht im Internationalen Privatrecht*. RabelsZ 1955, z. 1, s. 51; P.H. Neuhaus: *Internationales Zivilprozeßrecht und Internationales Privatrecht*. RabelsZ 1955, z. 2, s. 238; D. Coester-Waltjen: *Internationales*..., s. 358.

[24] R.R. Neuner: *Der Sinn der internationalprivatrechtlichen Norm. Eine Kritik der Qualifikationstheorie*. Brünn—Prag—Leipzig—Wien 1932, s. 117 i nast. oraz s. 130. Tak też orzeczenie szwajcarskiego Sądu Związkowego (BGE 1976, T. 102 II, s. 279). Zob. też G. Nigg: *Das Beweisrecht*..., s. 163—164.

[25] E. Riezler: *Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht*. Berlin 1949, s. 130 i nast. oraz s. 467 i nast.

[26] W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale*..., s. 632 i nast. Taki pogląd przeważa we Francji.

Pogląd zakładający wyłącznie procesowy charakter analizowanych przepisów nie wydaje się trafny[27]. Przepisy o formie dla celów dowodowych, oprócz znaczenia procesowego, mają również służyć do innych celów[28]. Pierwotnie wprowadzono je, by wyeliminować nadużycia przy powoływaniu się na świadków obecnych podczas zawierania umowy[29]. Przepisy te przede wszystkim chroniły interes publiczny oraz zasadę prawdy w procesie cywilnym. Obecnie służą także do ochrony stron czynności prawnej[30]. Chronią przed pochopnym, nierozważnym dokonaniem czynności prawnej[31], przyczyniają się ponadto do jawności obrotu. Słusznie podkreśla się, iż każdy wymóg dochowania formy służy również celom dowodowym, gdyż dopełnienie formy szczególnej ułatwia dochodzenie roszczeń, zabezpiecza (utrwala) dowody[32].

Obowiązek dochowania formy *ad probationem* ogranicza skuteczność czynności prawnych dokonanych z jego naruszeniem. Umowa, której treści nie można udowodnić i tym samym na jej podstawie wystąpić do sądu, mimo iż ważna, jest umową „ułomną". Jej „ułomność" stanowi sankcję z powodu naruszenia przepisów o formie. Sankcja ta jest odmienna od sankcji występujących w innych przepisach o formie. Wynika to jednak ze specyfiki analizowanego wymogu dochowania formy i roli, jaką ma on odegrać. Brak możności powołania świadków lub zaskarżenia czynności prawnej sprawia, że czasami porównuje się tę sytuację z jej bezskutecznością[33].

Ze względu na przedstawione wcześniej materialnoprawne cele występowania analizowanego wymogu dochowania formy należy go przyporządkować do statutu formy czynności prawnych[34]. Przyjęcie innego stanowi-

---

[27] K. Siehr: *Internationales Privatrecht. Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*. Heidelberg 2001, s. 231.

[28] W. Bassermann: *Der Begriff der Form des Rechtsgeschäfts im internationalen Privatrecht*. Regensburg 1969, s. 110; D. Furgler: *Die Anknüpfung der Vertragsform im internationalen Privatrecht. Der Ausgleich zwischen Parteiautonomie und Schutz des Schwächeren, insbesondere im schweizerischen IPR-Entwurf*. Zürich 1985, s. 63; M. Keller, D. Girsberger, in: *Zürcher Kommentar zum IPRG*. Zürich 2004, s. 1370.

[29] D. Coester-Waltjen: *Internationales*..., s. 340 i nast.

[30] Zdaniem D. Furglera (*Die Anknüpfung*..., s. 67), przepisy te znajdą zastosowanie na podstawie normy kolizyjnej wskazującej prawo właściwe dla formy tylko wtedy, gdy służą ochronie interesów stron.

[31] M.W. Kneller, in: *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Internationales Privatrecht*. Hrsg. H. Honsell, N.P. Vogt, A.K. Schnyder. Basel—Frankfurt am Main 1996, s. 917.

[32] D. Furgler: *Die Anknüpfung*..., s. 68.

[33] W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale*..., s. 631.

