

Rozdział IV. Stosowanie prawa prywatnego międzynarodowego

Literatura: *J. Ciszewski*, Zakazy i ograniczenia małżeństw z cudzoziemcami a klauzula porządku publicznego, PiP 1984, z. 3; *T. Ereciński*, Ogólne zagadnienia stosowania prawa obcego przez sądy, PPHZ 1995, t. 18; *tenże*, Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 1981; *tenże*, [w:] *T. Ereciński* (red.), Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, cz. 3, Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego, Warszawa 2001; *J. Fabian, W. Ludwiczak*, Kwalifikacja pojęć prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym prywatnym, ZNUAM. Prawo 1956, Nr 1; *J. Jakubowski*, Odesłanie częściowe i złożone w świetle ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r., SP 1970, Nr 26–27; *tenże*, Pakty Praw Człowieka a prawo międzynarodowe prywatne, PiP 1977, z. 11; *tenże*, Prawo międzynarodowe prywatne. Zarys wykładu, Warszawa 1984; *W. Ludwiczak*, Międzynarodowe prawo prywatne, Warszawa 1990; *A. Mączyński*, Działanie klauzuli porządku publicznego w sprawach dotyczących zawarcia małżeństwa, [w:] *E. Łętowska* (red.), Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci profesora Jerzego Jodłowskiego, Wrocław 1989; *tenże*, Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym, Warszawa 1983; *T. Pajor*, Nowe tendencje w części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego państw europejskich, PPHZ 1995, t. 18; *M. Pazdan*, O niektórych osobliwościach poszukiwania prawa właściwego, [w:] *Valeat aequitas*. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu, Katowice 2000; *tenże*, O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach, KPP 2000, z. 3; *tenże*, Prawo prywatne międzynarodowe, Warszawa 2001; *tenże*, Rozszczępienie statutu kontraktowego oraz inne odstępstwa od zasady jednolitości statutu kontraktowego, SIS 1991, t. 16; *tenże*, Zagadnienia kolizyjnoprawne powołania do dziedziczenia, SP 1976, Nr 102; *tenże*, Z pogranicza statutu kontraktowego i deliktowego, SIS 1984, t. 9; *tenże*, Zbieg odpowiedzialności cywilnej *ex contractu* i *ex delicto* w prawie prywatnym międzynarodowym, [w:] *J. Bleszyński, J. Rajski* (red.), Rozprawy prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego, Warszawa 1985; *W. Popiołek*, Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolizyjnoprawne, Katowice 1989; *K. Przybyłowski*, Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna, Lwów 1935; *tenże*, Odesłanie w polskim prawie międzynarodowym prywatnym, PiP 1959, z. 1; *P. Rodziewicz*, Stwierdzenie treści oraz stosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu egzekucyjnym, Warsza-

wa 2015; *M. Sośniak*, Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym, Warszawa 1961; *tenże*, Konflikty w czasie norm cywilnoprawnych, Kraków 1962; *tenże*, Prawo prywatne międzynarodowe, Katowice 1991; *tenże*, Zmiana statutu w prawie międzynarodowym prywatnym, RPEiS 1967, z. 4; *H. Trammer*, Z problematyki tzw. odesłania w międzynarodowym prawie prywatnym, Warszawa 1958; *K. Zawada*, Klauzula porządku publicznego w międzynarodowym postępowaniu cywilnym międzynarodowym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego), NP 1979, Nr 5; *tenże*, Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego), NP 1979, Nr 4; *F. Zoll*, Międzynarodowe prawo prywatne, Kraków 1947.

§ 12. Uwagi ogólne

Problematyka stosowania prawa prywatnego międzynarodowego została uregulowana częściowo w art. 1–10 PrPrywM. Ustawodawca wyróżnił te zagadnienia, tworząc dla nich odrębny rozdział – Przepisy ogólne. Z tego punktu widzenia w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego przyjęto nazwę „część ogólna prawa prywatnego międzynarodowego”. I tak, przepis art. 1 PrPrywM reguluje kwestię pojęcia prawa prywatnego międzynarodowego oraz granice jego obowiązywania, art. 2 i 3 zajmuje się skutkami podwójnego lub wielorakiego obywatelstwa oraz bezpaństwowością, art. 4 dotyczy wyboru prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, art. 5 normuje odesłanie, art. 6 zajmuje się stosowanie obcego prawa publicznego, art. 7 reguluje klauzulę porządku publicznego, art. 8 zajmuje się normami wymuszającymi swoje zastosowanie, art. 9 – problematyką prawa niejednolitego, art. 10 – posiłkowego stosowania prawa najściślej związanego z danym stosunkiem prawnym oraz posiłkowym stosowaniem prawa polskiego. Brak jest natomiast regulacji dotyczących kwestii wstępnej, kwalifikacji pojęć, obejścia prawa, zmiany statutu czy dostosowania. Zagadnienia nieuregulowane w ustawie z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, a zaliczane przez doktrynę do części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego, zostały opracowane przez doktrynę w oparciu o różne przepisy, np. stosowanie obcego prawa właściwego – na podstawie art. 1143 KPC. 36

§ 13. Kwalifikacja pojęć prawnych

37 Każde prawo prywatne międzynarodowe jest tworzone w obrębie pojęć używanych przez własne prawo merytoryczne. Taką prawidłowość można zaobserwować porównując pojęcia prawa cywilnego i prawa prywatnego międzynarodowego, np. art. 8 § 1 KC posługuje się pojęciem „zdolność prawna”, podobnie jak przepis art. 11 ust. 1 PrPrywM, Księga druga KC zatytułowana jest – Własność i inne prawa rzeczowe, podobnie Rozdział 9 PrPrywM nosi tę samą nazwę z dodaniem jedynie słowa „posiadanie”. Problemy zaczynają się jednak wówczas, gdy norma prawa prywatnego międzynarodowego wskaże – jako prawo właściwe – obce prawo merytoryczne, które różni się pod względem pojęciowym od prawa prywatnego międzynarodowego, za pomocą którego nastąpiło wskazanie właściwego prawa. Różnice mogą tu występować w sposobie oznaczania zakresów norm kolizyjnych oraz w łącznikach. W tym ostatnim wypadku, np. ustawa z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe posługuje się pojęciem „miejsce zamieszkania”, „miejsce zawarcia umowy”, a prawo obce może znać jedynie pojęcie „miejsce pobytu”, „miejsce dokonania czynności prawnej”.

Powstaje zatem zagadnienie, jak rozstrzygnąć wątpliwości dotyczące rozumienia pojęć występujących w różnych systemach prawnych. Wyróżnia się tu następujące metody kwalifikacji:

- 1) kwalifikacja według *lex fori*;
- 2) kwalifikacja według *lex causae*;
- 3) kwalifikacja według metody porównawczej (autonomicznej prawa prywatnego międzynarodowego).

I. Kwalifikacja według *lex fori*

38 Metoda kwalifikacji pojęć prawnych może być oparta na przepisach obowiązujących w siedzibie organu orzekającego w danej sprawie. Zatem, jeżeli np. sąd polski ma jurysdykcję w sprawie i stosuje własne prawo prywatne międzynarodowe, to dla poszukiwania znaczeń pojęć zawartych we własnym prawie prywatnym międzynarodowym zastosuje własne prawo merytoryczne, np. cywilne. Metoda ta pozwala zachować te same reguły dla ustalenia znaczenia pojęć prawnych. Ponadto podkreśla się, że gdyby przyjąć dopuszczalność poddawania pojęć prawnych kwalifikacji obcego prawa, wówczas własne normy kolizyjne mogłyby uzyskać inny sens, czasem sprzeczny z wolą ustawodawcy.

