

Marcin Kaleta

*Institut Europeistyki
Uniwersytet Jagielloński*

Dopuszczalność notarialnego poświadczenia podpisu na dokumencie przez konsula RP

1. Wstęp

Praktyka notarialna dostarcza ostatnimi czasy nierzadkich przypadków posługiwania się przez stronę stawającą pełnomocnictwem do rozporządzenia prawem rzeczowym w postaci przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce sporządzonym w formie pisemnej z poświadczeniem podpisu uczynionym przez konsula RP w ramach przyznanej mu kompetencji do dokonywania niektórych czynności notarialnych¹. Notariusze zgodnie odmawiają dokonania czynności, argumentując, że pełnomocnictwo owo powinno być zgodnie z art. 99 § 1 k.c. w zw. z art. 158 k.c.² sporządzone przez konsula w formie aktu notarialnego, a nie w formie, którą posługuje się strona, a zatem pisemnej z notarialnie poświadczonym podpisem. Taki stan rzeczy rodzi rzecz jasna wiele komplikacji dla osoby posługującej się takim dokumentem, ale także wiele pytań dotyczących praktyki konsularnej we wspomnianym zakresie.

2. Pozycja prawna konsula

We współczesnym prawie międzynarodowym instytucja konsula ma charakter złożony. Jest on bowiem wysłannikiem swojego kraju ojczystego, działającym w obcej przestrzeni prawnej; posiada szereg przywilejów przyznanych mu na mocy immunitetu oraz dokonuje różnych czynności „administracyjnych” i „praw-

¹ W materiałach autora znajdują się liczne przykłady tego typu pełnomocnictw z pieczęciami poświadczającymi podpisy wystawców przez konsulów RP akredytowanych w różnych państwach świata.

² T.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 121.

nych³ w imieniu i na rzecz państwa wysyłającego oraz jego obywateli. Jego pozycję prawną i zasięg pełnionych przez niego funkcji oraz skuteczność i prawną doniosłość czynności przezeń dokonywanych określają i doprecyzowują: umowy międzynarodowe o charakterze dwustronnym oraz wielostronnym, prawo wewnętrzne państwa wysyłającego, ale także w pewnym zakresie przepisy państwa przyjmującego. Złożoność tej struktury prowadzi do nierzadko pojawiających się znaków zapytania przy próbie ustalenia m.in. porządku prawnego, podług którego konsul powinien dokonywać czynności w ramach pełnionych funkcji; ich dopuszczalności z punktu widzenia prawa państwa wysyłającego lub przyjmującego oraz skutków prawnych ich oddziaływania na obu obszarach prawnych.

Owa, wyżej zarysowana, specyfika pozycji konsula i problemy, które rodzi, są wynikiem złożonych procesów prawno-historycznych, w ramach których doszło do wykrystalizowania się obecnie obowiązującej instytucji, której niejednorodność jest reminiscencją owych przeobrażeń. Gdy prześledzić pierwsze konstrukcje opisujące charakter prawny urzędu konsula, poczynając od greckiej proksenii, przez rzymski patronat, tzw. konsulat zamorski, koncepcję traktatów kapitulacyjnych, rozwój instytucji konsulatu w gildiach kupieckich, który przyniosło ożywienie handlowe świata nowożytnego, aż do zwieńczenia tego procesu, za który można przyjąć tekst konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 roku⁴, zważyć można, że obecna konstrukcja jest kompromisem wyważającym interesy państwa wysyłającego oraz przyjmującego.

Jednostka przebywająca na obszarze prawnym danego państwa jest podmiotem praw i obowiązków dekodowanych z norm prawnych obowiązujących na określonym terytorium. Elementem podtrzymującym więź prawną z osobą opuszczającą dane terytorium prawne, a jednocześnie wkraczającą w inne jest instytucja obywatelstwa. Państwo przyjmujące nie może zgodzić się na rozwiązanie znane z konstrukcji traktatów kapitulacyjnych, aby na jego terytorium prawnym powstała enklawa, umożliwiającą układanie stosunków prawnych pomiędzy obywatelami drugiego państwa podług norm obcego prawa. Z kolei państwo, którego terytorium opuszcza jego obywatel, może być zainteresowane, podobnie jak sama jednostka, kontaktami ze swoim macierzystym krajem; musi się także liczyć z tym, że część czynności prawnych, które dokona dana osoba, będzie oddziaływać

³ Określenia tych grup czynności są tradycyjnie stosowane w żargonie służb zagranicznych, choć wskazuje się na ich terminologiczną nieścisłość – zob. P. Czubiak, *Wykonywanie czynności notarialnych przez konsula RP. Reminiscencja historyczna i propozycje de lege ferenda w przeddzień reformy polskiego prawa konsularnego – zagadnienia wybrane* [w:] A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, Warszawa 2012, s. 63; oraz S. Sawicki, *Funkcje konsula*, Wrocław 1992, s. 26 i n.

