



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Niemożność stwierdzenia treści prawa obcego w rozsądnym terminie : uwagi na tle art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. - Prawo prywatne międzynarodowe

Author: Katarzyna Sznajder-Peroń

Citation style: Sznajder-Peroń Katarzyna. (2015). Niemożność stwierdzenia treści prawa obcego w rozsądnym terminie : uwagi na tle art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. - Prawo prywatne międzynarodowe. " Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego" T. 16 (2015), s. 45-65



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Katarzyna Sznajder-Peroń^{a)}

Niemожność stwierdzenia treści prawa obcego w rozsądnym terminie — uwagi na tle art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe

Abstract: The article focuses on problems with the determination of foreign law. According to Polish regulations, the court is obliged to ascertain the content of the applicable law of its own motion. However, obstacles might be encountered in the process, which effectively hinder the procedure. The author discusses the question whether the provision of Art. 10 S. 2 of the 2011 Act on Private International Law is a functional solution, especially as regards the statutory criterium of “reasonable time”. Namely, the court’s efforts to determine the content of the law applicable should be undertaken within a time limit deemed as “reasonable”, given the facts of the case and the need to resolve it in an effective way. The court is obliged to undertake all available measures to ascertain the content of applicable law, having in mind that it cannot lead to a situation where the parties’ interests would be frustrated by the process taking too long. Should the court find that the determination of foreign law is not possible within reasonable time, according to Art. 10 s. 2 of the Act cited above it is obliged to apply Polish law as a last resort. In the article it is analyzed whether the present statutory regulation fulfills its role, as expected in the law-making process. The author concludes that this provision is a flexible solution, allowing the court to assess the situation in a given case and reach a decision taking into account all the important issues. There is no need modify the law, especially by introducing a more detailed provision.

Keywords: content of foreign law, impossibility to ascertain foreign law, obligation of the court, reasonable time, Polish law as last resort

^{a)} Dr, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

1. Zarys problematyki

Sądy i inne organy państwa rozpoznają przedstawione im zagadnienia na podstawie norm prawa materialnego. Oznacza to, że do wydania rozstrzygnięcia konieczne jest określenie jego podstawy prawnej, wywiedzionej z aktu normatywnego. W sprawach z elementem obcym właściwe prawo materialne zostaje wskazane przez normę kolizyjną. W polskim systemie prawnym ugruntowana jest zasada stosowania obcego prawa prywatnego na równi z prawem wewnętrznym. Zatem w razie ziszczenia się przesłanek stosowania prawa obcego określonych w normie kolizyjnej decyzja organu państwa winna być oparta na relevantnych przepisach prawa wskazanego jako właściwe. Brak jest przy tym podstawy dla przyjęcia, że prawo wewnętrzne, w tym przypadku polskie, winno być traktowane w sposób uprzywilejowany w porównaniu z prawem obcym¹. Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego wiążą organy państwa, nakazując im poszukiwać z urzędu prawa właściwego i dostrzegać w ocenianym stanie faktycznym również okoliczności prowadzące do właściwości prawa obcego². Po ustaleniu faktów relevantnych dla wskazania danego systemu prawnego kolejnym etapem działalności organu orzeczniczego jest ustalenie treści prawa, które należy stosować w sprawie. Również w tej mierze zasadą jest działanie z urzędu³. Sąd winien dokonać ustaleń w odniesieniu do treści obcych norm, miarodajnych dla rozstrzygnięcia, starając się ją jak najwierniej odtworzyć, biorąc pod uwagę źródło norm i postrzegając je jako element obcego systemu prawnego⁴. Zarówno w ramach ustalania przesłanek właściwości danego prawa, jak i podczas próby dotarcia do treści obcych norm sąd może napotkać trudności, które, w zależność

¹ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2012, s. 82; T. Ereciński: *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa 1981, s. 184; K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 510. Zob. poglądy doktryny niemieckiej, m. in.: H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht*. München 2002, s. 273; J. Kropholler: *Internationales Privatrecht*. Tübingen 2006, s. 212.

² Okoliczności te opisane są w łączniku normy kolizyjnej, zob. M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 49 i nast. Co do działania sądu z urzędu — K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 513 i nast.; H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht...*, s. 274.

³ Por. z orzecznictwa uzasadnienia wyroków SN: z dnia 3 marca 2011r., II PK 208/10. OSNP 2012, nr 9—10, p. 110; z dnia 23 maja 2013 r., II CSK 250/12. OSNC 2014, nr 1, p. 8.