II. Kwalifikacja według *lex causae*

Kwalifikacja pojęć prawnych może być także dokonywana metodą *lex causae*. Według tej metody prawo właściwe dla danego stosunku prawnego byłoby także miarodajne dla oceny znaczenia pojęć prawnych. Sposób ten ma jednak ujemne strony – przede wszystkim, gdy konieczna jest tzw. kwalifikacja wstępna. Nie można szukać treści pojęcia prawnego w instytucji prawa obcego do czasu, gdy nie wiadomo, o jakie prawo chodzi. Nie można dokonać oceny samych pojęć według prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, ponieważ pojęcia te służą znalezieniu tego prawa. 39

III. Kwalifikacja według metody porównawczej (autonomicznej prawa prywatnego międzynarodowego)

W związku z problemami związanymi ze stosowaniem metod według *lex fori* i *lex causae* pojawiła się koncepcja, która nazywana jest porównawczą lub autonomiczną prawa prywatnego międzynarodowego. Zwolennicy tej koncepcji wychodzą z założenia, że jakkolwiek prawo prywatne międzynarodowe jest częścią prawa cywilnego, to pojęcia używane przez prawo cywilne i prywatne międzynarodowe – mimo podobieństwa lub nawet identyczności – nie pokrywają się. Prawo prywatne międzynarodowe, używając pojęć znanych prawu cywilnemu, przyznaje im inne znaczenia, toteż kwalifikacja pojęć prawnych powinna odbywać się w oparciu o sens, jaki został im przyznany przez prawo prywatne międzynarodowe, a nie prawo cywilne. 40

§ 14. Odesłanie

Odesłanie jest instytucją prawa prywatnego międzynarodowego, która przewiduje, aby obce prawo kolizyjne (prywatne międzynarodowe) wskazało prawo merytoryczne, miarodajne dla danego stosunku prawnego. W doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego zauważono problem związany z odesłaniem dopiero w XVII w. w związku z różnicami w normach kolizyjnych różnych państw. Skoro norma kolizyjna państwa sądu orzekającego wskazywała, jako prawo właściwe, prawo państwa, które w swojej normie kolizyjnej uznawało się za niewłaściwe, to powstawała wątpliwość, czy własne prawo merytoryczne wskazuje jako właściwe jedynie prawo merytoryczne innego państwa, czy także prawo prywatne międzynarodowe. 41

Wyróżnia się odesłanie **zwrotne** oraz odesłanie **dalsze**. 42

Odesłanie zwrotne występuje w sytuacji, gdy prawo prywatne międzynarodowe państwa A wskazuje jako właściwe prawo merytoryczne państwa B i z kolei prawo prywatne międzynarodowe państwa B wskazuje jako właściwe prawo merytoryczne państwa A.

Przykład: Zdolność prawna obywatela Wielkiej Brytanii oceniana jest, zgodnie z art. 11 PrPrywM, według jego prawa ojczystego, ale prawo angielskie każe oceniać zdolność prawną osoby fizycznej według jej miejsca zamieszkania.

- 43 Odesłanie dalsze polega na tym, że prawo prywatne międzynarodowe państwa A wskazuje jako właściwe prawo państwa B, a prawo prywatne międzynarodowe państwa B wskazuje z kolei jako właściwe prawo merytoryczne państwa C, itd.

Przykład: Obywatel francuski, mający miejsce zamieszkania w Niemczech umiera, pozostawiając majątek w Szwajcarii, w skład którego wchodzi m.in. nieruchomości. Jeżeli sąd polski będzie rozpoznawał sprawę o stwierdzenie nabycia spadku po tej osobie, to zgodnie z art. 64 ust. 2 PrPrywM, prawem właściwym dla tej sprawy spadkowej będzie prawo francuskie. Jednak prawo prywatne międzynarodowe francuskie wskazuje jako właściwe prawo miejsca położenia nieruchomości, zatem w tej części spadku właściwe będzie prawo szwajcarskie.

- 44 Odesłanie dalsze może być jednostopniowe lub wielostopniowe. Odesłanie dalsze jednostopniowe polega na tym, że jest ono ograniczone jedynie do jednego odesłania, czyli prawo prywatne międzynarodowe państwa A wskazuje jako właściwe prawo państwa B, a prawo państwa B odsyła do prawa państwa C. Nie jest już możliwe odesłanie z prawa prywatnego międzynarodowego państwa C do innego prawa. Odesłanie wielostopniowe nie przewiduje żadnych ograniczeń, zatem w podanym wyżej przykładzie prawo prywatne międzynarodowe może odesłać do prawa państwa D, prawo prywatne międzynarodowe państwa D – do prawa państwa E itd. W końcu odesłanie dalsze może mieć charakter przyjęty, jeżeli prawo państwa C uznaje się za właściwe dla danego stosunku prawnego.

- 45 Niektórzy autorzy wyróżniają także odesłanie **pośrednie**, które jest kombinacją odesłania zwrotnego i dalszego. Polega ono na tym, że prawo prywatne międzynarodowe państwa A wskazuje – jako właściwe – prawo państwa B, a prawo prywatne międzynarodowe państwa B odsyła do prawa państwa C, a to z kolei odsyła do prawa państwa A.

Znaczenie instytucji odesłania uległo zwiększeniu dopiero od sprawy Bawarczyka, *Forgo*, który zamieszkiwał (w XIX w.) we Francji, gdzie zmarł, nie pozostawiając testamentu. *Forgo* był dzieckiem pozamałżeńskim i miał jedynie krewnych matki z linii bocznej. Sprawę rozpoznawał

sąd francuski, który uznał, że prawem właściwym dla sprawy spadkowej po *Forgo* będzie prawo bawarskie. Okazało się jednak, że prawo bawarskie (prywatne międzynarodowe) w zakresie spadku dotyczącego ruchomości wskazuje – jako prawo właściwe – prawo państwa, na terytorium którego rzeczy są położone. W tym przypadku ruchomości były położone we Francji. W związku z tym sąd francuski uznał, że dla tej sprawy spadkowej właściwe będzie prawo francuskie, które pozbawiało dziedziczenia po *Forgo* jego krewnych po matce, z uwagi na to, że był on dzieckiem nieślubnym i spadek przypadł na rzecz skarbu państwa francuskiego.

Trzeba jednak zauważyć, że instytucja odesłania ma zarówno zwolenników, jak i przeciwników. Przeciwnicy twierdzą, że nie można stosować obcych norm kolizyjnych. Ponadto według nich przy przyjęciu nawet dopuszczalności odesłania zwrotnego, jeżeli norma kolizyjna państwa A wskazuje jako prawo właściwe prawo państwa B, a z kolei norma kolizyjna państwa B wskazuje jako właściwe prawo państwa A, to znowu dojdzie do odesłania i w ten sposób, nigdy nie będzie można ustalić prawa właściwego dla danego stosunku prawnego. Zwolennicy odesłania twierdzą jednak, że skoro norma kolizyjna jednego państwa wskazuje jako prawo właściwe prawo innego państwa, to wskazuje cały system tego państwa, a nie tylko prawo merytoryczne. W końcu, jeżeli akceptuje się, że prawo kolizyjne obcego państwa wskazuje jako właściwe prawo państwa A, wówczas jest to ostateczne określenie prawa miarodajnego dla danego stosunku prawnego.

