

Rozdział I. Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym

§ 1. Uwagi wprowadzające

Przywołując słowa *profesora Andrzeja Stelmachowskiego* – „prawo cywilne jest prawem dnia codziennego¹” – należy zauważyć, że nasza codzienność nabiera coraz bardziej transgranicznego wymiaru, który materializuje się w postaci międzynarodowego obrotu gospodarczego², intensywnego rozwoju handlu elektronicznego³ oraz zwiększonego ruchu osobowego pozostającego w ścisłym związku z możliwością swobodnego przemieszczania się za granicę⁴. Innymi słowy powiązanie podmiotów prawa cywilnego czy też, szerzej rzecz ujmując, prawa prywatnego z wieloma różnymi porządkami prawnymi wydaje się czymś naturalnym i przybierającym na intensywności. Refleksem na płaszczyźnie prawnej powyższego zjawiska jest występowanie w coraz szerszym zakresie prywatnoprawnych stosunków prawnych z elementem obcym.

Jednym z czynników, który przyczynił się do intensyfikacji więzów gospodarczych na płaszczyźnie międzynarodowej, a w konsekwencji zwiększonego występowania wyżej wskazanych stosunków prawnych, jest przyjmowanie ram prawnych z zakresu prawa publicznego, które zmierzają do liberalizacji i intensyfikacji międzynarodowej wymiany gospodarczej, a także wiążą się ze stopniową redukcją, a nawet wyeliminowaniem barier celnych i pozacelnych w ramach międzynarodowej wymiany handlowej⁵. Tytułem przykładu jako działanie zmierzające do liberalizacji handlu można wskazać tworzenie w drodze umów międzynarodowych stref wolnego handlu⁶. Strefa taka została utworzona m.in. w drodze *European Free Trade Association* (Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu)⁷, a także *Central European Free Trade Agreement* (Środkowoeuropejskie

¹ A. Stelmachowski, Wstęp do teorii prawa, s. 11.

² Zob. J. Gołaczyński, Prawo prywatne międzynarodowe, s. 1.

³ Zob. *tenże*, Umowy elektroniczne w prawie, s. 58 i n.

⁴ Zob. K. Wach, Europejski rynek pracy, s. 22 i n.

⁵ Zob. M. Cook, The changing nature, s. 5 i n.

⁶ Zob. J. Radzewicz, Kodeks celny, s. 249.

⁷ Zob. M.S. Jovanović, The economics, s. 669.

Porozumienie o Wolnym Handlu)⁸. Ponadto w zakresie działań zmierzających do liberalizacji międzynarodowej wymiany gospodarczej należy wskazać do-robek prawny związany z funkcjonowaniem Międzynarodowej Organizacji Handlu, w szczególności Porozumienie ustanawiające Międzynarodową Organizację Handlu (WTO) sporządzone w Marakeszu 15.4.1994 r. (*Agreement establishing the World Trade Organization*) wraz z załącznikiem 1A zawierającym umowy multilateralne dotyczące handlu towarami, w tym układ ogólny w sprawie taryf celnych i handlu (*General Agreement on Tariffs and Trade*)⁹, załącznikiem 1B stanowiącym układ ogólny w sprawie handlu usługami (*General Agreement on Trade in Services*)¹⁰, załącznik 1C stanowiący porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS*), a także załączniki 2, 3 i 4 dotyczące m.in. rozstrzygania sporów i stanowiące dwustronne umowy handlowe¹¹. Jednakże czynnikiem, który wydaje się mieć największe znaczenie z punktu widzenia intensyfikacji występowania stosunków prawnych z elementem obcym, jest członkostwo Polski w UE. Wraz z przystąpieniem Polski do UE stała się ona częścią jednolitego rynku wewnętrznego obejmującego obecnie 28 państw członkowskich¹². Rynek ten stanowi jednolity obszar bez granic wewnętrznych, na którym zagwarantowane są swobody przepływu towarów, osób, usług i kapitału¹³.

Powyższe swobody oczywiście przyczyniają się do rozwoju handlu wewnątrzunijnego, ale co istotniejsze swoboda przepływu osób w znacznym stopniu przyczyniła się do wzmożonego ruchu osobowego, a co wiąże się z tym bezpośrednio do powstawania sytuacji życiowych z zakresu prawa cywilnego, prawa rodzinnego oraz prawa pracy powiązanych z więcej niż jednym porządkiem prawnym. W zakresie wzmożonego ruchu osobowego jednym z kluczowych elementów, który miał znaczący wpływ na jego ułatwienie, było przyjęcie Układu z Schengen z 14.6.1985 r., który następnie został włączony na podstawie Traktatu Amsterdamskiego z 1997 r.¹⁴ do systemu prawnego UE jako tzw. *acquis Schengen*¹⁵. Należy jednak zauważyć, że wskazane akty normatywne, w tym te składające się na prawo materialne UE, stanowią regulacje o charakterze publicznoprawnym, natomiast stosunki prywatnoprawne z zakresu prawa cywilne-

⁸ Zob. *M. Dangerfield*, *Subregional economic*, s. 41 i n.

⁹ Zob. *J. Piggott*, *The protection of trade*, s. 76.

¹⁰ Zob. *World Trade Organisation*, *A Handbook on the GATS Agreement*, s. 3 i n.

¹¹ Zob. *B.L. Das*, *The World Trade Organisation*, s. 10.

¹² Zob. *A. Cieśliński*, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. 1, s. 6 i n.

¹³ *A. Wróbel*, *Pojęcie wspólnego rynku*, s. 6.

¹⁴ *Dz.Urz. UE C 340 z 10.11.1997*, s. 1–144.

¹⁵ *B. Van Bockel*, *Ne Bis in Idem*, s. 62.

go, rodzinnego i prawa pracy w dalszej mierze pozostają, z nielicznymi wyjątkami¹⁶, przedmiotem wyłącznie krajowych regulacji państw członkowskich. Tym samym powstała sytuacja, w której zostały przyjęte, bądź są przyjmowane, regulacje z zakresu prawa publicznego, mające na celu liberalizację i intensyfikację międzynarodowej wymiany handlowej, a także zmierzające do stworzenia ram prawnych dla pozbawionego ograniczeń ruchu osobowego. Jednocześnie brak jest, co do zasady, paralelnych i proporcjonalnych działań prowadzących do przyjęcia aktów normatywnych, harmonizujących bądź ujednocwiających regulacje prywatnoprawne, w oparciu o które materializuje się aktywność podmiotów prawa cywilnego w ramach jednolitego rynku wewnętrznego.