⁴ Przeglądu i charakterystyki wszystkich wspomnianych instytucji dokonuje w swojej rozprawie doktorskiej M. Szymura, *Instytucja konsula honorowego w polskiej polityce zagranicznej XX wieku*, <http://www.sbc.org.pl/Content/11977/doktorat2857.pdf> (dostęp: 07.02.2014), s. 26–66; zobacz także cytowaną tam obszerną literaturę przedmiotu.

w przyszłości w przestrzeni prawnej państwa wysyłającego. Te sporne interesy próbuje pogodzić konstrukcja, według której obywatel państwa obcego będzie w pełni podlegać prawu obowiązującemu na nowym terytorium, a jednocześnie będzie mu zagwarantowana prawna łączność ze swoim macierzystym państwem dzięki osobie konsula, który będzie obywatelem, a zarazem urzędnikiem państwa wysyłającego, znającym i stosującym własne prawo dla czynności prawnych ukierunkowanych na przestrzeń prawną państwa macierzystego.

Gwarancją dla państwa przyjmującego ma być każdorazowa zgoda na przyjęcie takiego urzędnika w postaci udzielenia listów uwierzytelniających, a także postanowienie, zgodnie z którym konsul może dokonywać czynności, których adresatem jest obywatel państwa wysyłającego lub których skutki prawne oddziaływać będą jedynie w przestrzeni prawnej państwa macierzystego, o ile czynności takie nie są sprzeczne z porządkiem prawnym państwa przyjmującego. Gwarancja ta, a w zasadzie jej ostatnia część nosi nazwę – od państwa-pomysłodawcy – klauzuli duńskiej. Jej konstrukcję można prześledzić na podstawie analizy art. 5 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych⁵, gdzie w kolejnych punktach tegoż artykułu dopuszczalność, a zarazem i prawna doniosłość szeregu czynności konsula na terenie państwa przyjmującego uzależniona jest od niesprzeczności z przepisami kraju goszczącego. Podobne postanowienie można także odnaleźć w art. 15 ust. 2 europejskiej konwencji o funkcjach konsularnych z 11 grudnia 1967 roku⁶, uważanej za najpełniejszą próbę kodyfikacji międzynarodowego prawa zwyczajowego regulującej instytucję konsula, który stanowi, że prawna skuteczność czynności urzędnika państwa wysyłającego w przestrzeni prawnej państwa przyjmującego warunkowana jest niesprzecznością z normami prawnymi tegoż. W literaturze przedmiotu podejmowane są różne próby interpretacji klauzuli duńskiej i jej znaczenia dla cywilnoprawnego obrotu. Wskazuje się przykładowo, że jest to rodzaj klauzuli porządku publicznego, stosowanej w regulacji prawa prywatnego międzynarodowego⁷, co nie jest trafne z powodu zbyt zawężającego zakresu oddziaływania klauzuli porządku publicznego w stosunku do klauzuli duńskiej. Reguła porządku publicznego ma zastosowanie do czynności sporządzonych zgodnie z prawem państwa obcego, których prawna skuteczność oceniana z punktu widzenia przyjętych przez drugie państwo reguł kolizyjnych międzynarodowego prawa prywatnego nie budzi żadnego sprzeciwu, ale których z punktu widzenia podstawowych zasad tworzących kulturę prawną państwa i ich odmienności w stosunku do prawa państwa dokonania czynności

⁵ Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98, załącznik.

⁶ European Treaty Series, no. 61. Konwencja ta weszła w życie dopiero po uzyskaniu wymaganych pięciu ratyfikacji w maju 2011 roku; Polska nie jest jej stroną.

⁷ Zob. A. Oleszko, *Funkcje konsularne w sprawach notarialnych według konwencji zawartych przez Polskę w latach 1991–1995*, Rejent 1996, nr 3, s. 40. Na temat samej klauzuli porównaj także: P. Czubik, *Wykonywanie czynności...*, s. 71–74.

nie sposób zaakceptować. Naturalnie można dostrzec podobieństwo obu klauzul, bowiem klauzula duńska także dotyczy oceny z pozycji państwa przyjmującego czynności sporządzonej w strefie obcego porządku państwa, ale płaszczyzną porównawczą jest w tym przypadku zespół wszystkich norm prawa wewnętrznego, a nie tylko podstawowe, rudymenarne jego zasady. Można także rozszerzyć pole semantyczne omawianej klauzuli o element podmiotowy rozumiany dwojako. Po pierwsze, będzie on polegał na uznaniu dokonanej przez konsula czynności tylko w stosunku do obywatela państwa wysyłającego, a nawet także w stosunku do obywatela państwa goszczącego, o ile czynność ma wyrzucić swój skutek na terenie państwa wysyłającego. Po drugie, na udzieleniu obligatoryjnej zgody na działalność obcego urzędnika na terenie swojego państwa w postaci *exequatur*. Wydaje się, że należy odczytywać mechanizm klauzuli duńskiej w sposób wąski, a zatem jako dopuszczalność dokonania weryfikacyjnej oceny czynności konsula przez pryzmat systemu prawnego państwa przyjmującego, gdy ich skutek ukierunkowany jest na przestrzeń prawną państwa goszczącego.