Odesłanie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym zostało uregulowane pierwotnie w art. 36 ustawy z 2.8.1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Dz.U. Nr 101, poz. 581 ze zm.). Przepis ten stanowił, że jeżeli obce prawo ojczyście, wskazane przepisami jako właściwe, każe oceniać stosunek prawny według innego prawa, należy w Polsce zastosować to inne prawo. Odesłanie zatem było wówczas dopuszczalne, jeżeli obce prawo było wskazywane za pomocą łącznika obywatelstwa, ale za to przewidywano odesłanie zarówno zwrotne, jak i dalsze, choć jednostopniowe.

Ustawa z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe nieco inaczej regulowała kwestię odesłania. I tak, jej art. 4 § 1 stanowił, że jeżeli prawo obce, wskazane jako właściwe przez ustawę, każe stosować do danego stosunku prawnego prawo polskie, stosuje się to prawo polskie. Natomiast art. 4 § 2 przewidywał, że jeżeli obce prawo ojczyście, wskazane jako właściwe przez tę ustawę, każe stosować do danego stosunku prawnego inne prawo obce, stosuje się to inne prawo.

Poza tą regulacją instytucja odesłania znalazła się także w art. 77 PrWeksl, według którego zdolność osoby do zaciągania zobowiązań wekslowych ocenia się według jej prawa ojczystego, z tym jednak, że jeżeli prawo to uznaje za właściwe prawo innego kraju, należy je stosować. Podobna regulacja znajduje się w art. 62 PrCzek.

Ustawa z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe dopuszczała **odesłanie zwrotne** bez żadnych ograniczeń. Niezależnie zatem od tego, za pomocą jakiego łącznika prawo prywatne międzynarodowe wskazywało prawo obce, które z kolei odsyłało do prawa polskiego, prawo polskie było właściwe. Przypomnijmy, że ustawa z 2.8.1926 r. odmiennie regulowała tę kwestię, dopuszczając co prawda odesłanie zwrotne, ale jedynie w wypadku, gdy obce prawo ojczyste wskazywało prawo polskie jako właściwe. Przyjęcie takiej koncepcji w ustawie z 12.11.1965 r. bezwarunkowego odesłania zwrotnego służyło na pewno szybszemu rozstrzygnięciu sprawy. Polski organ uprawniony do rozpoznania danej sprawy bowiem orzekał na podstawie znanego mu prawa. Odpadały też problemy związane z ustaleniem treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej.

Odesłanie dalsze, jakkolwiek dopuszczone przez ustawę z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe w art. 4, podlegało już jednak ograniczeniom. Pierwszym jest, podobnie jak w art. 36 PrWiStMU, łącznik, za pomocą którego obce prawo odsyła do innego prawa. Chodzi tu także o łącznik obywatelstwa. Jeżeli zatem obce prawo będzie posługiwało się innym łącznikiem, za pomocą którego będzie odsyłać do prawa innego państwa, wówczas organ orzekający w danej sprawie nie uwzględni tego prawa dla rozstrzygnięcia badanego stosunku prawnego. Jeżeli prawo obce posługuje się innym łącznikiem niż obywatelstwo, z uwagi na brak obywatelstwa lub niemożność jego ustalenia, to wówczas zamiast tego łącznika wchodzi inny, np. miejsca zamieszkania. Przyjmuje się jednak, że w takim wypadku obce prawo nie może już doprowadzić do odesłania dalszego. Kolejnym ograniczeniem odesłania dalszego była konieczność wskazania prawa odsyłającego za pośrednictwem polskiego prawa prywatnego międzynarodowego, a nie wybranego przez strony zgodnie z art. 25 § 1 PrPrywM z 1965 r. W końcu odesłanie dalsze, na co wskazywał art. 4 § 2, określa, że stosowało się to inne prawo, czyli jedynie prawo państwa, do którego nastąpiło odesłanie za pomocą obcego prawa ojczystego. Ze sformułowania tego wynika, że ustawodawca polski dopuszczał, podobnie jak wcześniej w ustawie z 2.8.1926 r., jedynie odesłanie dalsze jedno-stopniowe.

Oczywiście odesłanie dalsze było dopuszczalne, jeżeli obce prawo, do którego odesłało obce prawo ojczyste, musi uznać to odesłanie.

W ustawie z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe odesłanie uregulowano w art. 5. Dopuszczono odesłanie zwrotne, chociaż wprowadzono od niego wyjątki. W przypadku, gdy wskazanie nastąpiło na drodze wyboru prawa, dotyczy formy czynności prawnej oraz dotyczy zobowiązań umownych, pozaumownych lub z jednostronnych czynności prawnych, dla których prawo właściwe określa niniejsza ustawa. Powyższy przepis zatem nie nawiązuje do odesłania dalszego. Można by zatem sądzić, że ustawodawca w ogóle pominął odesłanie dalsze, jednak ustawa przewiduje jeden przypadek takiego odesłania. Mowa tu o przepisie art. 17 PrPrywM, który określa prawo właściwe dla osoby prawnej. Co do zasady, prawo właściwe dla osoby prawnej wytycza się w oparciu o łącznik siedziby danej osoby prawnej. Jednak w przypadku, gdy prawo wskazane według art. 17 ust. 1 PrPrywM, czyli w oparciu o łącznik siedziby, wskazuje jako właściwe państwo, w którym osoba prawna została utworzona stosuje się prawo tego pańskiego odesłania.

Powyższą zmianę dotyczącą odesłania w stosunku do unormowania ustawy z 12.11.1965 r. należy ocenić pozytywnie. Ograniczono bowiem istotnie odesłanie, rezygnując z odesłania dalszego w każdym przypadku, gdy obce prawo ojczyste wskazywało prawo innego państwa, jako właściwe dla danego stosunku prawnego. Jednocześnie utrzymano jeden przypadek odesłania dalszego dla specyficznej sytuacji, gdy o statucie personalnym osoby prawnej ma decydować, właśnie w drodze tego odesłania, prawo państwa, w którym osoba prawna została utworzona.