Należy zauważyć, że podmioty prawa prywatnego korzystają z możliwości wynikających z ram prawnych o charakterze publicznoprawnym, niemniej jednak korzystanie z przyznanych przepisami prawa publicznego swobód odbywa się zazwyczaj w oparciu o stosunki prawne o charakterze prywatnoprawnym, które są nawiązywane przez te podmioty. W przypadku stosunków prywatnoprawnych, powiązanych z co najmniej dwoma systemami prawnymi, istnieje konieczność rozstrzygnięcia kolizji, polegającej na wskazaniu, któremu z pozostających w zbiegu systemów prawnych dany stosunek prawny ma podlegać. Odpowiedzi na to pytanie udzielają normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego, które rozgraniczają sfery działania w przestrzeni różnych systemów prawnych¹⁷. W związku z tym zostało w ramach UE przyjętych kilka aktów normatywnych zawierających normy kolizyjne¹⁸. Należy jednak zauważyć,

¹⁶ Brak jest w UE aktu normatywnego wprowadzającego jednolite przepisy merytoryczne z zakresu prawa cywilnego. Oczywiście wydany został szereg dyrektyw unijnych zmierzających do harmonizacji przepisów z zakresu prawa cywilnego w szczególności dotyczących konsumentów, niemniej jednak implementacja odbywa się w drodze przyjęcia nowych lub dostosowania brzmienia istniejących aktów prawa krajowego do postanowień dyrektyw. Należy wskazać, że obecnie trwają w ramach UE prace nad instrumentem prawnym, w drodze którego mają zostać wprowadzone jednolite normy merytoryczne dotyczące umowy sprzedaży. Komisja Europejska 11.10.2011 r. przyjęła wniosek w sprawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży KOM (2011) 635 wersja ostateczna. W drodze wskazanego instrumentu opcjonalnego ma zostać ustanowiony 29 reżim prawny w ramach UE dotyczący sprzedaży, który strony będą mogły wybrać jako regulujący zawartą przez nie umowę.

W zakresie norm jednolitych prawa merytorycznego niestanowiących aktów prawa UE, ale obowiązujących w szeregu państw członkowskich, można wymienić: Konwencję Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzoną 11.4.1980 r. w Wiedniu, Konwencję o przedawnieniu w międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzoną w Nowym Jorku 14.6.1974 r., a także Konwencję o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) sporządzoną w Genewie 19.5.1956 r.

¹⁷ M. Pazdan, w: Prawo prywatne międzynarodowe, SPP, t. 20A, s. 12.

¹⁸ Zob. m.in. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z 17.6.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (dalej jako: Rzym I); Rozporządzenie (WE) Nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.7.2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zo-

że normy te wskazują jedynie prawo właściwe, nie wprowadzając jednocześnie regulacji z zakresu prawa prywatnego, które w jednolitym kształcie obowiązywałyby we wszystkich państwach członkowskich i regulowały wprost prawa i obowiązki podmiotów stosunków prywatnoprawnych.

Mając to na uwadze, należy pamiętać, że cechą charakterystyczną stosunków prawnych, w tym stosunków prawnych z elementem obcym, jest potencjalna możliwość powstania na ich tle sporu bądź takiej sytuacji, która będzie implikowała konieczność przeprowadzenia postępowania i udzielenia przez organ sądowy ochrony prawnej lub realizacji innych czynności z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Wówczas będziemy mieli do czynienia z postępowaniem sądowym z elementem obcym, stanowiącym element charakterystyczny dla międzynarodowego postępowania cywilnego¹⁹. W ramach postępowań sądowych z elementem obcym sąd będzie musiał rozstrzygnąć kolizję między porządkami prawnymi wykazującymi związek ze stosunkiem prawnym, z którego wynikają roszczenia stanowiące przedmiot postępowania. Dlatego też w ramach powyższej grupy postępowań sąd zobligowany będzie do zastosowania mechanizmu kolizyjnoprawnego i ustalenia prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, które stanowić będzie podstawę prawną orzeczenia. W sytuacji gdy prawo właściwe dla danej sytuacji życiowej wskazywane jest za pomocą jednostronnej normy kolizyjnej²⁰ wydaje się, że sytuacja jest nieskomplikowana, ponieważ sąd jako prawo właściwe stanowiące podstawę prawną orzeczenia stosuje prawo obowiązujące w jego siedzibie (*lex fori*). We wskazanej sytuacji brak jest znaczących odrębności pomiędzy postępowaniem z elementem obcym a postępowaniem pozbawionym elementu obcego. Zgoła inaczej wyglądać będzie sytuacja, gdy prawo właściwe dla danej sytuacji życiowej relewantnej z punktu widzenia podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy zostaje wskazane za pomocą zupełnej normy kolizyjnej (dwustronnej normy kolizyjnej)²¹. Zupełna norma kolizyjna jako prawo właściwe dla sytuacji życiowej opisanej w jej zakresie może wskazywać *lex fori* albo prawo obce²². W przypadku gdy norma ta jako prawo właściwe wskazuje *lex fori*, powstaje sytuacja analogiczna do tej, gdy sąd ustala prawo właściwe przy użyciu jednostronnej normy kolizyjnej, a mianowicie sąd

bowiązań pozaumownych (dalej jako: Rzym II); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z 4.7.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (dalej jako: rozp. spadkowe); Rozporządzenie Rady (WE) Nr 4/2009 z 18.12.2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych.

¹⁹ Zob. T. Ereciński, w: Komentarz KPC. Międzynarodowe postępowanie cywilne, s. 17.

²⁰ Zob. więcej H. Trammer, O tak zwanych „jednostronnych normach”, s. 119 i n.

²¹ Zob. M. Pazdan, Prawo Prywatne Międzynarodowe, wyd. 15, s. 48.

²² Zob. tamże.

podstawę prawną orzeczenia opiera na prawie obowiązującym w jego siedzibie, które jest mu doskonale znane. Natomiast gdy norma kolizyjna jako prawo właściwe wskazuje prawo obce, wówczas sąd zobligowany jest do zastosowania tego prawa, co z kolei implikuje szereg odmienności względem postępowania pozbawionego elementu obcego. Odmienności te wynikają z dwóch zasadniczych obowiązków, jakie spoczywają na sędzi, po pierwsze obowiązku stwierdzenia treści prawa obcego i po drugie obowiązku zastosowania prawa obcego. Poza wyżej wskazanymi odmiennościami, które występują w sytuacji, gdy prawem właściwym nie jest prawo obowiązujące w siedzibie organu orzekającego, a jest nim prawo obce, sąd zobligowany jest wziąć pod uwagę przy stosowaniu prawa obcego instytucje z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego, wpływające na kształt i sposób jego zastosowania. Co więcej, czasem sąd stosuje prawo obce już na etapie ustalania prawa właściwego w postaci obcych norm kolizyjnych np. w ramach instytucji odesłania²³. Poza obcymi normami merytorycznymi i kolizyjnymi sąd w toku postępowania może być również zmuszony do zastosowania przepisów obcego prawa publicznego²⁴, obcych przepisów wymuszających swoje zastosowanie²⁵ bądź też innych grup przepisów wchodzących w skład prawa obcego. Sposób zastosowania wskazanych grup przepisów będzie zależał od przyjętych rozwiązań na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego, które wydają się oddziaływać na proces sądowego stosowania prawa. Dlatego też obowiązek ustalenia treści i zastosowania prawa obcego spoczywający na sędzi co do zasady nie sprowadza się tylko i wyłącznie do przepisów merytorycznych obcego prawa prywatnego, ale również może okazać się, że sąd będzie zobligowany do zastosowania innych rodzajów przepisów wchodzących w skład prawa obcego.