⁴ T. Ereciński: *Zasada „iura novit curia” w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*. W: „Studia Iuridica”. T. 5. Warszawa 1976, s. 85 i nast.

ci od ich stopnia, mogą prowadzić do niemożności dokonania potrzebnych ustaleń w czasie gwarantującym stronom należyłą ochronę ich roszczeń. Do kwestii tych, dostrzeganych od dawna w nauce prawa prywatnego międzynarodowego⁵, odniósł się również ustawodawca polski w ustawie z dnia 4 lutego 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe [dalej: ustawa p.p.m. z 2011 r.]⁶, przewidując na wypadek takich przeszkód możliwość sięgnięcia do tzw. statutu zastępczego⁷. W aktualnym stanie prawnym właściwym przepisem w tym zakresie jest art. 10 ust. 2 p.p.m., choć w grę mogą także wchodzić reguły szczególne. Zgodnie z powołanym przepisem ogólnym, jeżeli nie można stwierdzić w rozsądnym terminie treści właściwego prawa obcego, stosuje się prawo polskie.

W ostatnim czasie w piśmiennictwie sporo uwagi poświęcono regulacji określającej obowiązki sądu na wypadek niemożności stwierdzenia treści prawa obcego w rozsądnym terminie⁸. Pojawiły się również głosy kwestionujące zasadność kształtu obecnej regulacji⁹. Dyskusja dotyczy sytuacji, w której doszło do ustalenia prawa właściwego, lecz organ orzeczniczy napotkał przeszkody w odtworzeniu obcego unormowania jako podstawy rozstrzygnięcia. Niniejszy tekst stanowi próbę analizy funkcjonalności obowiązującego rozwiązania kolizyjnoprawnego, mając na uwadze między innymi to, że ma ono na celu wyważenie sprzecznych często dyrektyw, nakazujących stwierdzić jak najwierniej treść obcej regulacji z jednej strony, z drugiej strony zaś — zapewnić uczestnikom sprawy ochronę prawną wynikającą między innymi z szeroko pojętego prawa do sądu. Ze względu na zamierzoną objętość opracowania analizą objęto stan prawny w odniesieniu do postępowań sądowych. Z uwagi na

⁵ P. Mostowik: *O postępowaniu w razie nieustalenia łączników kolizyjnych lub treści prawa obcego*. W: *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Edwardowi Drozdowi*. Red. M. Pecyna, M. Podrecka, J. Pisuliński. Warszawa 2013, s. 709 i nast.; J. Poczobut: *Statut zastępczy w nowej ustawie z 2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe — zagadnienia podstawowe*. W: *Prawo międzynarodowe — teźniejszość, perspektywy, dylematy*. Red. E. Mikos-Skuza, K. Myszone-Kostrzewa, J. Poczobut. Warszawa 2013, s. 631 i nast.

⁶ Dz.U. nr 80, poz. 432 ze zm.

⁷ Co do pojęcia statutu zastępczego J. Poczobut: *Statut zastępczy w nowej ustawie z 2011 r...*, s. 631 i nast.

⁸ P. Czubik: *Klauzula generalna „rozsądny termin” dla ustalenia treści prawa obcego — rzekome czy rzeczywiste niebezpieczeństwo dla praktyki notarialnej?* „Nowy Przegląd Notarialny” 2012, nr 3, s. 5 i nast.; M. Margoński: *Ustalenie treści obcego (czeskiego) prawa w sprawie o wyrównanie szkody doznanej w wypadku komunikacyjnym*. „Głosa” 2013, nr 3, s. 79 i nast.; Idem: *Zastosowanie prawa polskiego w związku z trudnościami w ustaleniu treści prawa obcego, głosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z 5 marca 2013 r. (XV Ca 1417/12)*. „Przegląd Sądowy” 2014, nr 11/12, s. 201 i nast.

⁹ J. Mormul: *Subsydiarna właściwość prawa polskiego — konstrukcja art. 10 ust. 2 p.p.m.* „Przegląd Sądowy” 2014, nr 5, s. 115 i nast.

istotne odmienności w uregulowaniu sytuacji innych organów i podmiotów stosujących prawo (w tym kierowników USC i notariuszy) konieczne było zawężenie zakresu niniejszych rozważań¹⁰.