Odesłanie zostało zakazane w rozp. Rzym I. Artykuł 20 stanowi, że za prawo danego państwa, wskazane jako właściwe na podstawie niniejszego rozporządzenia, uważa się normy prawne obowiązujące w tym państwie, z wyłączeniem norm prawa prywatnego międzynarodowego, chyba że niniejsze rozporządzenie stanowi inaczej. Podobnie tę kwestię normuje rozp. Rzym II. Stąd też można zaobserwować, że przepis art. 5 PrPrywM, przewidując odesłanie odmiennie reguluje to zagadnienie, niż prawo unijne. Choć oczywiście wpływ regulacji unijnych istnieje. Należy zwrócić uwagę na art. 5 ust. 2 pkt 3 PrPrywM, który przewiduje odstępstwo od stosowania odesłania zwrotnego w przypadku zobowiązań umownych, pozaumownych lub z jednostronnych czynności prawnych, dla których prawo właściwe określa ta ustawa. Przepis art. 28 PrPrywM wskazuje, że prawo właściwe dla zobowiązań umownych określa właśnie rozp. Rzym I. Do zobowiązań pozaumownych, które na podstawie art. 1 ust. 2 lit. j rozp. Rzym I zostały wyłączone z zakresu jego stosowania, stosuje się przepisy tego rozporządzenia odpowiednie dla danego zobowiązania. Podobnie odesłania nie będziemy stosować do umów ubezpieczenia obo-

wiązkowego, które podlegają prawu polskiemu, z uwagi na to, że prawo polskie przewiduje obowiązek takiego ubezpieczenia. Odesłanie nie będzie stosowane w przypadku, gdy obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia istnieje w prawie państwa członkowskiego EOG. Odesłania także nie będziemy stosować w przypadku, gdy prawo właściwe zostało wskazane dla zobowiązania z jednostronnej czynności prawnej na mocy art. 32 ust. 2 PrPrywM. W sytuacji bowiem zawartej w ust. 1 tego przepisu wskazanie prawa właściwego nastąpiło w drodze wyboru prawa.

W przypadku zobowiązań wynikających ze zderzenia niebędącego czynnością prawną, prawo właściwe jest wskazywane w oparciu o rozp. Rzym II, a dla pozaumownej odpowiedzialności cywilnej wynikającej z wypadków drogowych – według Konwencji o prawie właściwym dla wypadków drogowych, sporządzonej w Hadze 4.5.1971 r.

W przepisie art. 17 ust. 2 PrPrywM można zauważyć odesłanie dalsze. Dotyczy ono jednak jedynie sytuacji, gdy prawo wskazane w przepisie art. 17 ust. 1 (w oparciu o łącznik siedziby osoby prawnej) przewiduje właściwość prawa państwa, na podstawie którego osoba prawna została utworzona. Wówczas stosuje się to prawo.

Odesłanie w Prawie czekowym i wekslowym zostało odmiennie uregulowane. Przepis art. 77 PrWeksl zdolność do zaciągania zobowiązań wekslowych ocenia według jej prawa ojczystego, jednak, jeżeli prawo to uznaje za właściwe prawo innego kraju, należy je zastosować. Podobne unormowanie zawarto w art. 62 PrCzek. Przepisy te zatem przewidują odesłanie zwrotne, oraz odesłanie jednostopniowe dalsze, chociaż tylko ze strony wskazanego obcego prawa ojczystego¹.

Odesłanie występuje także w Konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, gdzie wyraźnie w art. 15 wyłączono odesłanie. I od tej zasady konwencja nie przewiduje wyjątków. Analogiczne rozwiązanie zastosowano w art. 20 rozp. Rzym I o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. Przepis ten stanowi, że za prawo danego państwa, wskazane jako właściwe na podstawie rozporządzenia, uważa się normy prawa obowiązujące w tym państwie, wyłącznie z norm prawa prywatnego międzynarodowego, chyba że niniejsze rozporządzenie stanowi inaczej. Jak wskazuje się w doktrynie, jedynym wyjątkiem jest chyba konieczność stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie, które są zaliczane do norm prawa prywatnego międzynarodowego państwa, którego prawo zostało wskazane jako właściwe przez przepisy tego roz-

¹ M. Tomaszewski, [w:] J. Poczobut (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe*. Komentarz, Warszawa 2017, s. 190.

porządzenia¹. Rozporządzenie Rzym II o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych przewiduje, że w art. 24 nie przewidziano możliwości odesłania od przepisów państwa wskazanego jako właściwe na podstawie tego rozporządzenia oraz nie przewidziano żadnego wyjątku. Natomiast w rozporządzeniu spadkowym w art. 34 zawarto regulację dotyczącą odesłania, uwzględniając odesłania ze strony państwa trzeciego, spoza Unii Europejskiej), wskazanego przez rozporządzenie, czyli że stosowanie przepisów prawa obowiązującego w tym państwie oznacza również stosowanie jego przepisów Prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie, w jakim te przepisy odsyłają do:

- 1) prawa danego państwa członkowskiego lub
- 2) prawa innego państwa trzeciego, które stosowałoby swoje własne prawo. Jednak z art. 34 ust. 2 rozporządzenia spadkowego wynika wykluczenie odesłania w przypadku prawa wskazanego w art. 21 ust. 2, art. 22, 27, art. 28 lit. b oraz art. 30 rozporządzenia.

Co do zasady, umowy międzynarodowe dwustronne oraz konwencje międzynarodowe nie dopuszczają możliwości odesłania, z wyjątkiem jednak konwencji z 20.6.1956 r. o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą sporządzonej w Nowym Jorku (art. 6 ust. 3), która przewiduje wyraźnie stosowanie norm Prawa prywatnego międzynarodowego w państwie, którego prawo zostało wskazane w przepisach konwencji².

§ 15. Klauzula porządku publicznego

Klauzula porządku publicznego (*ordre public, public policy, kollisions-rechliche Vorbehaltsklausel*) stanowi w prawie prywatnym międzynarodowym wielu państw klauzulę generalną zapobiegającą zastosowaniu obcych norm merytorycznych, gdy rozwiązania w nich zawarte są **sprzeczne** z porządkiem publicznym tego państwa. Klauzula porządku publicznego spełnia zatem ważną rolę w stosowaniu prawa prywatnego międzynarodowego, ponieważ łagodzi trudne do pogodzenia z własnym porządkiem prawnym konsekwencje zastosowania obcego prawa merytorycznego. W prawie polskim klauzula ta została uregulowana w art. 7 PrPrywM. Zgodnie z tym przepisem „prawa obcego stosować nie można, jeżeli jego stosowanie miałyby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”.

¹ M. Tomaszewski, [w:] Prawo prywatne międzynarodowe, s. 191.

² *Ibidem*, s. 192.

Klauzula porządku publicznego będzie miała zastosowanie, jeżeli obce prawo merytoryczne będzie sprzeczne z podstawowymi zasadami naszego państwa. Nie chodzi tu zatem o jakąkolwiek sprzeczność prawa obcego z prawem polskim. Trudno wymagać bowiem, aby w każdej sytuacji prawo obce merytoryczne było zgodne z odpowiednimi normami zawartymi w prawie polskim. Ocena tego, czy sprzeczność dotyczy podstawowych zasad polskiego porządku prawnego, będzie pozostawiona każdorazowo organowi stosującemu prawo obce ustalone na podstawie norm kolizyjnych. Klauzula porządku publicznego dotyczy w zasadzie polskiego porządku prawnego, choć wyjątkowo w przypadku odesłania dalszego klauzula może mieć również zastosowanie do obcego porządku prawnego.

- 48 Ostatnio mówi się także o **międzynarodowym porządku publicznym**. Porządek ten kształtują normy zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., Paktach Praw Człowieka z 1966 r. oraz z Aktu Końcowego Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1975 r. Wobec tego, że Polska jest stroną tych międzynarodowych porozumień, normy moralne oraz zasady prawne w nich zawarte stanowią także część wewnętrzznego porządku prawnego.

Przy rozpatrywaniu, czy normy merytoryczne prawa obcego są sprzeczne, czy zgodne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, należy brać pod uwagę stan prawny istniejący w chwili tego badania.