Mając to na uwadze, w szczególności zaś następującą intensyfikację w zakresie występowania stosunków prawnych z elementem obcym, naturalną konsekwencją jest istnienie coraz większej liczby postępowań cywilnych z elementem obcym, a co się z tym wiąże potrzeby sięgania przez sądy do mechanizmu kolizyjnoprawnego oraz konieczności stawienia czoła sytuacjom opisanym wyżej, które sprowadzają się do stwierdzenia treści oraz zastosowania norm prawa obcego²⁶. Powoduje to szereg problemów natury praktycznej oraz teoretycznej, dlatego też właśnie temu problemowi, ogniskującemu się wokół dwóch wyżej wskazanych obowiązków sądu tj. stwierdzenia treści prawa obcego oraz jego

²³ Zob. tamże, s. 66.

²⁴ Zob. *J. Gołaczyński*, *Prawo prywatne międzynarodowe*, s. 57.

²⁵ Zob. i por. *B. Fuchs*, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie*, s. 76.

²⁶ Zob. *J. Gołaczyński*, *Prawo prywatne międzynarodowe*, s. 56.

zastosowania w sądowym postępowaniu cywilnym, poświęcone będą rozważania prowadzone w niniejszej monografii.

§ 2. Pojęcie prawa obcego

Jednym z kluczowych pojęć w ramach rozważań prowadzonych w niniejszej monografii jest pojęcie *prawa obcego*. Na początku należy zauważyć, że próba zdefiniowania wskazanego pojęcia może nie być łatwa, zważywszy na wieloznaczność i istniejące trudności ze zdefiniowaniem samego terminu *prawo* na gruncie nauk prawnych, a zwłaszcza ogólnej nauki o prawie²⁷. Niemniej jednak, zważywszy na mnogość koncepcji i proponowanych definicji²⁸, odwołując się do jednej z nich stworzonej w ramach nurtu pozytywistycznego pojmowania prawa, należy przyjąć na potrzeby prowadzonych w niniejszej monografii rozważań, że prawem jest zespół norm postępowania stworzonych przez akt woli ustawodawcy i zabezpieczonych sankcją przymusu państwowego²⁹, obowiązujących na danym terytorium w określonym czasie³⁰. I tak, mając na względzie przyjętą definicję, można wyróżnić system prawny, który obowiązuje w siedzibie sądu orzekającego oraz systemy prawne, które nie obowiązują w siedzibie sądu, ale pochodzą z innych państw, czy też obowiązują w ramach innych jednostek terytorialnych określonego państwa. Dlatego należy zauważyć, że pojęcie obcego systemu prawnego ma charakter względny i zależy od tego, z punktu widzenia którego sądu będziemy patrzeć na określony system prawny. Mając to na uwadze, uprawnione jest wyprowadzenie wniosku, że pod pojęciem prawa obcego rozumiemy normy prawne, które pochodzą z systemu prawnego innego państwa niż system obowiązujący w siedzibie sądu rozpatrującego określoną sprawę. Należy przy tym pamiętać, że mówiąc w uproszczeniu o prawie obcym, należy pod tym pojęciem rozumieć normy wchodzące w skład obcego systemu prawnego. Zgodnie z wyrażonym w polskiej doktrynie poglądem pod pojęciem prawa obcego rozumie się „zagraniczne prawo pisane i zwyczajowe, innymi słowy, wszelkie prawo obowiązujące w obcym państwie”³¹. W myśl przytoczonego poglądu nie jest istotne, jakiego rodzaju normy obowiązują (ze względu na sposób ich powstania) w innym systemie prawnym niż system obowiązujący w siedzibie sądu orzekającego. Kwestia odpowiedzi na pytanie, czy określona norma

²⁷ Zob. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, s. 94.

²⁸ Zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, s. 46 i n.; R. Dworkin, *Imperium prawa*, s. 5 i n.; H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, s. 109 i n.; J. Finnis, *Prawo naturalne*, s. 37.

²⁹ Zob. W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia*, s. 167.

³⁰ Zob. W. Lang, *Obowiązujące prawo*, s. 222 i n.

³¹ T. Ereciński, *Prawo obce w sądowym postępowaniu*, s. 15.

obowiązuje w obcym systemie prawnym, powinna być udzielana w ramach reguł tego systemu, które wskazują, jakie zdarzenia, w tym czynności, mają charakter prawotwórczy³². Z punktu widzenia sądu orzekającego w sprawie cywilnej z elementem obcym istotne jest jedynie ustalenie, że określona norma regulująca sytuację opisaną w sposób abstrakcyjny w zakresie normy kolizyjnej, dla której wskazanym prawem właściwym jest prawo obce, obowiązuje w ramach tego wskazanego systemu.

W kontekście pojęcia prawa obcego dotychczasowe rozważania pozwalają na sformułowanie wniosku, że pod pojęciem prawa obcego należy rozumieć system norm prawnych obowiązujących w innym państwie niż państwo sądu orzekającego. W tym miejscu trzeba wyraźnie podkreślić, że choć *prima facie* może być to mylące, do prawa obcego nie zalicza się tzw. prawa obcych (cudzoziemców)³³. Do prawa tego zalicza się bowiem normy prawne, wchodzące w skład systemu prawnego obowiązującego w siedzibie sądu orzekającego, które stanowią normy prawne o charakterze merytorycznym, regulujące wprost sytuacje życiowe powiązane z obcym systemem prawnym³⁴. Jak się wskazuje, w szczególności do tego typu norm zalicza się normy regulujące kwestie nabywania lub ograniczenia praw z zakresu prawa cywilnego przez cudzoziemców lub zagraniczne osoby prawne³⁵. Jako przykład można wskazać przepisy ustawy z 24.3.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców³⁶, która zawiera przepisy odnoszące się do ograniczeń w zakresie nabywania nieruchomości, a także udziałów i akcji w spółkach³⁷. W kontekście definicji prawa obcego rozważenia wymaga jeszcze kwestia norm zawartych w aktach z zakresu prawa międzynarodowego oraz prawa unijnego. Wiąże się ona z koniecznością udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy normy prawa międzynarodowego oraz unijnego wchodzą w skład polskiego porządku prawnego. Ewentualne wątpliwości z tym związane mogą powstawać w związku ze spotykaną w literaturze³⁸ oraz orzecznictwie TK³⁹ koncepcją tzw. multicytryczności prawa. Jak się wskazuje,

³² Zob. H. Kelsen, *General Theory of Law*, s. 113; M.S. Hamilton, G.W. Spiro, *The Dynamics of Law*, s. 11.