[34] Tak też wyraźnie LG Mannheim w orzeczeniu z dnia 16 marca 1971 r. NJW 1971, z. 47, s. 2129—2130 w odniesieniu do włoskich przepisów regulujących formę *ad probationem*. Zob. również W. Bassermann: *Der Begriff*..., s. 67—68; W. Popiołek: *Umowa wydawnicza w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa—Kraków 1982, s. 107; G. Bor-

ska prowadziłoby do niepewności stron co do skutków niedochowania formy ustanowionej w celach dowodowych. Rozstrzygnięcia byłyby tu przypadkowe. Wybór sądu, przed którym toczyłby się spór pomiędzy stronami czynności prawnej, przesądzałby o dopuszczalności posługiwania się dowodami potwierdzającymi dokonanie czynności prawnej lub o możności zaskarżenia czynności prawnej[35]. Byłoby to szczególnie trudne do zaakceptowania w powiązaniu z powszechnie przyjmowaną zasadą, że prawem właściwym dla formy czynności prawnej, głównie zaś umowy, jest prawo obowiązujące w miejscu jej dokonania (zawarcia)[36].

W rezultacie uznania formy *ad probationem* za podlegającą normom kolizyjnym wskazującym prawo właściwe dla formy, jeśli dla formy umów alternatywnie właściwe są *lex causae* i *lex loci actus*, to spełnienie wymagań wynikających z prawa miejsca zawarcia umowy pozwala posługiwać się wszelkimi środkami dowodowymi w celu wykazania faktu zawarcia umowy i jej treści. Nie mają wówczas znaczenia ograniczenia występujące w tym zakresie w prawie właściwym dla umowy (*lex causae*) oraz w prawie państwa, w którym działa sąd (*lex fori*).

Taką alternatywną właściwość prawa dla formy zastosowano między innymi w konwencji rzymskiej. Zasadniczo nie odnosi się ona do procedury cywilnej, a w szczególności do kwestii dowodowych (art. 1 ust. 2 pkt h). Jednak w jej art. 14 ust. 2 wprowadzono daleko idące ułatwienie w dowodzeniu faktu zawarcia oraz treści umów obligacyjnych[37]. Przepis ten pozwala na przeprowadzanie dowodów nie tylko dopuszczalnych przez *legem fori*, ale także przez prawo właściwe dla formy, lecz po spełnieniu dwóch przesłanek. Po pierwsze, prawo właściwe dla formy musi uznawać daną czynność prawną za ważną. Po drugie, nie sprzeciwiają się temu normy *legis fori* (np. zakazujące przesłuchania stron w charakterze świadków)[38]. Głównym celem wprowadzenia tego przepisu jest zliberalizowanie regulacji ograniczających dopuszczalność dowodu ze świadków[39]. Nie rozszerza on przy tym katalogu dowodów dopuszczanych przez *legem fori*[40].

---

ges: *Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr. Vertragsabschluß, Beweis, Form, Lokalisierung, anwendbares Recht*. München 2003, s. 848 i nast.

[35] W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale*..., s. 630.

[36] W. Bassermann: *Der Begriff*..., s. 65—66; W. Marschall von Bieberstein: *Prozessuale*..., s. 631; D. Furgler: *Die Anknüpfung*..., s. 68.

[37] J. Skąpski: *Konwencja*..., s. 194; B. Rudisch: *Europäisches Internationales Schuldvertragsrecht für Österreich*. In: *Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht*. Teil 7: *Internationales Privatrecht*. Hrsg. H.-G. Koppensteiner. Wien 2000, s. 182—183.

[38] H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales*..., s. 476—477.

[39] Artykuł 19 projektu konwencji zawierał jeszcze odrębną regulację w zakresie dopuszczalności posługiwania się pisemnymi dokumentami prywatnymi.

[40] B. Rudisch, in: *Das Europäische*..., s. 281—282.

Artykuł 14 ust. 2 konwencji rzymskiej nie dotyczy kwestii niezaskarżalności umów z powodu niedochowania formy występującej w systemie *common law*[41]. Nie jest to bowiem zagadnienie dowodowe[42].

3. Inne zagadnienia dowodowe

Trudności kwalifikacyjne pojawiają się także w przypadku znanej prawu anglo-amerykańskiemu *parol evidence rule*. Reguła ta wyklucza dopuszczalność korzystania z wszelkich dowodów zmierzających do wykazania treści umowy lub innych okoliczności związanych z nią, a wykraczających poza spisaną treść umowy[43]. Zakaz ten nie dotyczy jednak dopuszczalności udowadniania okoliczności wywierających wpływ na ważność umowy, takich jak np.: wady oświadczenia woli, brak *consideration*, obejście prawa.