- 49 Klauzula porządku publicznego może mieć działanie **dozwalające i zakazujące**. Z dozwalającym stosowaniem klauzuli będziemy mieli do czynienia, gdy w miejsce obcej normy merytorycznej wejdzie norma prawa polskiego i tym samym dojdzie do nawiązania określonego stosunku prawnego.

Przykład: Obywatel państwa afrykańskiego nie jest zdolny według swego prawa ojczystego do zawarcia związku małżeńskiego z obywatelką polską, która jest wyznania rzymsko-katolickiego. W takim wypadku wobec tego, że prawo polskie nie różnicuje osób ze względu na wyznanie, to wyłączenie możliwości zawarcia małżeństwa między tymi nupturientami będzie sprzeczne z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego. Ostatecznie, zgodnie z art. 7 PrPrywM, w miejsce norm prawa ojczystego obywatela państwa afrykańskiego wejdą normy prawa polskiego.

- 50 Klauzula porządku publicznego może także działać zakazująco. Ma to miejsce wówczas, gdy prawo polskie nie zezwala na powstanie określonego stosunku prawnego, mimo że obce normy merytoryczne na to zezwalają. W takim wypadku w miejsce obcych norm merytorycznych wejdą odpowiednie normy prawa polskiego.

Przykład: Obywatel państwa arabskiego, dla którego dopuszczalne jest wielożeństwo, pozostaje już w związku małżeńskim i mimo to chce zawrzeć kolejny związek małżeński z obywatelką polską. Według swego prawa ojczystego jest on nadal zdolny do zawarcia małżeństwa. Wobec tego jednak, że prawo polskie zakazuje związków bigamicznych, to w miejsce norm prawa obcego wejdą, zgodnie z art. 7 PrPrywM, normy polskie i do małżeństwa nie dojdzie.

Przyjmuje się także, że zastosowanie klauzuli porządku publicznego wcale nie musi spowodować wyłączenia całego obcego merytorycznego systemu prawnego, a jedynie określonej normy tego systemu, która jest sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. W takiej sytuacji należy jeszcze poszukiwać właściwej normy merytorycznej w obcym systemie prawnym. Dopiero, gdy te poszukiwania nie dadzą właściwego rezultatu, w miejsce norm obcych wejdą polskie.

§ 16. Niejednolite prawo

Zdarza się, że w obrębie jednego państwa obowiązują różne systemy 51
prawne. Zachodzi wówczas zjawisko niejedności prawa. Kwestia ta rozstrzygnięta została w art. 9 PrPrywM. Stanowi on, że jeżeli w państwie, którego prawo jest właściwe, obowiązują różne systemy prawne, prawo tego państwa rozstrzyga, który z tych systemów należy stosować. W braku takiego wskazania, stosuje się ten z tych systemów, który związany jest najściślej z danym stosunkiem prawnym. Z przepisu tego nie wynika jednak, co jest przyczyną niejedności prawa. Wyróżnia się zatem:

- 1) niejedność polegająca na istnieniu w obrębie jednego państwa wielu autonomicznych obszarów prawnych – wówczas mamy do czynienia z konfliktem istniejącym **wewnątrz państwa** i nazywanym, w zależności od struktury organizacyjnej państwa, konfliktem wewnątrzpaństwowym, interlokalnym, międzyprovincialnym, międzydzielnicowym, międzykantonalnym, międzystanowym;
- 2) konflikt zachodzący w ramach jednego państwa pomiędzy poszczególnymi osobami – następuje w sytuacji, kiedy system prawny obowiązujący w danym państwie różnie traktuje poszczególne osoby ze względu na określone kryteria (najczęstszym z nich jest wyznanie) – mamy wówczas do czynienia z tzw. **konfliktami interpersonalnymi**.

Istnieje również pojęcie niejedności związanej ze zmianą w czasie norm prawa prywatnego. Powstaje wtedy wątpliwość, które normy prawne należy stosować – czy te normy, które obowiązywały dawniej, czy te, które

obowiązują aktualnie. Najczęściej tego rodzaju konflikty rozstrzygane są przez normy prawa przechodniego, czyli intertemporalnego.

I. Konflikt interlokalny

52 Różne systemy prawne funkcjonują w obrębie jednego państwa zazwyczaj wtedy, gdy dane państwo składa się z pewnych autonomicznych organizmów. Przykładem są Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, gdzie każdy stan ma własne ustawodawstwo (podobnie w Kanadzie). W Szwajcarii natomiast istnieje już tylko pewna autonomia w zakresie systemów prawnych poszczególnych kantonów. W niektórych państwach niemających formalnie struktury federacyjnej istnieją także odmienności prawne wynikające z określonych tradycji, np. w Wielkiej Brytanii inne prawo obowiązuje w Anglii, Szkocji, Irlandii Północnej i na wyspach brytyjskich leżących w Kanale La Manche.

W przypadku Stanów Zjednoczonych każdy stan tworzy jakby odrębne państwo, w tym sensie, że ma własne prawo prywatne, publiczne oraz prywatne międzynarodowe, czyli normy kolizyjne, które rozstrzygają konflikty zarówno w relacji pomiędzy prawem tego stanu a innymi stanami, jak i tym stanem a innymi państwami. Jednak w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej w zakresie prawa prywatnego obowiązuje system prawa anglosaskiego oparty na zasadzie *common law* oraz *equity*, natomiast w stanie Luizjana obowiązuje prawo francuskie stanowiące, oparte na tradycji Kodeksu cywilnego (*Code civil*). Podobnie jest w Kanadzie, gdzie w większości prowincji obowiązuje prawo anglosaskie, z wyjątkiem prowincji Québec, w której stosuje się prawo oparte na Kodeksie cywilnym, wzorowanym na Kodeksie Napoleona.

Kwestię sposobu rozwiązywania konfliktu interlokalnego rozstrzyga art. 5 PrPrywM. Odsyła on w zakresie poszukiwania prawa właściwego dla określonego stosunku prawnego do systemu prawnego tego państwa, w którym występuje niejednolite prawo. W tym wypadku chodzi o poszukiwanie norm kolizyjnych obowiązujących w tym państwie. Te normy będą służyły rozwiązaniu wewnętrznego konfliktu prawnego istniejącego w ramach tego państwa. Niemniej w pierwszym rzędzie, dla znalezienia prawa właściwego dla danego stosunku prawnego, należy zastosować rozwiązania zawarte w normie kolizyjnej, która będzie właściwa dla wskazania prawa państwa, w którym występuje niejednolite prawo. I tak, np. art. 28 PrPrywM z 1965 r. rozstrzygał tę kwestię w następujący sposób: „do zobowiązań z umów giełdowych stosuje się prawo obowiązujące w siedzibie giełdy, chyba że strony dokonały wyboru prawa, przepis ten

stosuje się odpowiednio do zobowiązań z umów zawieranych na targach publicznych”. Norma kolizyjna wyrażona w przepisie art. 28 PrPrywM z 1965 r. była źródłem poszukiwania prawa właściwego dla określonego stosunku prawnego i jeżeli okazało się, że siedziba giełdy czy targów publicznych znajdowała się na terytorium określonego stanu USA, to wówczas nie było konieczne poszukiwanie norm kolizyjnych występujących w tym państwie dla znalezienia prawa właściwego wewnątrz tego państwa, ponieważ już ta norma kolizyjna wskazała, jakiego prawa ona dotyczy. Dopiero kiedy nie będzie możliwości wskazania na podstawie samej normy kolizyjnej prawa właściwego dla rozstrzygnięcia danego stosunku prawnego i w sytuacji wystąpienia prawa niejednolitego, wówczas należy stosować art. 5 PrPrywM i odwołać się do norm kolizyjnych obowiązujących w danym systemie prawnym.