³³ M. Pazdan, *Prawo Prywatne Międzynarodowe*, wyd. 15, s. 24.

³⁴ W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, wyd. 3 zmienione, s. 18; M. Pazdan, w: *Prawo Prywatne Międzynarodowe*. SPP, s. 13.

³⁵ Zob. M. Pazdan, *Prawo Prywatne Międzynarodowe*, wyd. 15, s. 24.

³⁶ Tj. Dz.U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 ze zm.

³⁷ Zob. więcej J.J. Skoczylas, *Cywilnoprawny obrót*, s. 30.

³⁸ M.J. Golecki, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski (red.), *Multicentrism as an Emerging Paradigm*, s. 176.

³⁹ Wyr. TK z 11.5.2005 r. w sprawie o sygn. akt. K 18/04 (Dz.U. z 2005 r. Nr 86, poz. 744) – TK wskazał m.in.: „Prawną konsekwencją art. 9 Konstytucji jest konstytucyjne założenie, iż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obok norm (przepisów) stanowionych przez krajowego legislatora, obowiązują uregulowania (przepisy) kreowane poza systemem krajowych (polskich) organów pra-

współczesne systemy prawne w coraz mniejszym stopniu przypominają układ monocentryczny, a coraz bardziej nabierają charakteru konglomeratu, na który składają się normy pochodzące z autonomicznych i niezależnych, choć oddziałujących na siebie, centrów decyzyjnych⁴⁰. Koncepcja multicentryczności systemu prawa zakłada, że na porządek prawny określonego państwa składają się normy prawne pochodzące z różnych źródeł, czy też jak się wskazuje, z różnych ośrodków normotwórczych⁴¹. Mając powyższe informacje na uwadze, należy rozważyć, czy normy zawarte w aktach prawa międzynarodowego, których stroną jest RP, lub w aktach prawa UE, są normami prawa obcego z punktu widzenia sądu rozpatrującego sprawę z elementem obcym w ramach sądowego postępowania cywilnego, czy może też wchodzi w skład polskiego porządku prawnego, a tym samym z punktu widzenia sądu stanowią one *lex fori*.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do umów międzynarodowych, należy zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 87 ust. 1 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa w Polsce. Ponadto zgodnie z przepisem art. 91 ust. 1 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa po jej ogłoszeniu w dzienniku urzędowym stanowi część krajowego porządku prawnego. Tym samym normy zawarte w ratyfikowanych umowach międzynarodowych cechuje przymiot obowiązywania na terytorium Polski⁴². Podkreślenia jednak wymaga, że warunkiem wejścia w życie ratyfikowanej umowy międzynarodowej w odniesieniu do Polski jest jej ogłoszenie w dzienniku urzędowym⁴³. Tym samym jak najbardziej aktualny pozostaje wyrażony w literaturze pogląd, w myśl którego pojęciem prawa obcego nie mogą być obejmowane normy zawarte w umowach międzynarodowych, których stroną jest Polska⁴⁴. Należy bowiem zauważyć, że z chwilą ogłoszenia ratyfikowanej umowy międzynarodowej w dzienniku urzędowym staje się ona

wodawczych. Ustrojodawca konstytucyjny świadomie więc przyjął, że system prawa obowiązujący na terytorium Rzeczypospolitej mieć będzie charakter wieloskładnikowy. Obok aktów prawnych, stanowionych przez krajowe (polskie) organy prawodawcze, w Polsce obowiązują i są stosowane także akty prawa międzynarodowego (...). Prawo wspólnotowe nie jest przy tym prawem w pełni zewnętrznym w stosunku do państwa polskiego. W części stanowiącej prawo traktatowe, powstaje ono przez akceptowanie traktatów zawartych przez wszystkie państwa członkowskie (w tym: Rzeczpospolitą Polską). W części zaś stanowiącej wspólnotowe prawo stanowione (pochodne), kreowane jest ono przy udziale przedstawicieli rządów państw członkowskich (w tym: Polski) – w Radzie Unii Europejskiej oraz przedstawicieli obywateli europejskich (w tym: obywateli polskich) – w Parlamencie Europejskim. Na terenie Polski współobowiązują więc podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych”.

⁴⁰ A. Kalisz, Multicentryczność systemu, s. 35.

⁴¹ A. Bisztyga, Konstytucyjne aspekty multicentryczności, s. 32.

⁴² Zob. A. Nowicka, w: A. Adamczak, A. Szewc (red.), Konwencja Paryska, s. 50.

⁴³ W. Czaplinski, A. Wyrozumska, Prawo międzynarodowe publiczne, s. 555.

⁴⁴ T. Erciński, Prawo obce w sądowym postępowaniu, s. 15.

częścią polskiego porządku prawnego, co oznacza, że z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego stanowi ona część *lex fori*. Ponadto zasadne wydaje się podkreślenie, że pomimo zaistnienia sytuacji, w której prawem właściwym jest prawo obce, może dojść do zastosowania norm zawartych w umowach międzynarodowych, które również obowiązują na terytorium Polski. Wówczas nie będziemy mieć jednak do czynienia w tym zakresie ze stosowaniem norm prawa obcego, ale normy te traktowane będą jak przepisy *lex fori*. Tytułem przykładu można wskazać sytuację, w której w ramach umowy sprzedaży rzeczy ruchomych dokonanej między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonych przez nich działalności gospodarczych, sprzedawca ma miejsce zwykłego pobytu na terytorium Włoch, podczas gdy kupujący ma miejsce zwykłego pobytu na terytorium Polski. W takiej sytuacji prawem właściwym zgodnie z Rzym I, jeśli nie dokonano wyboru prawa właściwego, co do zasady będzie prawo włoskie⁴⁵. Należy jednak zauważyć, że jeśli oba wskazane podmioty mają siedziby handlowe w różnych państwach-stronach Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzonej w Wiedniu 11.4.1980 r.⁴⁶, a tak jest w tym wypadku⁴⁷, to nieskorzystanie z mechanizmu *opt-out* spowoduje, że Konwencja powinna zostać zastosowana przed regulacjami krajowymi. W związku z powyższym będziemy mieli do czynienia z sytuacją, w której umowa międzynarodowej sprzedaży będzie podlegać Konwencji wiedeńskiej, a jedynie w kwestiach wchodzących w skład statutu kontraktowego, a nieuregulowanych w Konwencji, będzie miało zastosowanie prawo włoskie. Mając powyższe na uwadze, jeśli sąd polski stanąłby przed zadaniem rozstrzygnięcia takiej sprawy, stosowałby przepisy Konwencji, które z jego punktu widzenia stanowią przepisy *lex fori*, a także przepisy prawa obcego (włoskiego) w zakresie statutu pomocniczego w odniesieniu do kwestii wchodzących w skład statutu kontraktowego, ale pozostających poza zakresem regulacji konwencji. W takiej sytuacji sąd polski stosowałby równolegle przepisy obowiązujące w jego siedzibie (Konwencja wiedeńska) oraz przepisy prawa obcego (włoski statut kontraktowy).