Jeden z wyrażanych w tym zakresie poglądów zakłada, iż stosowanie tej zasady podlega statutowi formy[44]. Inne stanowisko opiera się na założeniu, że jest to zasada procesowa, a w związku z tym stosować do niej należy *legem fori*[45]. Jeszcze inni autorzy opowiadają się za poddaniem *parol evidence rule* wyłącznie prawu właściwemu dla umowy[46]. To ostatnie rozwiązanie wydaje się trafne. W rozpatrywanym przypadku chodzi przecież o ustalenie treści umowy, o zakres konsensu stron. Są to kwestie poddane prawu właściwemu dla danej umowy, a nie prawu miarodajnemu do oceny formy. To samo dotyczy także innych ograniczeń w dowodzeniu treści umowy wykraczającej poza to, co strony utrwaliły na piśmie (tzw. dowód ponad osnowę lub przeciwko osnowie dokumentu).

---

[41] M. Giuliano, P. Lagarde (*Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. C 282 (31.10.1980), s. 37) wskazują w uzasadnieniu jedynie przepisy francuskie i krajów Beneluksu wprowadzające ograniczenia dowodowe.

[42] G. Borges: *Verträge*..., s. 850—851.

[43] Zob. M. Reimann: *Einführung in das US-amerikanische Privatrecht*. München 2004, s. 44—45.

[44] M. Keller, D. Girsberger, in: *Zürcher*..., s. 1370.

[45] H. Schack: *Internationales*..., s. 300—301.

[46] D. Coester-Waltjen: *Internationales*..., s. 381 i nast.; F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales Vertragsrecht*. Bern 2000, s. 396; U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10. *Einführungsgesetz zum Bürgelichen Gesetzbuche (Art. 1—46). Internationales Privatrecht*. Hrsg. H.J. Sonnenberger. München 2006, s. 747.

Poza zasięgiem statutu formy leży problem zgodności zeznań świadków. Ma on charakter wyłącznie procesowy i służy do weryfikowania przydatności świadków na potrzeby procesu. Należy do *legis fori processualis*[47], podobnie jak kwestia, kto może występować w roli świadka (np. zakaz przesłuchiwania świadków ze słyszenia)[48]. Sprawy tej nie należy mylić z obecnością świadków podczas dokonywania czynności prawnej. Ta bowiem podlega statutowi formy.

4. Zagraniczne dokumenty stwierdzające dokonanie czynności prawnej

Kolejnym zagadnieniem proceduralnym związanym z formą czynności prawnych jest sprawa wpisu w rejestrach sądowych (księgach wieczystych). Obowiązek dokonania wpisu nie należy do statutu formy. Jednakże w związku z tym obowiązkiem pojawia się kwestia dokumentów, na podstawie których można wpisów dokonać. W tym zakresie organy prowadzące rejestry stosują własną procedurę, określającą między innymi dokumenty stanowiące podstawę wpisu[49]. Trudności występują wówczas, gdy dokument potwierdzający dokonaną czynność prawną według *legis fori processualis* nie jest wystarczającą podstawą do dokonania wpisu, a według prawa właściwego dla formy tej czynności prawnej (w szczególności prawa miejsca jej dokonania) jest ona ważna.

Przyjęcie stanowiska, iż niedochowanie formy wymaganej przez prawo procesowe państwa, w którym prowadzony jest rejestr, stanowi przeszkodę w dokonaniu wpisu w tym rejestrze, powodowałoby *de facto* modyfikację w stosowaniu norm kolizyjnych tego państwa regulujących prawo właściwe dla formy, szczególnie wtedy, gdy wpis do rejestru ma charakter konstytutywny. Z jednej strony podnieść jednak należy, iż przepisy procesowe nie powinny stanowić przeszkody w dokonaniu wpisu, jeśli jego podstawę stanowią dokumenty sporządzone zgodnie z prawem właściwym dla formy wyznaczonym za pomocą norm kolizyjnych *legis fori*. Z drugiej stro-

[47] T. Rauscher: *Internationales*..., s. 232.

[48] H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales*..., s. 484 i 494.

[49] G.H. Langhein: *Kollisionsrecht der Registerurkunden: Anglo-amerikanische notarielle Beglaubigungen, Bescheinigungen und Belehrungen im deutschen Registerrecht*. Baden Baden 1995, s. 110 i nast.

ny wypada zwrócić uwagę, iż nie każdy dokument stwierdzający dokonanie ważnej czynności musi automatycznie wystarczać do dokonania wpisu w rejestrach publicznych[50]. Dlatego też oddzielić należy kwestię ważności czynności prawnej ze względu na formę od kwestii dopuszczalności posłużenia się dokumentem, w którym zawarta jest treść tej czynności prawnej, jako podstawą do dokonania wpisu w odpowiednim rejestrze publicznym[51]. Ta pierwsza objęta jest statutem formy, druga zaś należy do zakresu *legis fori processualis*.