II. Konflikt interpersonalny

Z konfliktami interpersonalnymi mamy do czynienia, gdy w obrębie danego systemu prawnego istnieją różne regulacje dotyczące określonych osób. Najczęściej ten typ konfliktów występuje w krajach Dalekiego Wschodu, gdzie systemy prawne różnicują sytuację prawną osób ze względu na ich przynależność wyznaniową, kastową bądź szczepową. Konflikty interpersonalne powoli znikają we współczesnym świecie, ale występują nadal wobec osób wyznających różne religie. Jeżeli zatem okaże się, że w określonym systemie prawnym, który zostanie wskazany jako właściwy, istnieją różnice ze względu np. na przynależność religijną określonych osób, wówczas należy zastosować obowiązujące w tym systemie prawnym zasady prawa interpersonalnego i według nich należy rozstrzygnąć prawa merytoryczne, które będą miały znaczenie w danym wypadku, a zatem prawa dla jednego bądź drugiego wyznania.

§ 17. Konflikt przechodni

Jeżeli w obrębie jednego systemu prawnego następowała częsta zmiana prawa i będzie trzeba zastosować ten system prawny na podstawie określonej normy, to wówczas pojawi się dylemat, jakie prawo zastosować, ze względu na moment powstania określonego stosunku prawnego. Jeżeli po powstaniu określonego stosunku prawnego, dla którego poszukuje się prawa właściwego, następuje bowiem zmiana stanu prawnego, nie wiadomo,

czy należy zastosować prawo obowiązujące aktualnie, czy prawo, które obowiązywało w dacie, kiedy powstał stosunek prawny. W tym więc zakresie nie można posługiwać się własnymi normami prawa przechodniego, tylko poszukiwać norm rozstrzygających konflikt przechodni w systemie prawa, który został wskazany jako właściwy dla rozstrzygnięcia danego problemu prawnego.

§ 18. Zmiana statutu

- 55 W prawie prywatnym międzynarodowym występuje możliwość zmiany statutu. Zjawisko to zachodzi wtedy, gdy pojawia się problem ze stosowaniem określonych norm kolizyjnych bądź też wówczas, kiedy okaże się, że nastąpiła zmiana powiązania dla danego zakresu normy kolizyjnej z prawem danego państwa. W praktyce najczęściej zmiana statutu występuje w przypadku zmiany ustawodawstwa i zmiany obywatelstwa osoby fizycznej, jeżeli dane obywatelstwo jest powiązaniem wskazującym prawo właściwe dla oceny określonych stosunków prawnych związanych z osobą fizyczną. Podobnie rzecz ma się w przypadku zmiany siedziby osoby prawnej oraz w przypadku zmiany miejsca położenia rzeczy, jeśli miejsce położenia rzeczy jest zobowiązaniem, które wskazuje prawo właściwe dla danego stosunku prawnorzeczowego. Różne mogą być przyczyny zmiany statutu. Po pierwsze, do zmiany statutu może dojść w wypadku, kiedy w obrębie danego systemu prawnego nastąpi zmiana norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego i przez to zostanie wskazane inne powiązanie między zakresem normy kolizyjnej a prawem określonego państwa. Po drugie, zmiana statutu może być wynikiem zmiany powiązania danego stosunku cywilnoprawnego, które to powiązanie ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia właściwości takiego prawa merytorycznego. W praktyce najczęściej występuje zmiana powiązania, która rozstrzyga o właściwości prawa. Taka zmiana może być następstwem okoliczności uzależnionych od woli podmiotu stosunku cywilnoprawnego, np. zmiana obywatelstwa, zmiana miejsca zamieszkania lub pobytu, zmiana siedziby osoby prawnej, zmiana miejsca położenia rzeczy, albo też wynikiem okoliczności niezależnych od stron, np. pozbawienie obywatelstwa danego państwa wskutek decyzji organów danego państwa albo w wyniku przesunięcia granic państwowych z powodu konfliktu międzynarodowego. Przesunięcie granic powoduje zwykle, że państwo, które dokonuje aneksji, wprowadza na terenie anektowanym własny porządek prawny, co doprowadza do zmiany norm kolizyjnych, a zatem również do zmiany

sposobu powiązania określonego zakresu norm kolizyjnych z prawem danego państwa.

Problematyka zmiany statutu, który jest następstwem zmiany norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego obowiązujących na terytorium określonego państwa, dotyczy kwestii, czy w tym zakresie należy stosować dawną normę kolizyjną, czy też nową normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego. W polskim prawie prywatnym międzynarodowym ze zmianą statutu ze względu na zmianę norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego mieliśmy już do czynienia zarówno po wejściu w życie ustawy z 2.8.1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych, jak i po wejściu w życie ustawy z 12.11.1965 r. i obecnie po wejściu w życie ustawy z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe. Co więcej, ewentualne przystąpienie Polski do każdej nowej konwencji, która zawiera w sobie reguły kolizyjne, także powoduje zmianę norm kolizyjnych obowiązujących na obszarze naszego państwa i może powodować zmianę statutu. Ustawa z 12.11.1965 r., podobnie jak ta z 2.8.1926 r., nie rozstrzygała w sposób jednoznaczny kwestii związanych z obowiązywaniem norm prawa prywatnego międzynarodowego w sytuacji, kiedy następuje zmiana tych norm. Natomiast nowa ustawa stanowi jedynie w art. 80, że ustawa z 12.11.1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe traci moc i że ustawa z 4.2.2011 r. wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia jej ogłoszenia.

Przyjmuje się w zasadzie zgodnie, że do rozwiązywania wszelkich problemów dotyczących konfliktów intertemporalnych należy posługiwać się regułami prawa przechodniego, które w tym zakresie będą miały zastosowanie. Najczęstszą grupą wypadków, w których występuje zmiana statutu ze względu na modyfikację powiązania danego stosunku prawnego, który rozstrzyga o właściwości praw, są wypadki wynikające z aktywności samych stron. Są to wspomniane już tzw. konflikty ruchome, zwykle związane ze zmianą obywatelstwa, miejsca zamieszkania i pobytu osoby fizycznej, miejsca położenia rzeczy lub zmiany siedziby osoby prawnej. W obowiązującej ustawie nie występują prawie żadne szczegółowe uregulowania, które mogłyby pomóc w rozwiązaniu problemu konfliktów ruchomych. Jedno z nielicznych rozwiązań szczegółowych zawarte jest w art. 64 ust. 1 PrPrywM. We wszystkich przepisach, w których zawarta jest reguła dotycząca powiązania określonego zakresu normy kolizyjnej w czasie (tzw. subokreślnik temporalny), problem rozwiązywany jest w sposób prosty. Normy, które zawierają jednoznaczny subokreślnik temporalny, mają statut niezmienny, przykładem będzie przepis art. 64 ust. 2 PrPrywM, w myśl którego w sprawach spadkowych właściwe jest prawo

ojczyste spadkodawcy w chwili jego śmierci. W tym przypadku oczywiste jest, że tylko określone prawo merytoryczne występujące w chwili śmierci spadkodawcy będzie właściwe dla rozstrzygnięcia prawa właściwego dla spraw spadkowych. Istnieje także wiele norm kolizyjnych, które nie zawierają jednoznacznego subokreślnika temporalnego i mówią o „każdoczesnym prawie”. W takim wypadku norma prawna zawiera statut zmienny.