Pogląd ten prowadzi w sposób naturalny do rozróżnienia czynności konsula na takie, których miejscem przeznaczenia jest reżim prawny państwa wysyłającego, oraz takie, które mają zastosowanie w państwie przyjmującym. Pomocny będzie tu zaczerpnięty z doktryny prawa organizacji międzynarodowych podział na działalność prawną *pro foro interno* i *pro foro externo*⁸. Państwo przyjmujące dopuszcza dokonywanie przez konsula czynności, które zazwyczaj dotyczą obywatela jego państwa i które ukierunkowane są na przestrzeń prawną kraju ojczystego. Konsul, jako urzędnik państwa wysyłającego, działa w przestrzeni prawnej własnego kraju w celu zapewnienia tożsamości norm prawnych będących podstawą czynności, której adresatem jest jego rodak, a której skutki będą miały miejsce na terytorium państwa wysyłającego. Innym przypadkiem – i ten może już leżeć w sprzeczności z interesami państwa przyjmującego – jest dokonanie przez konsula czynności, której skutek jest ukierunkowany na terytorium państwa przyjmującego, a jako że czynność dokonana została w przestrzeni prawnej państwa przyjmującego, może się okazać niezgodna z przepisami wewnętrznymi kraju goszczącego. Aby zapobiec temu „konfliktowi”, prawna doniosłość tej czynności jest oceniana z punktu widzenia jej niesprzeczności z prawem wewnętrznym kraju przyjmującego. Opisane wyżej filtry mają zapewnić ochronę interesów państwa goszczącego, a jednocześnie umożliwić obrót cywilnoprawny między obywatelem obcego państwa przebywającym za granicą a przestrzenią prawną jego państwa pochodzenia⁹. Kluczową rolę w tych kontaktach odgrywa konsul.

⁸ Zob. chociażby uwagi na ten temat w pracy Jan Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 26. Naturalnie przywołany podział należy potraktować jedynie jako pomocną inspirację dla uwytknienia różnic pomiędzy oboma rodzajami czynności konsula.

⁹ Owy mechanizm filtrów dobrze ilustruje przykład wspomniany przez jednego z krakowskich notariuszy, który zetknął się w swojej praktyce z przypadkiem małżeństwa polsko-francuskiego,

3. Czynności notarialne konsula

Zakres czynności polskiego konsula określa ustawa o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 lutego 1984 roku¹⁰. Regulacja ta była poddawana licznym, nie do końca przemyślanym nowelizacjom, przez co nie stoi ona na najwyższym poziomie legistycznym¹¹. Czynności notarialne stanowiące przejaw wykonywanych przez konsula funkcji wymienia art. 18 przywołanej ustawy¹². Trudności interpretacyjnych następcza już sama redakcja pierwszych ustępów. W literaturze przedmiotu wskazywano m.in. na problematyczność ścisłego określenia katalogu czynności notarialnych dokonywanych przez konsula¹³ oraz zakres oddziaływania unormowań, dorobku doktryny i judykatury prawa o notariacie, które ustawa nakazuje stosować odpowiednio. Jak się zdaje, najrozsądniejszy, zakładający postulat racjonalnego ustawodawcy sposób odczytania analizowanych przepisów będzie przedstawiał się następująco: konsul dokonuje czynności notarialnych wprost wymienionych w ustawie o funkcjach konsulów RP, czynności tam niewymienione, ale wskazane w ustawie – Prawo o notariacie¹⁴, a także inne, które na mocy art. 79 pkt 9 prawa o notariacie mogą zostać przez ustawodawcę dopuszczone w innym akcie prawnym¹⁵. Dodatkowo konsul nie może sporządzić aktu poświadczenia dziedziczenia, a akt notarialny jedynie pod warunkiem uzyskania od Ministra Sprawiedliwości pisemnego upoważnienia na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych; przepisy prawa o notariacie powinny być stosowane odpowiednio, co w tym przypadku oznacza wprost. Nakazuje to brać pod uwagę nie tylko samą zawartość normatywną ustawy – Prawo o notariacie.

które zawarło umowę ustanawiającą rozdzielność małżeńską. Umowa ta została zawarta przed konsulem generalnym Republiki Francuskiej. W trakcie dokonywania czynności notarialnej rejent zwrócił uwagę parze, że na mocy dwustronnej polsko-francuskiej konwencji konsularnej ta umowa swoimi skutkami dotyka oboje małżonków jedynie na terytorium Francji. Zob. P. Czubik, *Przypadki „jednostronnego” obowiązywania rozdzielności majątkowej małżeńskiej z elementem zagranicznym*, Nowy Przegląd Notarialny 2013, vol. 3(57), s. 19–27.

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 ze zm.

¹¹ W literaturze przedmiotu już od dawna podnosi się kwestię zastąpienia obecnie obowiązującej ustawy nową, kompleksową regulacją normującą funkcje polskiego konsula.

¹² Na temat uwag terminologicznych co do zakresu pojęcia funkcji konsula i czynności konsula zob. P. Czubik, *Ograniczenia funkcji i czynności notarialnych konsula RP w świetle polskiego prawa konsularnego na tle uregulowań prawa międzynarodowego publicznego*, Rejent 1997, nr 10, s. 55–74.

¹³ Przykładowo R. Wrzecieńek opowiada się za otwartym katalogiem czynności notarialnych konsula (zob. tegoż, *Konsul wykonujący czynności notarialne*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 1 s. 29–31). Stanowisko to słusznie krytykuje A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 1, Warszawa 2012, s. 47–48.