Podstawą do dokonania wpisu są prawie wyłącznie dokumenty urzędowe lub potwierdzone przez osoby urzędowe. Nie należą do statutu formy zagadnienia dotyczące mocy dowodowej dokumentów[52]. Decyduje o tym *lex fori*. Prawo to jest miarodajne do oceny takich spraw, jak: obowiązek przedłożenia określonych dokumentów przez strony postępowania, rozgraniczenie dokumentów urzędowych i prywatnych[53], domniemanie prawdziwości dokumentów urzędowych, dopuszczalność posługiwania się kopiami dokumentów[54]. W związku z tym za przepis o charakterze procesowym uznaje się art. 1247 k.c. hiszpańskiego, podobnie jak przepisy zawarte w wielu kodeksach cywilnych państw południowoamerykańskich, które zabraniają posługiwania się dokumentami prywatnymi wówczas, gdy prawo obowiązujące w siedzibie sądu wymaga przedłożenia dokumentów urzędowych[55].

Dokumenty urzędowe są zwykle sporządzane lub potwierdzane przez osoby urzędowe działające w imieniu państwa, w którym działa również sąd. Jeśli dokument pochodzi z innego państwa, to konieczne jest dokonanie jego legalizacji, chyba że dokument z tej procedury jest wyłączony. Prawo właściwe dla formy nie jest jednak miarodajne dla spraw związanych z legalizacją dokumentów (umów) sporządzonych w innym państwie[56]. W tym zakresie sądy stosują własne prawo. W praktyce wiele wątpliwości rodzi dopuszczalność posługiwania się przed polskimi sądami lub innymi orga-

[50] Np. pisemna umowa dzierżawy nieruchomości jest ważna według k.c., ale nie może stanowić podstawy wpisu do księgi wieczystej, chyba że podpisy złożone pod treścią umowy zostaną notarialnie poświadczone. Zob. art. 31 ust. 1 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

[51] Zob. też H. Heiss: *Formmängel und ihre Sanktionen. Eine privatrechtsvergleichende Untersuchung*. Tübingen 1999, s. 107.

[52] H. Nagel, P. Gottwald: *Internationales*..., s. 507—508.

[53] F. Rigaux, M. Fallon: *Droit international privé*. T. 2: *Droit positif belge*. Bruxelles 1993, s. 274.

[54] R. Geimer: *Internationales*..., s. 728—729. Zob. także D. Coester-Waltjen: *Internationales*..., s. 314 i nast.

[55] P. Winkler von Mohrenfels, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR. Art. 7—12*. Hrsg. J. Kropholler. Berlin 2000, s. 322—323.

[56] A. Heldrich, in: *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*. München 2005, s. 2536.

nami państwowymi aktami notarialnymi sporządzanymi przez zagranicznych notariuszy[57].

Akt notarialny jest dokumentem urzędowym[58] nawet wówczas, gdy sporządzony został przez zagranicznego notariusza. Do uznania aktów notarialnych sporządzonych przez zagranicznych notariuszy stosuje się w Polsce przepisy o zagranicznych dokumentach urzędowych. Zagraniczny dokument urzędowy jest sporządzany przez funkcjonariusza publicznego obcego państwa. Powinien on być właściwy do wydania dokumentu sporządzonego w odpowiedniej formie.

Artykuł 1138 zd. 1 k.p.c. zrównuje zagraniczne dokumenty urzędowe z polskimi dokumentami urzędowymi, jeśli chodzi o ich moc dowodową (art. 244 k.p.c.), dopóki nie zostanie wykazane, że nie są one prawdziwe, albo że oświadczenie organu zagranicznego jest niezgodne z prawdą (art. 252 k.p.c.). Nie jest tu wymagane żadne dodatkowe potwierdzenie dokonane przez inne organy polskie lub z państwa pochodzenia dokumentu. Artykuł 1138 zd. 1 k.p.c. zrównuje zagraniczne dokumenty urzędowe z polskimi dokumentami urzędowymi bez potrzeby ich uwierzytelniania[59]. Ma on zastosowanie również przed sądami administracyjnymi[60]. Nie odnosi się do dokumentów prywatnych (nawet jeśli dotyczą przeniesienia własności nieruchomości). Dokumenty te, jeśli są sporządzone zgodnie z prawem miejsca ich dokonania, są skuteczne bez konieczności ich legalizowania. Dokumentów prywatnych (w tym także umów przenoszących własność nieruchomości położonych w Polsce) legalizować w Polsce nie trzeba[61]. Brak legalizacji nie wpływa na ich moc dowodową[62].