2. Stan prawny

Polski ustawodawca w kolejnych ustawach kolizyjnych przewidywał rozwiązania „awaryjne” na wypadek przeszkód w ustaleniu okoliczności decydujących o właściwości prawa wskazanych w łączniku normy kolizyjnej, jak i w przypadku niemożności stwierdzenia treści prawa obcego. Również wówczas przyjmowano za punkt wyjścia zasadę stosowania norm kolizyjnych z urzędu oraz obowiązek organów orzeczniczych stwierdzenia treści prawa obcego, traktowanego na równi z prawem polskim¹¹. Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych¹² stanowiła w art. 39 ust. 2, że gdy niepodobna stwierdzić treści obcego prawa lub ustalić faktu rozstrzygającego w ostatnim rzędzie o prawie właściwym, władze polskie właściwe zastosują prawo obowiązujące w Polsce. Przepis odnosił się do trudności napotkanych na dwóch etapach rozpoznania sprawy: po pierwsze — ustalenia okoliczności stanowiących bazę faktyczną łącznika normy kolizyjnej, po drugie — późniejszej fazy stwierdzenia treści prawa wskazanego w dyspozycji wspomnianej normy. Zwraca uwagę to, że w art. 39 ust. 2 ustawy z 1926 r. wyraźnie postanowiono, że normę tę winny stosować „władze polskie właściwe”, a zatem nie tylko sądy, lecz wszelkie organy działające w imieniu państwa. Konsekwencją ówczesnego braku unifikacji prawa prywatnego jest ogólne sformułowanie „prawo obowiązujące w Polsce”. Wreszcie, co istotne, w ustawie z 1926 r. zdecydowano się na właściwość prawa obowiązującego w Polsce jako statutu zastępczego w przypadkach niedających się pokonać przeszkód napotkanych na etapie określenia właściwości prawa oraz w ramach stwierdzenia jego treści¹³.

¹⁰ W odniesieniu do sytuacji kierownika USC szczegółowo M. Wojewoda: *Prawo obce w praktyce polskich urzędów stanu cywilnego*. „Metryka” 2014, nr 1, s. 33 i nast. Zob. też W. Popiołek, M. Zachariasiewicz: *Application of Foreign Law by Judicial Authorities*. In: *Application of Foreign Law*. Eds. C. Esplugues, J. Iglesias, G. Palao. München 2011, s. 293; K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 536.

¹¹ Por. również J. Poczobut: *Statut zastępczy w nowej ustawie z 2011 r...*, s. 632.

¹² Dz.U. nr 101, poz. 581.

¹³ Ibidem.

W ustawie z dnia 12 listopada 1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe¹⁴ zastosowano rozwiązane zbliżone do uprzednio obowiązującej regulacji. W myśl art. 7 ustawy z 1965 r., jeżeli nie można ustalić okoliczności, od których zależy właściwość określonego prawa obcego, albo jeżeli nie można stwierdzić treści właściwego prawa obcego, stosuje się prawo polskie¹⁵. Statutem zastępczym, zgodnie z art. 7 ustawy, było prawo polskie, zarówno gdy nie ustalono okoliczności wskazanych w łączniku normy kolizyjnej, jak również gdy nie udało się stwierdzić treści obcego prawa¹⁶.

Istotne zmiany wprowadziła ustawa p.p.m. z 2011 r. Zgodnie z jej art. 10 ust. 1, jeżeli nie można ustalić okoliczności, od których zależy właściwość prawa, stosuje się prawo najściślej związane z danym stosunkiem prawnym. Z kolei w myśl art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r., jeżeli nie można stwierdzić w rozsądnym terminie treści właściwego prawa obcego, stosuje się prawo polskie. Przepis art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r. odnosi się do sytuacji, w której wprawdzie ustalono okoliczności relewantne dla właściwości prawa, lecz przeszkoda nastąpiła na etapie stwierdzenia treści prawa obcego. Przepis art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r. mieści w sobie normę kolizyjną przewidującą właściwość prawa polskiego jako rozwiązania chroniącego przed sytuacją, w której brak byłoby podstawy prawnej dla oceny sprawy. Byłby to stan nie do zaakceptowania z punktu widzenia prawa stron do ochrony prawnej (w tym prawa do sądu). Nowością w porównaniu z uprzednio obowiązującą ustawą jest posłużenie się przez prawodawcę sformulowaniem „rozsądny termin” w opisie przesłanek stosowania prawa polskiego. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że takie wzbogacenie treści przepisu ma spowodować osłabienie podstawy subsydiarnej właściwości prawa polskiego. W motywach projektu sygnalizowano zamiar ograniczenia stosowania prawa polskiego jako statutu zastępczego tylko do sytuacji, w których „wysiłki podjęte w rozsądnym terminie przez sąd w celu ustalenia treści właściwego prawa obcego okażą się bezowocne”¹⁷.