¹⁴ T.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 164.

¹⁵ Jak słusznie zaznacza A. Oleszko, uzasadnione będzie twierdzenie, które interpretuje katalog czynności notarialnych jako „zamknięty” w znaczeniu niemożliwości sporządzenia dokumentu, który nie jest objęty katalogiem, a zarazem „otwarty” w tym sensie, że ustawodawca może kreować dalsze czynności notarialne (*Prawo...*, t. 1, s. 47–48).

Pomocny w interpretacji spornych kwestii na gruncie praktyki konsularnej okaże się wypracowany przez judykaturę i doktrynę dorobek dotyczący praktyki polskiego notariatu¹⁶.

Konsul dokonujący czynności notarialnych działa w sferze prawa państwa wysyłającego jako jego urzędnik państwowy. Pełniąc więc swoje funkcje, powinien mieć na uwadze przepisy prawne swojego kraju i postępować w zgodzie z nimi. Skuteczność czynności notarialnych ukierunkowanych na przestrzeń prawną państwa przyjmującego będzie oceniana przy użyciu opisanych we wcześniejszych punktach „filtrów”, jak klauzula duńska czy zakres podmiotowy czynności, regulowany najczęściej przez dwustronne umowy. Zarówno dokument sporządzony przez konsula, jak i dokument, na którym konsul poświadczy podpis w ramach pełnionych przezeń funkcji notarialnych, będzie przez państwo goszczące traktowany jak dokument obcy, pochodzący z obcej przestrzeni prawnej i podlegający ewentualnie – w zależności od stosunków prawnych łączących oba kraje – procesowi legalizacji¹⁷. W odniesieniu do tego należy podnieść poważne wątpliwości wobec wysuwanych przez część doktryny postulatów badania czynności polskiego konsula mających wywrzeć swój skutek na terytorium RP podług *legis loci actus*, którym miałyby być przestrzeń prawną państwa przyjmującego¹⁸. Konsul, dokonując czynności notarialnej, funkcjonuje w polskim porządku prawnym, strona stawająca dokonuje niejako wyboru prawa właściwego dla danej czynności. Za niedopuszczalne należy uznać rozwiązanie, zgodnie z którym dla skuteczności czynności dokonanej przez konsula w ramach pełnionych przez niego funkcji konsularnych wystarczy zachowanie jednego z dwóch reżimów prawnych: państwa przyjmującego lub wysyłającego. Takie rozwiązanie dawałoby wybór stronie, jak również konsulowi prawa, według którego dopuszczalna byłaby dana czynność prawna. Stałoby to w sprzeczności z interesami państwa wysyłającego, na terytorium którego czynność ta ma wywołać skutki prawne. Opisana w punkcie drugim konstrukcja dogmatyczna instytucji konsula ma za zadanie zapewnić ochronę interesom państwa wysyłającego, która będzie funkcjonować w przypadku jedności płaszczyzny prawnej, według której konsul dokonuje czynności, oraz tej, na której czynność ma wywołać skutki prawne. Obywatel państwa przyjmującego oczywiście nie musi korzystać z pomocy konsula i może dokonać danej czynności

¹⁶ Oznacza to m.in., że za niedopuszczalne należy uznać sporządzenie przez konsula aktu notarialnego na rzecz najbliższych członków rodziny, co w świetle tego, że treść aktu jest ściśle monitorowana przez oba ministerstwa, a także iż nierzadko konsul będzie jedyną osobą mogącą taki akt na rzecz np. drugiego małżonka sporządzić, jest rozwiązaniem krzywdzącym.

¹⁷ Na temat legalizacji zob. P. Czubik, *Legalizacja krajowa dokumentów przeznaczonych do obrotu prawnego w Polsce, krajowych przeznaczonych do obrotu prawnego za granicą, czynności notarialne konsula*, Kraków 1998.

¹⁸ W ten sposób argumentuje przykładowo J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2007, s. 171; por. także uwagi J. Pazdan, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003, s. 137.

w przestrzeni prawnej państwa przyjmującego, np. u notariusza zagranicznego, ale musi się liczyć z tym, że dokument taki, czy to prywatny, czy urzędowy, będzie traktowany jako obcy i podlegać będzie ocenie na gruncie przepisów prawa wewnętrznego kraju ojczystego z punktu widzenia zasad legalizacyjnych lub norm prawa prywatnego międzynarodowego¹⁹.