---

[57] Więcej na ten temat zob. J. Górecki: *Forma aktu notarialnego w obrocie międzynarodowym*. W: *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*. Red. R. Sztyk. Warszawa—Kluczbork 2006, s. 123 i nast.

[58] Zob. art. 2 § 2 Prawa o notariacie.

[59] J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*. Warszawa 2004, s. 208.

[60] Zob. art. 106 § 5 i 300 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. nr 153, poz. 1270 z późn. zm.) oraz J. Ciszewski: *Postępowanie w zakresie obrotu zagranicznego przed sądami administracyjnymi*. „Przegląd Sądowy" 2006, nr 10, s. 38—39. Zob. też wyrok NSA z dnia 27 stycznia 1998 r. (II SA 1388/97). LEX nr 41279. Zdaniem J. Ciszewskiego (w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz*..., s. 208), art. 1138 k.p.c. powinien wiązać także notariuszy, konsulów i urzędników stanu cywilnego.

[61] J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz*..., s. 209—210.

[62] Zob. orzeczenie SN z dnia 22 sierpnia 1950 r. (C. 142/50). OSNC 1952, z. 1, poz. 7, w którym przyjęto, iż legalizacja ma jedynie znaczenie dla oceny mocy dowodowej zagranicznego dokumentu urzędowego. W przypadku dokumentów prywatnych brak legalizacji nie wpływa nawet na ich siłę dowodową.

W art. 1138 zd. 2 i 3 k.p.c. wskazane zostały dwa wyjątki od zasady uznawania w Polsce zagranicznych dokumentów urzędowych. Odstępstwa od obowiązku legalizacji dokumentów wypływać mogą jednak z umów międzynarodowych, których stroną jest Polska (art. 1096 k.p.c.).

Po pierwsze, legalizacji wymagają dokumenty dotyczące przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce. O tym, czy dokument dotyczy przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce, rozstrzygać należy na podstawie prawa polskiego[63]. Nie jest jednak jasne, o jakie dokumenty tu chodzi. Najczęściej wskazuje się umowy przenoszące własność nieruchomości i pełnomocnictwa do zawarcia tych umów[64]. Takimi dokumentami są także niewątpliwie umowy przenoszące udziały we współwłasności nieruchomości położonych w Polsce. Wątpliwości pojawiają się np. w przypadku umów przenoszących prawo użytkowania wieczystego, szczególnie wtedy, gdy z prawem tym związana jest własność nieruchomości budynkowych. Ponieważ wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych stanowi wyjątek od zasady automatycznego ich uznawania, przyjąć należy ścisłą wykładnię art. 1138 zd. 2 k.p.c. W związku z tym obowiązkowi legalizacji nie powinny podlegać umowy przenoszące inne niż własność prawa rzeczowe na nieruchomościach (w tym także przenoszące prawo użytkowania wieczystego) oraz umowy zobowiązujące do przeniesienia własności nieruchomości położonych w Polsce, jeżeli nie wywołują one skutku rozporządzającego.

Po drugie, zalegalizować należy dokumenty, co do których istnieją wątpliwości związane z ich autentycznością. Strona zgłaszająca takie wątpliwości powinna je skonkretyzować[65].

W obu wskazanych przypadkach wymagane jest uwierzytelnienie dokonane przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub konsularne[66]. Konsul polski dokonuje uwierzytelnienia (legalizacji) zgodnie z art. 21 Ustawy o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej. Zakres legalizacji nie

---

[63] Zob. A. Oleszko: *Stosowanie prawa obcego przez polskiego notariusza*. W: *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*. Red. R. Sztyk. Poznań—Kluczbork 1999, s. 217.

[64] M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze o formie pełnomocnictwa udzielonego za granicą*. „Rejent" 2001, nr 6, s. 110; J. Pazdan: *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2003, s. 136; J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz*..., s. 209.

[65] J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz*..., s. 210.

[66] Zdaniem P. Czubika (*Zniesienie wymogu legalizacji dokumentów zagranicznych w krajowym obrocie notarialnym*. „Rejent" 1999, nr 4, s. 99—100), uwierzytelnienia dokonać może także zagraniczny konsul działający w Polsce, ale wtedy autentyczność podpisu i pieczęci konsula powinno potwierdzać Ministerstwo Spraw Zagranicznych, chyba że zwolnienie z tego wymogu wynika z umów międzynarodowych.