Jeśli chodzi natomiast o prawo unijne, należy zauważyć, że pod wieloma względami ma ono zróżnicowany charakter⁴⁸. Jednym z podstawowych podziałów prawa unijnego jest podział na prawo unijne pierwotne i prawo unijne pochodne⁴⁹. Na prawo pierwotne składają się traktaty założycielskie wraz z aktami

⁴⁵ Zob. i por. *M. Czepelak*, Międzynarodowe prawo zobowiązań, s. 167.

⁴⁶ Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286.

⁴⁷ Zob. informacja o państwach-stronach Konwencji: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html [dostęp: 15.8.2015 r.].

⁴⁸ A. Wróbel (red.), Stosowanie prawa Unii, t. 1, s. 37.

⁴⁹ Zob. więcej S. Biernat, Źródła prawa Unii, s. 192.

je zmieniającymi (m.in. Traktat o Unii Europejskiej⁵⁰, Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵¹) konstytuujące UE, a także wszystkie akty o mocy prawnej równej traktatom, tj. Karta Praw Podstawowych⁵² oraz aneksy i protokoły do traktatów, a także umowy akcesyjne, na podstawie których poszczególne państwa członkowskie przystępowały do UE⁵³. Ponadto do niepisanych źródeł prawa pierwotnego UE zaliczane są tzw. zasady ogólne prawa, które, jak się wskazuje, „tkwią immanentnie w traktatach i są jedynie wydobywane na zewnątrz w wyniku interpretacji traktatów”⁵⁴. Niemniej jednak ogólne zasady prawa nie mają postaci przepisów prawnych – niektóre z nich mają postać klauzul generalnych, dopełniając jednocześnie porządek prawny UE w zakresie tzw. twardego prawa⁵⁵. Co jest jednak istotne z punktu widzenia prowadzonych rozważań, zasady ogólne prawa stanowią część porządku prawnego UE, na którą mogą się powoływać przed sądem jednostki, zaś sądy krajowe są zobligowane brać je pod uwagę przy wykładni prawa krajowego, mając na uwadze, że wykładnia ta powinna być zgodna z prawem unijnym⁵⁶. Prawo pochodne UE stanowią natomiast wszystkie akty normatywne przyjmowane na podstawie norm prawa pierwotnego przez upoważnione do tego w aktach prawa pierwotnego instytucje UE⁵⁷.

Jeśli chodzi o akty prawa pierwotnego, co do zasady stanowią one umowy międzynarodowe⁵⁸, tym samym aktualne w odniesieniu do nich będą rozważania prowadzone wyżej w odniesieniu do aktów prawa międzynarodowego. Kilku zdań wyjaśnienia wymagają natomiast akty z zakresu pochodnego prawa unijnego, które po pierwsze stanowią akty prawne stanowione przez organizację międzynarodową o ponadnarodowym charakterze⁵⁹, a po drugie odgrywają istotną rolę w zakresie prawa prywatnego. Tytułem przykładu można wskazać przepisy unijne z zakresu prawa spółek⁶⁰ czy też prawa konsumenckiego⁶¹. W celu ustalenia, czy z punktu widzenia sądowego postępowania cywilnego z elementem obcym normy unijnego prawa pochodnego wchodzi w skład

⁵⁰ Dz.Urz.UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47–199.

⁵¹ Tamże, s. 13–45.

⁵² Zob. więcej *D. McGoldrick*, *The Charter and United Nations Human Rights*, s. 93.

⁵³ *A. Kaczorowska*, *European Union Law*, s. 110.

⁵⁴ *J. Sozański*, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej*, s. 69.

⁵⁵ *K. Piasecki*, *Zarys sądowego prawa*, s. 53.

⁵⁶ *P. Brzeziński*, *Unijny obowiązek odmowy*, s. 226.

⁵⁷ Zob. *J. Kuciński*, *W.J. Wołpiuk*, *Zasady ustroju*, s. 75.

⁵⁸ *S. Biernat*, *Źródła prawa Unii*, s. 194.

⁵⁹ Zob. *B. Banaszak*, *Prawo konstytucyjne*, s. 155.

⁶⁰ Zob. więcej o źródłach europejskiego prawa spółek w: *J. Napierała*, *Europejskie prawo spółek*, s. 1 i n.

⁶¹ Zob. więcej o źródłach europejskiego prawa konsumenckiego w: *E. Łętowska*, *Europejskie prawo umów*.

lex fori, czy też nie, należy odwołać się do przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie ze wskazanym przepisem, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez RP umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. W związku ze wskazanym przepisem powstaje pytanie, czy również normy zawarte w aktach prawa unijnego będą wchodziły w skład polskiego porządku prawnego. Zgodnie z poglądem reprezentowanym w literaturze akty prawa unijnego (pochodnego) z dniem ich wejścia w życie stają się zarazem i jednocześnie częścią krajowych porządków prawnych państw członkowskich⁶². Tym samym normy zawarte w tych aktach cechuje od momentu wejścia w życie obowiązywanie w ramach polskiego porządku prawnego. Ponadto, jak wskazuje się w literaturze, formalne obowiązywanie norm prawa UE stanowi uzasadnienie ich zastosowania jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia przez sąd krajowy⁶³. Z punktu widzenia rozważań prowadzonych w niniejszej części pracy należy zauważyć, że normy prawa unijnego stanowią część polskiego porządku prawnego, a tym samym nie są one normami prawa obcego, ale z punktu widzenia polskiego sądu rozstrzygającego sprawę z elementem obcym stanowią przepisy *lex fori*.