4. Dopuszczalność poświadczenia przez konsula podpisu na dokumencie

Prezentacja powyższego stanowiska, które nakazuje konsulowi stosować – obok postanowień umowy konsularnej łączącej oba państwa i przepisów ustawy o funkcjach konsułów – normy polskiego porządku prawnego przy podejmowaniu czynności notarialnych na rzecz swoich obywateli, nie stanowi remedium na błędną praktykę niektórych konsułów polskich. Nakazuje onow przypadku pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości położonej Polsce zachować bezwzględnie formę aktu notarialnego²⁰. Pytań jest jednak znacznie więcej, a powstają one na gruncie samej czynności poświadczenia podpisu. Nie bez znaczenia jest tutaj dorobek doktrynalny polskiego notariatu oraz powstałe na tle praktyki orzecznictwo sądowe. Jak wyżej zaznaczono, przepisy prawa o notariacie stosuje się odpowiednio do czynności notarialnych konsula, co w tym przypadku będzie oznaczało stosowanie ich wprost²¹. Problemy powstałe na gruncie praktyki poświadczenia podpisu przez polskich notariuszy pojawią się również w praktyce konsularnej. Dotyczą one kolejno: charakteru dokumentu z notarialnie poświadczonym podpisem, możliwości czy obowiązku zapoznania się przez konsula (notariusza) z treścią przedłożonego dokumentu, a także możliwości odmowy dokonania samej czynności, w tym przypadku dotyczącej poświadczenia dokumentu na pełnomocnictwie do przeniesienia własności nieruchomości oraz podstawy prawnej, w związku z którą konsul (notariusz) może odmówić poświadczenia podpisu. Należy przedstawić wszystkie te zagadnienia dokładnie.

Dokument zaopatrzony w klauzulę poświadczeniową pozostanie co do swej istoty dokumentem prywatnym. Nie będzie z nim zatem związane domniemanie wiarygodności służące dokumentowi urzędowemu, którym na gruncie notariatu jest tylko akt notarialny. Charakter urzędowy będzie miała jedynie sama klauzula, w którą notariusz zaopatrzy widniejący pod dokumentem podpis, stwierdzająca, że

¹⁹ Taki punkt widzenia prezentuje w doktrynie także P. Czubik, *Forma „czysto” prywatnoprawna czynności zagranicznej dotyczącej przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce a czynności notarialne polskiego konsula* [w:] F. Longchamps de Berier, R. Sarkowicz i M. Szpunar (red.), *Consul est iuris et patriae defensor. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Kremerowi*, Warszawa 2012, s. 304.

²⁰ Co, biorąc pod uwagę obowiązek uzyskania uprzedniej zgody Ministra Sprawiedliwości, nie będzie łatwym zabiegiem.

²¹ Pomijając rzecz jasna zupełnie osobliwe przypadki.

należy on do osoby, która go złożyła w jego obecności, legitymując się dokumentem ustalającym jej tożsamość²². Jak zaznaczono, dokument taki pozostanie mimo to dokumentem prywatnym, co jednak nie zmienia faktu, że powstanie on w polskiej przestrzeni prawnej, z juretycznego punktu widzenia będzie to polski dokument, a zatem należy go oceniać przez pryzmat polskiego prawa wewnętrznego, a nie prawa miejsca dokonania czynności, którym jakoby miałyby być przestrzeń prawna państwa przyjmującego, czy norm prawa prywatnego międzynarodowego.

Innym kontrowersyjnym zagadnieniem jest możliwość lub obowiązek zapoznania się przez konsula z treścią dokumentu. Co do swojej istoty dokument z notarialnie poświadczonym podpisem pozostaje dokumentem prywatnym, a czynność notarialna w tym przypadku ogranicza się tylko do sporządzenia przez konsula pieczęci poświadczającej. Założenia te mogą prowadzić do wniosku, że konsul nie ma obowiązku badania treści dokumentu pod względem zgodności z polskim porządkiem prawnym, tym bardziej że żaden przepis szczególny prawa o notariacie czy ustawy o funkcjach konsułów takiego obowiązku na niego nie nakłada. Ponadto konsul nie może odmówić dokonania tej czynności ze względu na niemożność zapoznania się z jego treścią np. z powodu sporządzenia dokumentu w języku mu nieznanym, ponieważ brak ku temu jasno wyrażonej podstawy prawnej. Tezę tę wyraża wprost orzeczenie Sądu Najwyższego z 19 listopada 2010 roku²³. Pogląd taki jest jednak mylny. Pomocne w tym

²² Na ten temat zob. w szczególności A. Oleszko, *Prawo...*, t. 2, s. 549–585; J. Barej, P. Maciejko, *Czynności poświadczeniowe w praktyce notarialnej*, Nowy Przegląd Notarialny 2008, nr 3, s. 5–15; zob. cytowaną w obu wyżej podanych pozycjach literaturę przedmiotu.