W literaturze poruszony został problem sposobu postępowania w sytuacji, gdy statut zawarty w danej normie kolizyjnej ma charakter zmienny. Według *K. Przybyłowskiego*: „należy w takich wypadkach sfer działania poszczególnych, kolejno miarodajnych praw w konkretnych przypadkach rozgraniczać sprawiedliwie, kierując się ogólnymi, odpowiednio dostosowanymi zasadami prawa intertemporalnego, chyba że ich unifikacji w jakimś kierunku wymaga specjalna sytuacja, z którą się tu spotykamy”.

W związku z zasadą każdoczesności statutu można wyróżnić dwie strony oddziaływania tej zasady, a mianowicie stronę pozytywną i stronę negatywną. Według *M. Pazdana*, strona pozytywna właściwości każdoczesnego statutu charakteryzuje się tym, że w każdej sytuacji dla określonego zdarzenia stosuje się nowe normy kolizyjne, a więc nowy statut. Oznacza to, że nowy statut będzie miał pełną swobodę działania w swoim przedziale czasowym. Negatywną stroną jest zakaz wstecznego działania nowego statutu, a więc sytuacja, kiedy nowy statut wchodzi na teren obowiązującego dawnego statutu i dokonuje oceny pewnych zdarzeń w oparciu o własne sposoby powiązania, nie posługując się własnym sposobem działania. Nowelizacją ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych z 12.7.2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1452), wprowadzono art. 51a, z którego wynika, że sąd z urzędu ustala i stosuje prawo obce.

§ 19. Kwestia wstępna

- 58 W prawie prywatnym międzynarodowym znane jest zagadnienie tzw. kwestii wstępnej (*question preliminaire, preliminary question, Vorfrage*). Kwestia wstępna jest to zagadnienie, dla którego należy poszukiwać prawa właściwego, powstałe przy rozpatrywaniu prawa właściwego dla sprawy głównej. I tak, np. jeżeli w sprawie spadkowej sąd będzie poszukiwał prawa właściwego dla sprawy głównej i posłuży się art. 64 ust. 1 PrPrywM i na tej podstawie ustali, że osobami uprawnionymi do dziedziczenia po spadkodawcy będą dzieci i małżonek, to powstaje pytanie: na podstawie jakiej normy kolizyjnej należy poszukiwać prawa właściwego dla oceny ważności małżeństwa. Ważność małżeństwa jest właśnie kwestią wstępną

dla sprawy głównej, którą jest sprawa spadkowa. Problem ten może być rozwiązany poprzez skorzystanie z normy kolizyjnej należącej do systemu prawnego, który został wskazany jako właściwy dla sprawy głównej (*lex causae*), lub według norm kolizyjnych właściwych w *lex fori*.

Konieczność oceny stosunku prawnego, który ma charakter kwestii wstępnej, dotyczy sytuacji, gdy prawem właściwym dla sprawy głównej okaże się obce prawo merytoryczne lub prawo własne, ustalone na podstawie norm kolizyjnych państwa, w którym rozpatrywana jest sprawa. W tej ostatniej sytuacji prawo właściwe dla kwestii wstępnej będzie wskazane za pośrednictwem norm kolizyjnych państwa, w którym rozpoznawana jest sprawa główna. Sytuacja komplikuje się, gdy kwestia wstępna wyłoni się dopiero w momencie stosowania obcego prawa merytorycznego. W takim wypadku prawo kolizyjne państwa, w którym rozpoznawana jest sprawa główna, nie będzie już właściwe dla znalezienia prawa właściwego dla kwestii wstępnej. Dopiero w tej sytuacji można rozważać wymienione wyżej koncepcje, służące rozwiązaniu tego zagadnienia, czyli *lex causae* lub *lex fori*. Przyjmuje się także, że metoda *lex fori* prowadzi do wewnętrznej harmonii rozstrzygnięć w ramach jednego systemu prawnego, natomiast metoda *lex causae* – do osiągnięcia międzynarodowej jednolitości rozstrzygnięć. Istnieje także koncepcja kompromisowa, reprezentowana głównie przez *M. Sośniaka*, według którego nie można posługiwać się w każdym wypadku metodą *lex causae* lub *lex fori*, ale należy uzależnić zastosowanie jednej z nich od okoliczności danego wypadku, rozważając, czy przyznać pierwszeństwo potrzebie osiągnięcia międzynarodowej jednolitości rozstrzygnięć, czy wewnętrznej harmonii.

Na koniec należy stwierdzić, że nie ma spraw, które zawsze mają charakter sprawy głównej, oraz spraw występujących w roli kwestii wstępnej. Jedno zagadnienie może bowiem wystąpić w jednej lub drugiej roli w zależności od określonej sytuacji. I tak, np. przysposobienie może być sprawą główną, a innym razem kwestią wstępną dla sprawy głównej, którą jest sprawa spadkowa.

§ 20. Stosowanie obcego prawa merytorycznego

I. Uwagi ogólne

Obce prawo merytoryczne powinno być stosowane przez polskie organy państwowe lub inne uprawnione do stosowania prawa na równi z prawem polskim. W tej kwestii istnieje zasada równorzędności, mimo że art. 10 PrPrywM stanowi, że jeżeli nie można ustalić okoliczności, od których za-

leży właściwość określonego prawa obcego, stosuje się prawo najściślej związane z danym stosunkiem prawnym. Przepis ten nakazuje stosowanie prawa najściślej związanego posiłkowo, zatem jedynie wówczas, gdy nie uda się ustalić okoliczności, od których zależy ustalenie prawa właściwego.

Obce prawo powinno być stosowane, podobnie jak polskie, jak prawo, a nie fakt. To powoduje, że obce normy prawne będą podlegały podobnym regułom stosowania, jakim podlegają normy polskie. Z tym jednak zastrzeżeniem, że obce normy prawne stosowane przez polskie organy na podstawie norm kolizyjnych, nie stają się automatycznie częścią polskiego systemu prawnego. Należy zatem dla stosowania tych norm wykorzystywać reguły istniejące w tym systemie prawnym, z którego pochodzą. Dotyczy to w szczególności reguł wykładni, analogii, obejścia prawa, luk itp. Nie jest zatem dopuszczalne, aby np. sąd polski, stosując prawo obce, prowadził jego wykładnię na podstawie reguł zaczerpniętych z prawa polskiego.

- 60 Polskie organy właściwe do stosowania prawa powinny z urzędu zastosować prawo obce, jeżeli na podstawie norm kolizyjnych okaże się ono właściwe dla danego stosunku prawnego (art. 51a § 1 PrUSP). Nie ma przy tym znaczenia, czy prawo obce zostało ustalone przez same strony w umowie (np. na podstawie art. 4 PrPrywM), czy też na podstawie norm kolizyjnych. Bez znaczenia jest także dla obowiązku zastosowania z urzędu prawa obcego, jeżeli okaże się właściwe na podstawie norm kolizyjnych ustalenie kolizyjnej wzajemności. Nie ma zatem znaczenia, czy dla rozpatrywanego stosunku prawnego obce prawo kolizyjne przewiduje te same reguły ustalenia prawa właściwego.