W odniesieniu do powyższych rozważań należy również zwrócić uwagę na pojawiające się w literaturze obcej poglądy, zgodnie z którymi pojęcie państwa (immanentnie łączące się z pojęciem prawa), które pierwotnie swym rodowodem sięga koncepcji wypracowanych na gruncie prawa międzynarodowego publicznego, powinno być rozumiane w sposób autonomiczny na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego⁶⁴. Zgodnie z tym poglądem ocena, czy określony byt polityczny może być traktowany jak państwo na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego, nie powinna być dokonywana przez pryzmat reguł obowiązujących w prawie międzynarodowym publicznym, ale przez pryzmat tego, czy w ramach wskazanego bytu politycznego obowiązuje efektywny system norm prawnych, który jest na jego terytorium stosowany⁶⁵. Tym samym z punktu widzenia przedstawionego poglądu na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego o przyznaniu przymiotu państwowości określonego bytowi politycznemu nie decyduje spełnienie warunków przewidzianych w prawie międzynarodowym publicznym, od których uzależnione jest przyznanie podmiotowości na płaszczyźnie tego prawa właściwej państwu, ale fakt, że w ramach jego terytorium obowiązuje efektywnie system prawny, który reguluje stosunki spo-

⁶² A. Wróbel (red.), Stosowanie prawa Unii, t. 1, s. 98.

⁶³ K. Piasecki, Zarys sądowego prawa, s. 30.

⁶⁴ D. Busse, New Political Entities, s. 117.

⁶⁵ Tamże, s. 118.

łączone istotne z punktu widzenia wskazania norm kolizyjnych. Innymi słowy chodzi tu o rozstrzygnięcie kwestii, czy prawem obcym będzie jedynie system prawny obowiązujący w określonym państwie, postrzeganym jako podmiot prawa na gruncie reguł wypracowanych w ramach prawa międzynarodowego publicznego, czy również pojęciem tym będzie się obejmować systemy prawne obowiązujące w ramach określonych bytów politycznych, które z punktu widzenia przepisów prawa międzynarodowego publicznego nie korzystają z podmiotowości prawnej właściwej państwu. Kwestia ta nawiązuje do innego złożonego problemu, a mianowicie sprowadzającego się do odpowiedzi na pytanie, czy zastosowanie prawa obcego przez sąd jest uzależnione od wcześniejszego uznania państwa, z którego to prawo obce pochodzi. Z uwagi na to, że problematyka ta bezpośrednio odnosi się do stosowania prawa obcego, szczegółowo została przedstawiona w dalszej części niniejszej pracy poświęconej obowiązkowi zastosowania prawa obcego⁶⁶.

Dokonując podsumowania, pod pojęciem prawa obcego należy rozumieć normy prawne nie wchodzące w skład polskiego porządku prawnego, który z punktu widzenia swej struktury ma złożoną budowę, ponieważ składają się na niego normy prawne pochodzenia krajowego, a także normy zawarte w aktach prawa UE oraz w umowach międzynarodowych, których stroną jest Polska, zarówno dwustronnych, jak i wielostronnych (w istocie stanowi on konglomerat przepisów pochodzących z różnych ośrodków prawodawczych).

§ 3. Podstawy zastosowania prawa obcego

Podstawy zastosowania prawa obcego można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach, a mianowicie na płaszczyźnie teleologicznej, która sprowadza się do poszukiwania odpowiedzi na pytanie o cel stosowania prawa obcego, w ramach której formułowane są argumenty wskazujące na racje, leżące u podstaw jego zastosowania oraz na płaszczyźnie jurydycznej (prawnej) sprowadzającej się do odpowiedzi na pytanie, co jest podstawą prawną pozwalającą na zastosowanie norm prawa obcego jako podstawy prawnej orzeczenia sądowego⁶⁷. Jak trafnie podkreśla się w literaturze, w istocie odpowiedzi na wyżej postawione pytania są przedmiotem zainteresowania prawa prywatnego międzynarodowego⁶⁸. Zauważmy bowiem, że pytania te dotyczą przyczyny skutku, jakim jest urzeczywistnienie norm obcego prawa w ramach sądowego postępowania cywilnego.

⁶⁶ Zob. rozdział III, s. 146 i n.

⁶⁷ Por. J.G. Collier, *Conflict of Laws*, s. 377.

⁶⁸ T. Ereciński, *Prawo obce w sądowym postępowaniu*, s. 147.

Inaczej rzecz ujmując, w sytuacji gdy norma kolizyjna nie mogłaby wskazywać jako prawa właściwego prawa obcego, zasadność istnienia norm prawa prywatnego międzynarodowego oraz regulacji związanych ze stosowaniem prawa obcego stałaby pod wielkim znakiem zapytania, czy też ujmując rzecz bardziej bezpośrednio, pozbawiona byłaby sensu i racji bytu.

Jeśli chodzi o teleologiczne przyczyny stosowania prawa obcego, wskazywano w ramach licznych teorii m.in. na uwzględnianie nakazu czy też zwyczaju wynikającego z prawa międzynarodowego, na chęć aby stosunek prawny powiązany z co najmniej dwoma państwami był regulowany przez ten system prawny, z którym jest najściślej powiązany, na dążenie do jednolitości rozstrzygnięć na płaszczyźnie międzynarodowej⁶⁹, na wzgląd na kurtuazję w stosunkach międzynarodowych (*comitas gentium*) czy wreszcie na racje natury pragmatycznej sprowadzające się do tego, aby wydane orzeczenie dotyczące stosunku prawnego powiązanego z innym państwem mogło być na terenie państwa obcego uznane⁷⁰. Co więcej, zgodnie z jednym z poglądów wyrażanych w literaturze główne założenia prawa prywatnego międzynarodowego stanowiły kiedyś część zasad i zwyczajów zaliczanych do kurtuazji międzynarodowej⁷¹. Można również spotkać poglądy uzasadniające stosowanie prawa obcego względami etycznymi, które sprowadzają się do argumentacji wskazującej, że sam fakt opuszczenia przez osobę fizyczną obszaru własnego państwa, w którym wypełniała ona większość swoich funkcji społecznych, nie powinien być traktowany w ramach obrotu cywilnoprawnego za granicę w oderwaniu od całokształtu dotychczasowych uprawnień i obowiązków tej osoby⁷². Dlatego też zastosowanie norm kolizyjnych, a w ich następstwie prawa obcego, powinno zmierzać do sytuacji, w której możliwe byłoby osiągnięcie identycznego lub zbliżonego rozwiązania określonej sprawy, niezależnie od tego, gdzie toczyłoby się postępowanie⁷³. Ponadto, jak się wskazuje, nie zasługuje na aprobatę rozwiązanie polegające na tym, że określona sytuacja faktyczna, którą cechują dane skutki prawne w państwie, w którym zaistniała, będzie traktowana w innym państwie odmiennie tylko z tego powodu, że w prawie obowiązującym w owym innym państwie zostało wyrażone odmiennie zapatrywanie dotyczące tych samych kwestii⁷⁴. W odniesieniu do podstaw teleologicznych zastosowania prawa obcego można wskazać, że są one zbieżne z *ratio legis*, która leżała u podstaw istnienia norm kolizyjnych, co wy-

⁶⁹ L. Burián, *Hungarian Private International Law*, s. 170.