²³ III CZP 82/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 62. Orzeczenie to było skutkiem odmowy dokonania przez jednego z krakowskich notariuszy poświadczenia podpisu pod dokumentem ustanowienia pełnomocnictwa sporządzonym w języku czeskim. Powód argumentował, że czynność notariusza ogranicza się w tym przypadku do poświadczenia jego podpisu, a notariusz nie jest uprawniony do oceny skuteczności udzielonego pełnomocnictwa i odmowy poświadczenia podpisu na podstawie art. 81 prawa o notariacie (czynność sprzeczna z prawem), ponieważ czynność prawna będzie dokonana w czeskiej przestrzeni prawnej. Orzeczenie to spotkało się z krytyką ze strony doktryny z wielu powodów. Orzeczenie to razi także swoją niekonsekwencją. Sąd Najwyższy zważył bowiem, że przy dokonywaniu poświadczenia własnoręczności podpisu na dokumencie notariusz nie ma obowiązku badania zgodności z prawem treści tego dokumentu, jednocześnie zaznaczając, że notariusz może jednak odmówić poświadczenia podpisu niezależnie od jego zgodności lub nie z panującym porządkiem prawnym, gdyby poświadczenie to miało doprowadzić do uchybienia powadze lub godności zawodu notariusza. Zagadnienie to jeszcze bardziej komplikuje fakt, że postulowany przez Sąd Najwyższy brak obowiązku badania treści dokumentu i jej zgodności z prawem nie zwalnia notariusza z możliwej odpowiedzialności odszkodowawczej czy nawet karnej (w praktyce sądowej znany jest przypadek poświadczenia przez notariusza dokumentu w języku arabskim, który miał być umową sprzedaży samochodu. Jak się okazało, dokument zawierał tylko obraźliwe sformułowania, a cała sprawa zakończyła się zasądzeniem odszkodowania na rzecz strony kupującej). Zob. A. Oleszko, *Prawo...*, t. 2, s. 559). Szerzej na temat krytyki przywołanego orzeczenia zob. J. Grykiel, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, Rejent 2012, nr 12, s. 148–155; J. Biernat, Glosa do uchwały z 19 XI 2010, III CZP 82/10, Państwo i Prawo 2012, z. 7, s. 127–132.

przypadku jest rozróżnienie i rozdzielenie od siebie z jednej strony możliwości zapoznania się przez konsula z treścią dokumentu i z drugiej możliwości odmowy dokonania czynności poświadczenia podpisu. Nietrafny jest pogląd wyrażony w przywołanym powyżej orzeczeniu, jakoby brak było podstawy prawnej do odmowy poświadczenia podpisu przez notariusza/konsula. Sąd Najwyższy wywiódł go z argumentu bazującego na wykładni historycznej, a tak naprawdę historyczno-porównawczej. Artykuł 96 § 1 rozporządzenia z 1933 roku regulującego prawo notarialne²⁴ oraz przepis art. 52 § 1 prawa o notariacie z 1951 roku²⁵ stanowił, że notariusz poświadcza podpis, jeżeli treść dokumentu nie sprzeciwia się prawu²⁶. Skoro w obowiązujących przepisach brak tego unormowania, to – argumentuje sąd – ustawodawca celowo od niego odstąpił, a zatem znika podstawa prawna do odmowy poświadczenia podpisu. Wydaje się, że zabieg ten był o tyle celowy, że usuwa normatywne *superfluum*²⁷. Prawną podstawą do odmowy dokonania danej czynności notarialnej, w tym także poświadczenia podpisu na dokumencie, jest art. 81 prawa o notariacie, który powtarza art. 30 ustawy o funkcjach konsulów, stanowiący, że notariusz/konsul odmawia dokonania czynności sprzecznej z prawem. Za koniecznością badania treści dokumentu przez konsula przemawia także zadośćuczynienie obowiązkowi ciążącemu na nim z racji wykonywania funkcji notarialnych analogicznych do tych, które obciążają notariusza na gruncie art. 19 ust. 6 ustawy o podatku od spadków i darowizn²⁸ oraz ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu²⁹. Naturalne jest, że konsul może tego dokonać tylko przy możliwości zapoznania się z treścią dokumentu, na którym ma poświadczyć podpis. Nie bez znaczenia jest również zawartość normatywna art. 80 § 2 prawa o notariacie, który będzie miał zastosowanie wprost do czynności notarialnych konsula, a który nakazuje czuwać nad należytym zabezpieczeniu praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może wywołać skutki prawne.

Dla dopełnienia powyższych uwag w kontekście poświadczenia podpisu przez konsula pełniącego funkcje notarialne na dokumencie ustanawiającym pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce należy zwrócić także uwagę, że poświadczenie to nie jest jedynie samą czynnością

²⁴ Dz. U. z 1933 r. Nr 84, poz. 609 ze zm.

²⁵ Dz. U. z 1951 r. Nr 36, poz. 276 ze zm.

²⁶ A ponadto: porządkowi publicznemu lub dobrem obyczajom – tak w brzmieniu z roku 1933; zasadom współżycia społecznego w Państwie Ludowym – tak w brzmieniu z roku 1951.

²⁷ Tym bardziej że owy argument może także na podstawie wykładni historyczno-porównawczej doprowadzić do przeciwnego niż prezentowany przez SN wniosku – tak przykładowo A. Oleszko, *Prawo...*, t. 2, s. 557.

²⁸ T.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 93, poz. 768 ze zm.