jest jednak precyzyjnie uregulowany w polskim prawie[67]. Przepisy prawa międzynarodowego zawarte w konwencjach definiują to pojęcie. Według ich brzmienia, legalizacja oznacza wyłącznie czynność dokonywaną w celu poświadczenia autentyczności podpisu na dokumencie, charakteru, w jakim osoba podpisująca taki dokument działała, oraz w określonych przypadkach tożsamości pieczęci lub stempla, jakimi dokument taki został opatrzony. Warto też zwrócić uwagę na treść art. 2 zd. 2 konwencji haskiej z dnia 5 października 1961 r. znoszącej wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów publicznych[68]. Według tej konwencji, legalizacja oznacza wyłącznie czynność, za pomocą której przedstawiciele dyplomatyczni lub konsularni poświadczają autentyczność podpisu, charakteru, w jakim osoba podpisująca taki dokument działała, oraz w określonych przypadkach tożsamości pieczęci lub stempla, jakim dokument został opatrzony. Podobnie pojęcie to sformułowane zostało w konwencji brukselskiej z dnia 25 maja 1987 r. dotyczącej zniesienia legalizacji dokumentów między państwami WE[69].

Z przytoczonych definicji jasno wynika, iż pojęcie legalizacji nie obejmuje ani badania zgodności treści dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia, ani potwierdzenia dochowania wymagań formy czynności prawnej utrwalonej w treści dokumentu przewidzianych przez *legem loci actus*[70]. W praktyce pojawiają się kontrowersje co do znaczenia stosowanej przez konsulów klauzuli „dokument jest zgodny z prawem miejsca wystawienia". Zdaniem jednych, stwierdza ona tylko, że dokument jest autentyczny, a nie odnosi się do czynności prawnej, której treść zawarta jest w dokumencie, i jej formy. Dotyczy tylko dokumentu[71]. Inni przyjmują, iż deklarowana zgodność z prawem miejsca wystawienia obejmuje także wymagania dotyczące formy czynności prawnej[72].

W celu usunięcia tych wątpliwości należy wprowadzić jednoznaczną regulację, aby uwierzytelnienie zawierało nie tylko potwierdzenie autentyczności dokumentu (podpisu, pieczęci), ale także potwierdzenie jego zgodności z prawem państwa dokonania (kompetencje organu, wymagania formalne,

---

[67] Zob. A. Oleszko: *Pytania i odpowiedzi*. „Rejent" 1999, nr 6—7, s. 141 i nast.

[68] Dz.U. 2005, nr 112, poz. 938.

[69] Zob. M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze*..., s. 106.

[70] Zob. też M. Celichowski: *Ułatwienie, które utrudnia obrót*. „Rzeczpospolita" 2005, 13 grudnia, s. C 4.

[71] E. Drozd: *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*. W: *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*..., s. 29. Zob. też A. Oleszko: *Stosowanie*..., s. 216—217; Idem: *Pytania*..., s. 142 i nast.; P. Czubik: *Nieprawidłowości w stosowaniu konwencji haskiej o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych*. „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 4, s. 27—28.

[72] M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze*..., s. 109; J. Pazdan: *Pełnomocnictwo*..., s. 137; J. Ciszewski, w: J. Ciszewski, T. Ereciński: *Komentarz*..., s. 210.

w tym także zachowanie przepisów o formie czynności prawnych[73]). Postulat ten można zrealizować, zmieniając treść art. 1138 k.p.c.[74] albo wprowadzając odpowiednią normę do ustawy kolizyjnej[75].

W obecnym kształcie legalizacja dokumentu zagranicznego ma wyłącznie znaczenie dowodowe[76]. Oznacza to, iż na tle przepisów prawa polskiego zalegalizowany dokument urzędowy jest zrównany z urzędowymi dokumentami polskimi. Jednakże warto zwrócić uwagę, iż art. 244 § 1 k.p.c. zastrzega, że dokument urzędowy ma być sporządzony „w przepisanej formie". Sąd polski, aby mógł przyjąć, że dokument taki stanowi dowód na to, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, powinien mieć pewność, że jest on zgodny z przepisami o formie takiego dokumentu. W przypadku, gdy dokumentem tym jest np. akt notarialny stwierdzający dokonanie czynności prawnej, prawem właściwym dla formy czynności prawnej jest prawo wskazane na podstawie art. 12 p.p.m., a w stosunku do umów podlegających konwencji rzymskiej — jej art. 9[77]. Tym samym aby sąd mógł przyjąć, iż dokument stwierdzający dokonanie czynności prawnej został sporządzony w przepisanej formie, dopełniona powinna być forma czynności prawnej wymagana przez statut formy wyznaczony na podstawie norm kolizyjnych *legis fori*. W przeciwnym razie mogłoby dojść do sytuacji, w której dokument urzędowy stanowiłby korzystający z domniemania prawdziwości dowód dokonania ucieleśnionej w nim czynności prawnej, choć ze względu na niedochowanie wymagań co do formy tej czynności prawnej byłaby ona nieważna.