Zwraca również uwagę odrębne uregulowanie art. 3 ust. 1 ustawy p.p.m. z 2011 r. odnoszące się do łącznika obywatelstwa. Przepis ten stanowi, że jeżeli ustawa przewiduje właściwość prawa ojczystego, a obywatelstwa danej osoby ustalić nie można, osoba ta nie ma obywatelstwa żadnego państwa albo nie można ustalić treści prawa ojczystego,

¹⁴ Dz.U. nr 46, poz. 290 ze zm.

¹⁵ Por. również J. Poczobut: *Statut zastępczy w nowej ustawie z 2011 r.*, s. 633.

¹⁶ Co do wątpliwości w zakresie przesłanek stosowania prawa polskiego w przypadku nieustalenia faktu rozstrzygającego o właściwości prawa — *ibidem*, s. 635.

¹⁷ Zob. M. Pazdan: *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe*. „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2009, nr 1, s. 42.

to stosuje się: prawo państwa miejsca zamieszkania tej osoby, w razie braku miejsca zamieszkania stosuje się prawo państwa, w którym osoba ta ma miejsce zwykłego pobytu. Jest to rozwiązanie odmienne od regulacji ustawy z 1965 r., która w art. 3 przewidywała właściwość prawa polskiego na wypadek, gdy ustawa wiąże prawo właściwe z obywatelstwem, a nie jest możliwe ustalenie obywatelstwa danej osoby lub jest ona apatrydą. Pod rządami nowej ustawy niemożność ustalenia treści prawa ojczystego nie pozwala sądowi na zastosowanie przepisu art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r., lecz konieczne jest stwierdzenie istnienia przesłanek stosowania łączników domicylu i — w dalszej kolejności — zwykłego pobytu. W doktrynie zwrócono uwagę na problem wzajemnej relacji przepisów art. 3 ust. 1 i art. 10 ustawy p.p.m. z 2011 r., mając na uwadze powstałe w ustawie z 2011 r. rozszczępienie uregulowania statutu zastępczego. Obydwa przepisy, ze swej natury, zawarto w rozdziale I, obejmującym zagadnienia ogólne, jednak unormowanie statutu zastępczego względem prawa ojczystego (art. 3 ustawy p.p.m. z 2011 r.) w kolejności wyprzedza art. 10 ustawy¹⁸. Należy zauważyć, że odrębne ujęcie reguł zastępczej właściwości prawa w miejsce prawa ojczystego odpowiada potrzebom i możliwości postępowania w sytuacji, gdy mamy do czynienia z łącznikami personalnymi. Mianowicie, w wypadku przeszkód w ustaleniu obywatelstwa lub treści prawa ojczystego przepis art. 3 ust. 1 ustawy p.p.m. z 2011 r. umożliwia poszukiwanie prawa właściwego za pośrednictwem innych łączników personalnych, które mają za zadanie zapewnić powiązanie prawa właściwego z sytuacją danej osoby. Rezultatem wprowadzenia takiej regulacji jest określenie kręgu poszukiwań prawa właściwego w miejsce prawa ojczystego do łączników personalnych i osiągnięcia celu norm posługujących się łącznikami opartymi na powiązaniu z daną osobą. Ponadto wątpliwy i trudny do wykonania byłby zabieg uregulowania statutu zastępczego dla prawa ojczystego i zasad ogólnych w tej samej jednostce redakcyjnej¹⁹. Odrębność materii uregulowanej w art. 3 ust. 1 ustawy p.p.m. z 2011 r. przemawia również za uznaniem, że mimo zamieszczenia w przepisie wcześniejszym jest to norma szczególna względem ogólnie ujętego art. 10 ustawy p.p.m. z 2011 r.²⁰ Ma to znaczenie także w odniesieniu do zasad stwierdzania treści właściwego prawa przez sąd (w tym stopnia wysiłków podejmowanych przez sąd), o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego artykułu²¹.

¹⁸ J. Poczobut: *Statut zastępczy w nowej ustawie z 2011 r...*, s. 640.

¹⁹ Por. również *ibidem*, s. 639.

²⁰ Tak również M. Margoński: *Zastosowanie prawa polskiego...*, s. 209 i nast.