⁷⁰ T. Ereciński, *Prawo obce w sądowym postępowaniu*, s. 147 i n.

⁷¹ J.H.W. Verzijl, *International Law*, s. 22.

⁷² J. Jakubowski, *Refleksje nad wieloznacznością*, t. 3, s. 87.

⁷³ T. Ereciński, *Prawo obce w sądowym postępowaniu*, s. 150 i n.

⁷⁴ Zob. K. Lipstein, *Principles of The Conflict*, s. 1.

nika ze wskazanej wyżej ścisłej korelacji między normą kolizyjną a prawem obcym.

Pomimo wielości teorii uzasadniających istnienie norm prawa prywatnego międzynarodowego, w mojej ocenie na szczególną aprobatę zasługuje koncepcja upatrująca przyczyny zastosowania prawa obcego w kryterium najściślejszego związku między określoną sytuacją życiową a prawem, które ma ją regulować⁷⁵. Prawodawca przyjmując normy kolizyjne w określonym kształcie, wskazuje *in abstracto*, jaka okoliczność związana z daną sytuacją życiową jest na tyle istotna, że powinna stanowić kryterium wskazania prawa właściwego⁷⁶. Okoliczność ta z punktu widzenia struktury stosunku prawnego może dotyczyć elementów związanych m.in. z jego podmiotami lub przedmiotem. Tytułem przykładu można wskazać obywatelstwo, miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu jednej ze stron stosunku prawnego, czy też np. miejsce położenia przedmiotu praw. Wydaje się, że za przyjęciem takiej koncepcji leżącej u podstaw prawa prywatnego międzynarodowego, a w konsekwencji uzasadniającej stosowanie prawa obcego, przemawia również coraz powszechniejsze przyjmowanie w zakresie wskazania prawa właściwego klauzuli korekcyjnej ściślejszego związku⁷⁷, która wydaje się odgrywać szczególnie doniosłą rolę w ramach regulacji kolizyjnych zawartych w PrPrywM oraz aktach normatywnych UE i zmierza do niwelowania wskazań obiektywnych norm kolizyjnych w ramach okoliczności konkretnego przypadku⁷⁸. Klauzula ta polega na tym, że w sytuacji gdy zostaje wskazane prawo właściwe za pomocą łącznika obiektywnego i z ogółu okoliczności towarzyszących sprawie wynika, że dana sytuacja wykazuje ściślejszy związek z prawem innego państwa niż prawo pierwotnie wskazane za pomocą łącznika obiektywnego, należy zastosować prawo innego państwa (ściślej powiązane). Przyjmując normy kolizyjne, prawodawca *in abstracto* ocenia, jaka okoliczność towarzysząca danej sytuacji życiowej czy też grupie takich sytuacji, jest na tyle istotna, że powinna decydować (stanowić kryterium) o powiązaniu danej sytuacji życiowej z prawem określonego państwa. W związku z tym opiera na niej łącznik normy kolizyjnej. Jednakże *in concreto* w ramach okoliczności określonego przypadku może okazać się, że założone pierwotnie kryterium decydujące o powiązaniu danej sytuacji życiowej z określonym prawem, które miało przesądzać o wskazaniu prawa, w ramach ogółu okoliczności danego przypadku może okazać się nieadekwatne z punktu widzenia związku między daną situa-

⁷⁵ M. Czepelak, Międzynarodowe prawo zobowiązań, s. 66; M. Bogdan, Private International Law, s. 69.

⁷⁶ Zob. i por. T. Pajor, M. Pazdan (red.), Nowe tendencje w części ogólnej, s. 66.

⁷⁷ Zob. więcej tamże, s. 67.

⁷⁸ Zob. i por. A.E. von Overbeck, The Fate of Two, s. 128; T. Einhorn, Private International Law in Israel, s. 48 i n.

cją życiową a prawem⁷⁹, które ma wyznaczać konsekwencje prawne zaistnienia określonych stanów rzeczy na tyle, że uzasadnione jest umożliwienie podmiotowi stosującemu prawo zmodyfikowania pierwotnego wskazania wynikającego z łącznika normy kolizyjnej przyjętej przez prawodawcę⁸⁰. Na marginesie należy wskazać, że kolejny argument przemawiający za przyjętą tu koncepcją wynika z brzmienia przepisu art. 67 PrPrywM. Zgodnie z nim w razie braku wskazania prawa właściwego dla określonej sytuacji życiowej w drodze PrPrywM, przepisów szczególnych, obowiązujących w RP ratyfikowanych umowach międzynarodowych i prawie UE, do stosunku objętego zakresem PrPrywM należy stosować prawo państwa, z którym stosunek ten jest najściślej związany. Wskazana reguła została przewidziana na wypadek, gdyby zaistniała konieczność poszukiwania prawa właściwego dla sytuacji życiowej, dla której brak jest normy kolizyjnej wskazującej prawo właściwe. W takiej sytuacji prawodawca przesądził, że należy stosować prawo najściślej z nią związane. Przepis ten wskazuje, w jaki sposób należy wypełniać ewentualne luki związane ze wskazaniem prawa właściwego w sytuacji, gdy dana sytuacja życiowa wymyka się spoza zakresu regulacji zawartych w ustawie, umowach międzynarodowych, czy też aktach prawa unijnego norm kolizyjnych.

Mając na uwadze powyższe rozważania, w tym w szczególności mnogość teorii i koncepcji starających się wyjaśniać przyczyny teleologiczne stosowania norm kolizyjnych i w konsekwencji prawa obcego, opowiadam się za stanowiskiem przedstawionym wyżej, tj. upatrującym uzasadnienia działania mechanizmu kolizyjnoprawnego i ewentualnego stosowania prawa obcego w oparciu o kryterium najściślejszego związku sytuacji życiowej z prawem, któremu ma ona podlegać, za sprawą abstrakcyjnie określonego przez prawodawcę kryterium wskazania prawa właściwego determinowanego na etapie tworzenia prawa⁸¹. I co istotne, które może być w okolicznościach konkretnego przypadku modyfikowane przez organ stosujący prawo, jeśli na to pozwala odpowiednia klauzula korekcyjna.

Przechodząc natomiast do płaszczyzny normatywnej podstawy zastosowania prawa obcego, należy zauważyć, że uzasadnienie zastosowania prawa obcego jest inne niż prawa krajowego. Przyczyną zastosowania norm prawa krajowego przez sąd jest, co do zasady, ich obowiązywanie w systemie prawnym⁸². Należy

⁷⁹ Zob. *U. Magnus*, Article 4 Rome I Regulation, s. 48.

⁸⁰ Por. *A. Bonomi*, Conversion of the Rome Convention, s. 76.