Z powyższych uwag wynika, iż dokonanie legalizacji nie daje pewności co do zgodności zagranicznego dokumentu urzędowego z przepisami o formie czynności prawnej ucieleśnionej w tym dokumencie. Legalizacja dokumentu zagranicznego w obecnym stanie prawnym nie zwalnia zatem sędzie-

---

[73] Takie stanowisko prezentował Departament Prawny Ministerstwa Sprawiedliwości w piśmie z dnia 21 grudnia 1991 r. (Ldz. P.III.480/75/91), opublikowanym w „Rejencie" 1992, nr 10, s. 87—88, w którym czytamy, iż „celowe jest, aby polski urząd konsularny stwierdzał zgodność z prawem miejscowym formy sporządzonego pełnomocnictwa".

[74] Z dniem 1 lipca 2009 r. art. 1138 otrzyma następujące brzmienie: „Zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. Dokument dotyczący przeniesienia własności nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej powinien być uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. To samo dotyczy dokumentu, którego autentyczności strona zaprzeczyła". Dz.U. 2008, nr 234, poz. 1571. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazuje się, iż nowa treść art. 1138 k.p.c. precyzuje zakres uwierzytelnienia, jednak przytoczony przepis tej kwestii nie reguluje.

[75] Zob. A. M ą c z y ń s k i: *Polskie prawo prywatne międzynarodowe u progu XXI wieku*. W: *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*. Red. W. C z a p l i ń s k i. Warszawa 2006, s. 567.

[76] P. C z u b i k: *Nieprawidłowości*..., s. 28.

[77] Zob. J. G ó r e c k i: *Prawo właściwe dla formy umów obligacyjnych w świetle konwencji rzymskiej z 1980 roku o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*. „Rejent" 2007, nr 1, s. 28 i nast.

go od obowiązku ustalenia prawa właściwego dla formy czynności prawnej, której treść zawarta jest w tym dokumencie, a następnie od zbadania zgodności formy dokumentu z ustalonym prawem[78].

Jak już wcześniej sygnalizowano, na podstawie umów międzynarodowych obowiązek legalizacji może zostać zniesiony. Następuje to na podstawie umów bilateralnych[79] i multilateralnych. Zniesienie wymogu legalizacji powoduje, iż dokumenty, które na podstawie art. 1138 k.p.c. powinny być zalegalizowane, nie muszą być poddane tej procedurze (choć mogą). Mają one moc dowodową równą dokumentom polskim. Jednakże nie wyłącza to dopuszczalności żądania legalizacji, jeżeli dokument wywołuje wątpliwości co do swej autentyczności. Największe znaczenie praktyczne ma obecnie konwencja haska z dnia 5 października 1961 r.[80], zwalniająca z legalizacji dokumenty urzędowe (w tym także akty notarialne) pochodzące z państw stron konwencji[81].

W związku ze zwolnieniem zagranicznych dokumentów urzędowych z obowiązku ich legalizacji nasuwa się pytanie, czy w odniesieniu do tych dokumentów także należy przyjąć, iż sędzia ma obowiązek sprawdzenia zgodności formy dokumentu stwierdzającego dokonanie czynności prawnej z prawem właściwym dla formy tej czynności prawnej. *De lege lata* odpowiedź na to pytanie musi być twierdząca[82]. Skoro, jak wskazano wcześniej, badaniu winna podlegać forma czynności prawnej utrwalonej w zalegalizowanym dokumencie, to tym bardziej wymóg ten odnosić się powinien do dokumentów zwolnionych z procedury legalizacyjnej. Ponadto pojęcie legalizacji zdefiniowane w umowach międzynarodowych zwalniających zagraniczne dokumenty urzędowe z procedury legalizacyjnej wyraźnie wskazuje, iż obowiązek legalizacji nie ma żadnego wpływu na kwestię oceny formy czynności prawnej ucieleśnionej w dokumencie urzędowym.

Ministerstwo Spraw Zagranicznych po wejściu w życie konwencji haskiej zaniechało dokonywania legalizacji przez konsulów w państwach będących

---

[78] Zob też M. Celichowski: *Ułatwienie*..., s. C 4; P. Czubik: *Krytycznie*..., s. 147 i nast.

[79] Zob. P. Czubik: *Zniesienie*..., s. 93 i nast.