²¹ Por. pkt 4 niniejszego artykułu.

Należy również odpowiedzieć na pytanie, czy przepisy ustawy p.p.m. z 2011 r. przewidujące postępowanie na wypadek trudności w ustaleniu okoliczności relewantnych dla właściwości prawa lub stwierdzeniu treści prawa właściwego należy stosować także wtedy, gdy sprawa objęta jest zakresem konwencyjnych lub unijnych unormowań kolizyjnych. Jak wiadomo, obecnie brak jest regulacji wspólnotowej omawianego zagadnienia. Jednak, bez względu na źródło relewantnych w sprawie norm kolizyjnych, konieczne jest rozwiązanie opisanych wcześniej trudności przez sąd. Wydaje się, że jako przepis o ogólnym charakterze art. 10 ustawy p.p.m. z 2011 r. winien stanowić podstawę działania sądu w razie napotkania opisanych wyżej przeszkód, aby zapewnić możliwość ustalenia podstawy prawnej rozstrzygnięcia i uniknięcia sytuacji patowej. W tej mierze będzie on elementem tzw. kolizyjnej *legis fori* również w sprawach, w których dla zagadnień szczegółowych miarodajne są normy konwencyjne lub wspólnotowe²².

Regulacja ustawy p.p.m. z 2011 r. w zakresie obowiązków sądu uzupełniana jest przez art. 1143 § 1 zd. 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd z urzędu ustala i stosuje właściwe prawo obce. Jak trafnie wskazuje się w doktrynie²³, sformułowanie „ustala” zawarte w art. 1143 § 1 k.p.c. daje podstawę do wywiedzenia z niego obowiązku sądu nie tylko stwierdzenia treści prawa obcego, lecz również dokonania z urzędu ustaleń w zakresie okoliczności przesądzających o właściwości prawa. Jako obowiązek sądu — zagadnienie proceduralne — znalazł on uregulowanie w prawie procesowym. W ramach prac nad nową ustawą — Prawo prywatne międzynarodowe w projekcie przedłożonym w 2008 r. zamieszczono przepis art. 11 ust. 1, jednoznacznie zobowiązujący sąd do działania z urzędu w zakresie ustalania okoliczności relewantnych dla właściwości prawa. Zgodnie z projektowanym art. 11 ust. 1 ustawy, „Sąd jest zobowiązany z urzędu ustalić okoliczności, od których zależy właściwość prawa, oraz stosować zarówno przepisy prawa prywatnego międzynarodowego, jak i prawo na podstawie tych przepisów właściwe”. Takie ujęcie przepisu miało podkreślać doniosłość obowiązków sądu w tej mierze²⁴. W tekście

²² Por. P. Mostowik (*O postępowaniu...*, s. 720), który trafnie wskazuje, że stosowanie art. 10 p.p.m. przez polski sąd uzasadnione jest również powiązaniem sprawy z polskim obszarem prawnym przez normę, na której opiera się jurysdykcja krajowa. Zob. także: M. Margoński: *Zastosowanie prawa polskiego...*, s. 210, przyp. 31; M. Cichomska: *Prawo obce w postępowaniu zabezpieczającym*. „Przebieg Sądowy” 2014, nr 3, s. 67.

²³ Na temat brzmienia art. 1143 k.p.c. po nowelizacji: T. Ereciński: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 5. Warszawa 2012, s. 520, por. także M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 83. Zob. również pogląd W. Popiołka, M. Zachariasiewicza: *Application of Foreign Law by Judicial Authorities...*, s. 281.

²⁴ *Projekt rządowy przedstawiony Sejmowi w dniu 31 października 2008 r.* Druk nr 1277, uzasadnienie, s. 12.

ustawy uchwalonej 4 lutego 2011 r. brak tego przepisu²⁵. W doktrynie podnosi się jednak, że obecne brzmienie art. 1143 § 1 k.p.c., ukształtowane wskutek nowelizacji ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r.²⁶, dostatecznie wyraża zarówno obowiązek stosowania z urzędu norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, jak również stwierdzenia treści tego prawa²⁷.