²⁹ T.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 455 ze zm. Tak też na gruncie praktyki notarialnej: J. Grykiel, *op.cit.*, s. 40 oraz J. Biernat, *op.cit.*, s. 130.

notarialną³⁰. Niejednokrotnie, tak jak w przypadku nadmienionego pełnomocnictwa, będzie ona niezbędnym elementem formy oświadczenia woli stanowiącego czynność prawną. Oznacza to, że zachodzi związek między czynnością notarialną konsula, która polega na poświadczeniu podpisu na dokumencie, a czynnością prawną strony stawającej. Jeśli zatem dla prawnie skutecznego oświadczenia woli porządek prawny państwa wysyłającego wymaga nadania jej określonej formy, np. z notarialnie poświadczonym podpisem albo aktu notarialnego, to dla niewadliwego zaistnienia czynności prawnej w przestrzeni normatywnej konieczne jest poprawne dokonanie przez konsula czynności notarialnej³¹. Obie te czynności powiązane są ze sobą tego rodzaju węzłem, że normowane są one zarówno przez przepisy prawa o notariacie, które do czynności notarialnych konsula powinny być stosowane wprost, oraz przez przepisy polskiego prawa materialnego. Konsul, chcąc czynić zadość nałożonym na niego jako urzędnika państwowego obowiązkom, musi w swojej praktyce mieć na uwadze obie grupy tych norm³². Konsekwencją tego stanu rzeczy jest obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej przez konsula RP na podstawie art. 30 ustawy o funkcjach konsułów w zw. z art. 58 k.c. w przypadku, gdy naruszenie przepisów prawa polskiego o formie czynności prawnej *ad solemnitatem* doprowadziłoby do nieważności czynności prawnej.

Na zakończenie powyższych uwag należy jeszcze poświęcić trochę miejsca związkowi, jaki zachodzi między normatywnym wymogiem zachowania formy pod rygorem nieważności a sprzecznością z prawem, o której mowa w art. 30 ustawy o funkcjach konsułów³³. Czynność notarialna konsula ze względu na formę danej

³⁰ Na temat terminu „czynność notarialna” i jej znaczenia dla czynności prawnej zob. A. Oleszko, *Prawo...*, t. 1, s. 50 i n.

³¹ *Notabene* bezzasadny był argument powoda w omawianej wyżej sprawie, który podzielił najwyraźniej Sąd Najwyższy, że notariusz (a będzie to miało zastosowanie także do osoby konsula) nierzadko nie jest w stanie ocenić jurydycznej doniosłości dokumentu, na którym poświadcza podpis, tak jak to miało miejsce w przypadku pełnomocnictwa, które miało być wykorzystane w czeskiej przestrzeni prawnej. Należy sprzeciwić się takiej argumentacji. Notariusz, a także polski konsul, działa w polskiej przestrzeni prawnej i stosuje przepisy polskiego prawa wewnętrznego, a swoje funkcje pełni w zgodzie z obowiązującym go porządkiem prawnym. Konsul (notariusz) nie ma za zadanie badać, czy forma czynności prawnej jest zgodna z obcym porządkiem prawnym (państwa przyjmującego czy innego państwa obcego, na terenie którego czynność ma wywrzeć skutki prawne), ale z porządkiem prawnym RP. Jeśli nie, a dla danej czynności została zastrzeżona inna forma *ad solemnitatem* niż pragnie jej nadać strona stawająca, to konsul na podstawie przywołanych wyżej przepisów powinien bezwarunkowo odmówić dokonania czynności i pouczyć stronę o zgodnej z prawem formie, którą oświadczenie strony powinno posiadać. Skutek, jaki będzie miała czynność dokonana w jednej przestrzeni prawnej w innym porządku normatywnym, regulują przepisy prawa prywatnego międzynarodowego państwa „docelowego”. Nie jest to zadanie konsula czy notariusza.

³² Tak przekonywająco w stosunku do praktyki notarialnej J. Biernat, *op.cit.*, s. 129.

³³ Czynię to z powodu kilku głosów sprzeciwu, które padły na sali (konferencja „50 lat Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych – praktyka i aktualne problemy”, 13–15 listopada 2013 roku, Instytut Europeistyki UJ, Kraków) podczas prezentacji referatu będącego podstawą

czynności prawnej może stanowić jej prawnie relewantny element. W związku z tym obowiązkiem konsula jest podporządkowanie się obu grupom norm: regulującym proces dokonywania przezeń czynności notarialnej oraz określoną czynność prawną strony stawającej. W przypadku czynności prawnej, jaką jest ustanowienie pełnomocnictwa do rozporządzenia prawem rzeczowym w postaci własności nieruchomości, kodeks cywilny zastrzega wart. 99 § 1 w zw. z art. 158 formę aktu notarialnego. Czyni to pod rygorem nieważności, tzn. omawiana czynność bez zachowania tej formy jest na podstawie art. 58 k.c. nieważna *ex tunc*³⁴. Kodeks przewiduje ten skutek, ponieważ czynności dotyczące rozporządzenia prawem własności nieruchomości są na tyle istotne z punktu widzenia pewności obrotu prawnego i systemu społeczno-gospodarczego, że powinien istnieć cały zespół instytucji (notariat, księgi wieczyste), które regulują tenże obrót i czuwają nad jego bezpieczeństwem. Stąd wymóg aktu notarialnego (najwyższej skali formy czynności prawnej) dla rozporządzenia prawem własności nieruchomości i pełnomocnictwa do jego ustanowienia. Niedochowanie tego wymogu prowadzi do sprzeczności/niezgodności z przepisami prawa materialnego i w konsekwencji bezwzględnej nieważności takiej czynności na podstawie art. 58 k.c. Czymś naturalnym było umieszczenie w art. 30 ustawy o funkcjach konsulów (który jest kopią art. 81 prawa o notariacie) postanowienia, na postawie którego zabrania się konsulowi pełniącemu funkcje notarialne dokonywania czynności sprzecznej/niezgodnej z polskim porządkiem prawnym. Konsul jako urzędnik państwowy uczestniczy bowiem w czynności prawnej przez nadanie jej prawnie wymaganej formy, która następnie będzie wykorzystana w polskiej przestrzeni prawnej. Czymś bezmyślnym byłoby upoważnienie konsula do dokonywania czynności notarialnych, gdzie dana czynność prawna ze względu na niedochowanie wymogu formy byłaby bezwzględnie nieważna. Dlatego też art. 30 ustawy o funkcjach konsulów zabrania dokonywania takiej czynności. Naturalną konsekwencją tego stanu rzeczy jest omówiony w poprzednim punkcie postulat czy wymóg zaznajomienia się przez konsula z treścią przedkładanego mu dokumentu, aby mógł ocenić jego prawną doniosłość, i w przypadku gdy zawiera on pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości, odmówić poświadczenia na nim podpisu i pouczyć stronę o rygorze zachowania formy aktu notarialnego. Czynność sprzeczna z wymogiem