[80] Zob. M. Ferid: *Die 9. Haager Konferenz*. „Rabels Zeitschrift" 1962, H. 3, s. 411 i nast.

[81] Zob. P. Czubik: *Wpływ przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Konwencji haskiej o zniesieniu wymogu uwierzytelnienia zagranicznych dokumentów publicznych na praktykę notarialną — wybrane aspekty*. „Rejent" 2004, nr 12, s. 86 i nast.; R. Sztyk: *Międzynarodowy prywatny obrót prawny w świetle konwencji haskiej*. W: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar. Kraków 2005, s. 335 i nast.

[82] Tak też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 kwietnia 2007 r. (III CZP 21/07). OSNC 2008, nr 2, poz. 34. Przeciwnie P. Czubik: *Nieprawidłowości w stosowaniu klauzul apostille przez USA*. „Nowy Przegląd Notarialny" 2006, nr 2, s. 30. Zob. jednak P. Czubik: *Nieprawidłowości w stosowaniu konwencji*..., s. 28.

stronami tej konwencji[83]. W przypadku dokumentów pochodzących z tych państw brak jest obecnie podstaw prawnych do wymagania przez sądy składania zaświadczeń wystawianych przez polskich przedstawicieli dyplomatycznych, potwierdzających zgodność formy czynności prawnej z prawem obowiązującym w miejscu jej dokonania[84]. To sąd ma obowiązek stosować prawo obce, jeśli wynika to z obowiązujących go norm kolizyjnych. Może w tym przypadku skorzystać z trybu opisanego w art. 1143 k.p.c.[85]

Z inną sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy prawo właściwe dla formy dopuszcza dokonanie danej czynności prawnej bez dochowania szczególnej formy lub z dochowaniem formy niewymagającej uczestnictwa osoby urzędowej. Jednakże dla jej skuteczności względem osób trzecich, ważności lub wywołania określonych skutków prawnych według *legis causae* konieczne jest dokonanie wpisu w rejestrze sądowym. Brak jest wtedy jakiegokolwiek dokumentu urzędowego potwierdzającego fakt zawarcia umowy i jej treść. W takim przypadku należałoby wystąpić wpierw do sądu o ustalenie faktu zawarcia ważnej umowy, a dopiero później, na podstawie uzyskanego orzeczenia, domagać się ujawnienia się odpowiedniego wpisu. Chyba że chodzi o wpis do księgi wieczystej, wtedy bowiem można go uzyskać, uzgadniając treść księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym na podstawie art. 10 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

W literaturze zaprezentowano pogląd, iż przyjąć należy domniemanie faktyczne zgodności formy czynności prawnej z prawem obowiązującym w miejscu jej dokonania[86]. Wymagania formalne czynności prawnej stanowią często przesłankę jej ważności. Przyjęcie proponowanego domniemania oznaczałoby, iż w przypadku gdy inny uczestnik postępowania o wpis do rejestru sądowego nie podważa dopełnienia wymagań formalnych czynności prawnej, sąd dokonuje wpisu do rejestru, nie badając okoliczności wpływających na ważność czynności prawnej. Tym samym nieważna czynność prawna stanowiłaby podstawę wpisu, a później także dalszych czynności prawnych dokonywanych zgodnie z nim. Propozycja ta kłóci się z treścią art. 626^8 § 2 k.p.c., który nakłada na sąd wieczystoksięgowy obowiązek badania formy dokumentów dołączonych do wniosku[87]. Badanie to nie może sprowadzać się do zastosowania domniemania faktycznego zgodności z prawem formy czynności prawnej dokonanej za granicą. Takie podejście do kwestii formy czynności prawnych prowadziłoby również do tego, iż sąd zawsze ba-

[83] Zob. P. C z u b i k: *Krytycznie*…, s. 142.

[84] Zob. jednak praktykę opisaną przez P. C z u b i k a: *Krytycznie*…, s. 144—145.

[85] Zob. ibidem, s. 145 i nast. Z dniem 1 lipca 2009 r. art. 1143 k.p.c. otrzyma nowe brzmienie (Dz.U. 2008, nr 234, poz. 1571).

[86] Zob. ibidem, s. 149.

[87] Podobnie art. 23 ust. 1 Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. Dz.U. 2007, nr 168, poz. 1186 z późn. zm.).

dałby wymagania formalne czynności prawnych dokonywanych w Polsce, a w przypadku tych sporządzonych za granicą czyniłby to tylko na zarzut uczestnika postępowania. Oznaczałoby to gorsze traktowanie stron czynności prawnych dopełnianych w Polsce i zachęcałoby je do dokonywania czynności prawnych za granicą.