⁸¹ Zob. *M. Czepelak*, Międzynarodowe prawo zobowiązań, s. 153.

⁸² W literaturze z zakresu ogólnej nauki o prawie można również spotkać pogląd przeciwny, który jest właściwy dla kryterium behawiorystycznego obowiązywania prawa, zgodnie z którym norma nie jest stosowana, ponieważ obowiązuje, ale obowiązuje, bo jest stosowana. Idąc tym tokiem rozumowania, w odniesieniu do prawa obcego można by dojść do wniosku, że w skutek jego zastosowania

przy tym wskazać, że zgodnie z kryterium formalnym (systemowym) obowiązowania norm prawnych za obowiązujące należy uznać normy, które zostały ustanowione zgodnie z normami obowiązującymi w systemie i weszły w życie lub są konsekwencją norm należących do systemu prawa i przez reguły tego systemu uznana, ponadto nie zostały derogowane, a także gdy są sprzeczne z pozostałymi normami systemu, to nie tracą obowiązowania wskutek zastosowania reguł kolizyjnych lub dyrektyw wykładni⁸³.

W przypadku prawa obcego, skoro zakres jego obowiązowania jest ograniczony w przestrzeni do określonego państwa, należy poszukać innej przyczyny jego zastosowania poza terytorium państwa, w którym obowiązuje. W odniesieniu do tej przyczyny należy zgodzić się z powszechnie reprezentowanym poglądem w literaturze, że jest nią wola prawodawcy, która materializuje się za pomocą normy kolizyjnej⁸⁴. Mając powyższe informacje na uwadze, trzeba dojść do konkluzji, że podstawą zastosowania prawa obcego jest, co do zasady⁸⁵, norma prawna wchodząca w skład *lex fori* – norma kolizyjna. Tym samym prawodawca w drodze wyraźnego wskazania zawartego w normie kolizyjnej dopuszcza możliwość zastosowania prawa obcego przez sądy działające na jego terytorium. Mając na uwadze powyższe rozważania, normatywną podstawą zastosowania prawa obcego, wiążącą dla sądu, jest norma kolizyjna obowiązująca w jego siedzibie.

Dokonując podsumowania podstawy normatywnej zastosowania prawa obcego, należy zwrócić uwagę na pewną prawidłowość. Podstawą zastosowania normy prawa krajowego jest jej obowiązwanie, które ma swoje źródło w akcie prawotwórczym⁸⁶. W przypadku prawa obcego jego zastosowanie jest uzależnione od obowiązowania normy kolizyjnej, która w oparciu o oznaczone kryterium wskazuje i jednocześnie nakazuje jego zastosowanie.

Z uwagi na kluczową funkcję norm kolizyjnych z punktu widzenia podstawy stosowania prawa obcego obrazowo rzecz ujmując, stanowią one przyczynę skutku rozumianego jako stosowanie prawa obcego. W kolejnym paragrafie niniejszego rozdziału szczegółowo zostanie przedstawiona norma kolizyjna jako

zaczyna ono obowiązywać, co w mojej ocenie nie zasługuje na aprobatę. Więcej o behawiorystycznej koncepcji obowiązowania zob. J. Nowacki, Z. Tobor, Wstęp do prawoznawstwa, s. 163 i cytowana tam literatura.

⁸³ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria państwa i prawa, s. 390.

⁸⁴ T. Ereciński, Prawo obce w sądowym postępowaniu, s. 152 i n.

⁸⁵ Żeby być precyzyjnym, należy zwrócić uwagę na instytucję odesłania w prawie prywatnym międzynarodowym, która polega m.in. na tym, że wskazanie prawa właściwego może nastąpić bezpośrednio za pomocą obcej normy kolizyjnej. Należy przy tym dodać, że jest to możliwe tylko wówczas, gdy zezwala na to norma kolizyjna II^o obowiązująca w siedzibie sądu orzekającego. Więcej o odesłaniu zob. rozdział III, s. 154.

⁸⁶ Por. J. Wróblewski, Sądowe stosowanie prawa, s. 93.

podstawa zastosowania prawa obcego włącznie z prezentacją jej charakteru oraz struktury.

§ 4. Norma kolizyjna jako podstawa zastosowania prawa obcego

I. Charakter normy kolizyjnej

Omawiając charakter normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego, należy odwołać się do definicji i charakteru tego prawa w ścisłym znaczeniu (*sensu stricto*). Przechodząc do analizy wskazanego zagadnienia, w literaturze można spotkać różne zapatrywania dotyczące zarówno jego definicji, jak i charakteru. W tym również opisujące je w sposób bardzo obrazowy, czego najlepszym przykładem jest pogląd wyrażony przez *D. Prossera*⁸⁷, w myśl którego „jest ono (prawo prywatne międzynarodowe – przyp. aut.) jak ponure mokradło, wypełnione bagnami i trzęsawiskami, zamieszkałe przez uczonych, choć ekscentrycznych profesorów, którzy teoretyzują o tajemniczych sprawach w dziwnym i niezrozumiałym żargonie”⁸⁸. Powyższy obraz wydaje się nie zasługiwać w pełni na aprobatę z uwagi na użytą jednostronną paletę barw, jaką został naszkicowany przez wskazanego Autora, który prezentuje wyłącznie cienie z pominięciem blasków towarzyszących tej dyscyplinie prawniczej. Przechodząc do przedstawienia definicji prawa prywatnego międzynarodowego w ścisłym znaczeniu, należy wskazać, że jest to „zespół norm prawnych, których jedynym celem jest rozgraniczenie sfery działania różnych systemów prawnych, w zakresie jednak jedynie prawa prywatnego”⁸⁹. Tym samym zadaniem norm prawnych, składających się na prawo prywatne międzynarodowe w ścisłym tego słowa znaczeniu, jest rozstrzygnięcie kolizji między co najmniej dwoma systemami prawnymi, z którymi określona sytuacja życiowa wykazuje związek. Kolizja ta jest rozstrzygana przez wskazanie właściwego prawa dla oceny określonej sytuacji życiowej, czy też innymi słowy, jakie prawo jest właściwe „dla określenia prywatnoprawnych konsekwencji różnych zdarzeń prawnych”⁹⁰. Zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze brytyjskiej normy kolizyjne od-

⁸⁷ *K. Lipstein*, *Principles of The Conflict*, s. 1.

⁸⁸ „The nature of conflicts of law is dismal swamp, filled with quaking quagmires and inhabited by learned but eccentric professors who theorize about mysterious matters in a strange and incomprehensible jargon.” – *K. Lipstein*, *Principles of The Conflict*, s. 1.

⁸⁹ *J. Gołaczyński*, *Prawo prywatne międzynarodowe*, s. 2.

⁹⁰ *M. Czepelak*, *Międzynarodowe prawo zobowiązań*, s. 23.