Ostatecznie należy stwierdzić, że niezastosowanie w ogóle obcego prawa, którego właściwość została ustalona na podstawie norm kolizyjnych lub też jego błędne zastosowanie stanowi naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie i może być przedmiotem zarzutu apelacyjnego (art. 386 KPC).

- 61 Wobec tego, że sądy lub inne organy krajowe stosują głównie prawo polskie, rodzi się pytanie, w jaki sposób organy te ustalą treść prawa obcego. Odpowiedzi na to pytanie należy szukać w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Przepis art. 51a § 1 i 2 stanowi, że sąd może się zwrócić do Ministra Sprawiedliwości również o udzielenie informacji co do istnienia wzajemności w stosunkach z państwem obcym. W końcu, celem ustalenia treści prawa obcego lub obcej praktyki sądowej albo istnienia wzajemności, sąd może zastosować także inne środki, w tym zasięgnąć opinii biegłych. Jednak art. 51a § 2 PrUSP daje też sądowi możliwość zasięgnięcia opinii biegłych w celu stwierdzenia treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej lub zastosowania innych środków. Organizacyjnie za udzielanie

informacji o prawie obcym i o praktyce sądowej w innym państwie odpowiedzialny jest Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka. Sąd zwracając się do Ministra Sprawiedliwości w tym zakresie powinien wydać postanowienie i sąd winien wyraźnie wskazać szczegółowe zagadnienie prawne podlegające wyjaśnieniu i datę, na jaką stan prawny powinien być ustalony oraz przesłać akta sprawy. Brak jest regulacji prawnej, w jaki sposób Minister Sprawiedliwości powinien odpowiedzieć sądowi. Na pewno należy przygotować konkretną odpowiedź z powołaniem się na przepisy, mające zastosowanie w sprawie oraz orzecznictwo sądów danego państwa wytyczające pewną praktykę w tym zakresie. Zwykle dołącza się do odpowiedzi także załączniki w postaci samych tekstów aktów prawnych oraz orzeczeń sądowych. Sąd nie jest jednak związany udzieloną przez Ministra Sprawiedliwości odpowiedzią [tak *P. Rylski*, Stwierdzenie treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej w polskim postępowaniu cywilnym, [w:] *J. Gudowski, K. Weitz* (red.), *Aurea praxis, aurea theoria*. Księga pamiątkowa ku czci prof. Tadeusza Erecińskiego, t. I, Warszawa 2011, s. 1326; *P. Rodziewicz*, Stwierdzenie treści, s. 87].

Pomocna może okazać się także Europejska konwencja o zniesieniu wymogów legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych, sporządzona w Londynie 7.6.1968 r. Konwencja jest popularna, bo przystąpiło do niej 46 państw, w tym Polska (stosuje się ją w stosunku do Polski od 15.12.1992 r.). Na podstawie tej konwencji państwa-strony zobowiązane są do dostarczania sobie wzajemnie informacji o swoim prawie cywilnym i handlowym, o przepisach proceduralnych w sprawach cywilnych i handlowych oraz o przepisach dotyczących organizacji wymiaru sprawiedliwości. Z wnioskiem o dostarczenie informacji (w związku z już wszczętym postępowaniem) powinien wystąpić organ sądowy. Konwencja wymaga, aby udzielenie informacji było obiektywne i bezstronne. Odpowiedź powinna w stosownych wypadkach zawierać przytoczenie treści aktów ustawodawczych i wykonawczych oraz orzeczeń sądowych. Konwencja ta stanowi uzupełnienie podobnych obowiązków (dotyczących informacji o prawie obcym), zawartych w umowach dwustronnych, których Polska jest stroną. Zakres informacji udzielonej przez państwo-stronę konwencji jest dość szeroki. Zgodnie z art. 4 ust. 3 Konwencji, zakres jej stosowania został poszerzony także o inne dziedziny prawa, jeżeli pozostają w związku z zasadniczą częścią zapytania o treść prawa państwa wezwanego. Stąd też przyjmuje się, że konwencja londyńska stanowi także podstawę zapytania o prawo publiczne innego państwa, które pozostaje w związku z prawem cywilnym lub handlowym i jego znajomość jest potrzebna do rozpoznania sprawy. Wydaje się, że przepisy pra-

wa cywilnego i handlowego należy tak rozumieć, że zalicza się do nich także przepisy prawa prywatnego międzynarodowego. Wniosek taki wynika z art. 4 ust. 3 Konwencji. Konwencja przewiduje powołanie organu przyjmującego zapytania i wysyłającego odpowiedzi na zapytania. Państwa-strony konwencji zawiadamiają o takim organie w swoim państwie Sekretarza Generalnego Rady Europy. Polska oświadczyła, że funkcję organu centralnego będzie pełnił Minister Sprawiedliwości (*J. Ciszewski*, Europejska konwencja i informacji o prawie obcym, MoP 1993, Nr 5, s. 136).

Dopiero, gdy okaże się, że nie można ustalić okoliczności, od których zależy właściwość określonego prawa obcego, albo jeżeli nie można stwierdzić treści prawa obcego, zastosowanie będzie miało prawo najściślej związane z danym stosunkiem prawnym (art. 10 PrPrywM). Jeżeli nie można stwierdzić prawa obcego w rozsądnym terminie właściwego prawa polskiego stosuje się prawo polskie. Tym bardziej zatem, wnioskując *a minori ad maius*, można zastosować prawo polskie, gdy nie ma żadnej możliwości ustalenia prawa obcego. Przeszkoda w uzyskaniu prawa obcego powinna mieć charakter obiektywny i realny. Nie może być zatem tak, że sąd uważa, że nie ma możliwości pozyskania informacji o treści prawa obcego, ale musi podjąć szereg czynności prawnych i faktycznych w celu uzyskania treści prawa obcego i dopiero, gdy czynności te zakończą się niepowodzeniem, może zastosować przepis art. 10 ust. 2 PrPrywM) (więcej *P. Rodziewicz*, Stwierdzenie treści, s. 124).

II. Stosowanie obcego prawa publicznego

- 62 Do chwili wejścia w życie ustawy z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe przeważało zapatrywanie, że sąd stosujący na podstawie własnych norm kolizyjnych prawo obce powinien ograniczyć się wyłącznie do obcych norm prawa prywatnego, rezygnując ze stosowania obcych norm publicznych. Za tym poglądem przemawiał przepis art. 1 PrPrywM z 1965 r., który stanowił, że ustawa niniejsza określa prawo właściwe dla międzynarodowych stosunków osobistych i majątkowych w zakresie prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy. Zatem zakres norm kolizyjnych został przez samego ustawodawcę ograniczony do stosunków prawnych regulowanych przez normy prawa prywatnego. Pogląd taki wyraził także SN, twierdząc, że prawo ubezpieczeń społecznych nie ma charakteru ani prawa cywilnego, ani prawa pracy, a przepisy prawa prywatnego międzynarodowego nie stwarzają podstawy do stosowania przez sądy polskie prawa ubezpieczeń społecznych obowiązującego w Republice Federalnej Niemiec.