niniejszej publikacji, które postulowały rozróżnienie pojęcia sprzeczności z prawem oraz formy, którą nakłada porządek normatywny pod rygorem nieważności danej czynności prawnej. Zdaniem postulujących konsul nie może odmówić poświadczenia podpisu na dokumencie ustanawiającym pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce na podstawie art. 30 ustawy o funkcjach konsulów.

³⁴ Podobnie Z. Radwański, który pisze, że czynność prawna jest sprzeczna z ustawą nie tylko wtedy, gdy zawiera postanowienia z nią niezgodne, ale również wtedy, gdy nie zawiera postanowień nakazanych przez prawo, Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 284. Zob. też: Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2008, s. 430–440.

formy, który nakłada nań prawo, jest przez to nieważna. Nieusprawiedliwione jest stosowanie w tym przypadku terminologii: zachowania/dochowania albo niezachowania/niedochowania formy, która nie jest tożsamy z pojęciem czynności sprzecznej z prawem³⁵. Terminy te przynależą do języka prawniczego, a nie prawnego. Oczywiście różne losy mogą spotkać daną czynność prawną, dla której prawo przewiduje formę inną niż pod rygorem nieważności. Jeśli dana forma jest zastrzeżona dla celów dowodowych czy wywołania określonych skutków prawnych, to pomimo niezachowania formy prawnie dla niej przewidzianej będzie ona ważna, a jedynie napotka na ograniczenia dowodowe lub nie wywoła zamierzonych przez stronę skutków. Poniekąd podobnie, jeśli chodzi o skutki, może być z pełnomocnictwem do przeniesienia własności nieruchomości, które nie zostało ustanowione w formie aktu notarialnego, i jego związkiem z czynnością pełnomocnika. Artykuł 103 § 1 k.c. stanowi, że jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Tak więc sama czynność przeniesienia własności nieruchomości nie będzie nieważna, lecz bezskutecznie zawieszona, a mocodawca może ją uzdrowić, potwierdzając czynność zawartą w jego imieniu przez pełnomocnika, który nie był poprawnie ustanowiony lub który przekroczył zakres pełnomocnictwa. To wszystko nie zmienia jednak faktu, że sama czynność ustanowienia pełnomocnictwa była nieważna ze względu na niedochowanie wymaganej formy, czyli jej niezgodności z obowiązującym prawem, a konsul dokonujący poświadczenia podpisu na dokumencie powinien odmówić dokonania tej czynności na podstawie art. 30 ustawy o funkcjach konsułów w zw. z art. 58 § 1 w zw. z art. 99 § 1 w zw. z art. 158 k.c.

5. Podsumowanie

Polski konsul pełniący funkcje notarialne, dokonując poświadczenia podpisu na dokumencie, powinien wiedzieć, że działa w polskiej przestrzeni prawnej i jego obowiązkiem jest stosować normy polskiego prawa wewnętrznego, w tym również umowy międzynarodowe o stosunkach konsularnych łączące RP z państwami trzecimi. Naturalne jest zatem, że konsul jako urzędnik państwa wysyłającego ma znać to prawo i postępować zgodnie z nim. W przypadku czynności poświadczenia podpisu będzie to oznaczać zbadanie przez konsula treści przedłożonego mu dokumentu oraz dokonanie oceny, czy stanowi on czynność prawną, a także jakim jej elementem jest użyczona przez konsula forma poświadczająca podpis. Gdyby okazało się, że dokument ustanawia pełnomocnictwo do rozporządzenia własnością nieruchomości, dla której kodeks cywilny zastrzega pod rygorem

³⁵ Taka argumentacja padła ze strony oponentów referatu prezentowanego podczas konferencji, o której mowa w przypisie nr 33.

nieważności formę aktu notarialnego, konsul powinien odmówić sporządzenia klauzuli poświadczającej, powołując się na art. 30 ustawy o funkcjach konsułów RP, który zabrania mu dokonywania czynności niezgodnych z prawem.