3. Stwierdzenie treści prawa obcego: niemożność czy obiektywna niemożliwość

3.1. Uwagi ogólne

Proces poszukiwania prawa właściwego na podstawie normy kolizyjnej oraz — w dalszej kolejności — stwierdzania treści prawa obcego ukształtowany jest z jednej strony przez obowiązujące przepisy prawa prywatnego międzynarodowego, a z drugiej strony — przez normy postępowania cywilnego. Aby prawo obce w ogóle zostało uznane za właściwe jako podstawa rozstrzygnięcia, konieczne jest nałożenie na sąd obowiązku uwzględniania z urzędu powiązań z obcym obszarem prawnym wśród ustalonych okoliczności. W polskim porządku prawnym uczyniono to na podstawie art. 1143 § 1 k.p.c. Ponadto w omawianej dziedzinie znajdują zastosowanie normy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu dowodowym, które kształtują między innymi konsekwencje inicjatywy lub zaniechania stron w zgłaszaniu wniosków o przeprowadzenie dowodów, jak również możliwości dopuszczenia przez sąd dowodu z urzędu (art. 230 i nast. k.p.c.). Możliwe jest zatem, że wskutek przedłożenia określonych dowodów przez strony lub ich braku ustalenia faktyczne doprowadzą sąd do wniosku o braku podstaw do stosowania prawa obcego²⁸. Może to wynikać z nieustalenia powiązań z obcym systemem

²⁵ Na korzyści z zamieszczenia takiego postanowienia w ustawie kolizyjnej wskazywał M. Pazdan (*O potrzebie uchwalenia nowej ustawy...*, s. 42), twierdząc, że umożliwiłoby to podmiotom zagranicznym łatwiejsze przewidzenie sposobu traktowania prawa obcego przez polski sąd.

²⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. nr 234, poz. 1571.

²⁷ T. Ereciński: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 5..., s. 520.

²⁸ P. Ryłski: *Stwierdzenie treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej w polskim postępowaniu cywilnym*. W: „*Aurea praxis aurea theoria*”. *Księga pamiątkowa ku czci*

prawnym w ogóle (przy jednoczesnym stwierdzeniu wystarczającego powiązania z obszarem polskim) lub niemożności stwierdzenia okoliczności stanowiących element łącznika miarodajnej normy kolizyjnej. Ta ostatnia sytuacja wskazana została w art. 10 ust. 1 ustawy p.p.m. z 2011 r. i prowadzi do poszukiwania najściślejszego związku ocenianej sprawy z danym systemem prawnym. Należy jednak podkreślić, że na etapie poszukiwania prawa właściwego, z uwagi na regulację postępowania dowodowego w k.p.c. opartą zasadniczo na dyrektywie kontrydycyjności, strony mają istotny wpływ na właściwość prawa przez wykazywanie danych okoliczności lub — przeciwnie — ich zatajenie przed sądem. Jednakże brak inicjatywy stron w większości przypadków przełoży się na treść rozstrzygnięcia w odniesieniu do właściwości prawa.

Inaczej ustawodawca ukształtował działania sądu i stron w odniesieniu do stwierdzenia treści prawa obcego, uznanego za właściwe w sprawie. Co za tym idzie, odmienne są też procesowa ocena i konsekwencje działań oraz zaniechań stron w zakresie poznania obcych norm prawnych. Również w tej materii konieczne jest łączne stosowanie regulacji proceduralnej i kolizyjnej, tj. art. 1143 § 1 k.p.c. i art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r. Z jednej strony, art. 1143 k.p.c. w § 1 jednoznacznie obliguje sąd do działania z urzędu w celu poznania prawa obcego, dając sądowi w § 1 i 3 nieograniczone rodzajowo środki dotarcia do treści obcych regulacji, jedynie przykładowo wskazując możliwość zwrócenia się o informację do Ministra Sprawiedliwości i zasięgnięcia opinii biegłego. Z drugiej strony zaś art. 10 ust. 2 p.p.m. z 2011 r. współreguluje konieczne działania sądu. Należy zwrócić uwagę, że w odróżnieniu od art. 10 ust. 1 p.p.m. z 2011 r., zamiast zwrotu „ustalenie”, ustawodawca w art. 10 ust. 2 p.p.m. z 2011 r. posłużył się pojęciem „stwierdzenie obcego prawa”. Uwydatnia to odmienny od procesu dowodzenia charakter czynności zmierzających do poznania treści prawa obcego²⁹. Ponadto art. 10 ust. 2 p.p.m. z 2011 r. uzupełnia opis tych działań przez wskazanie, kiedy dociekania treści prawa obcego winny zostać uznane za bezowocne. Sytuacja ta ma miejsce wtedy, gdy prawa obcego „nie można stwierdzić w rozsądnym terminie”. Uznanie takiego stanu przez sąd skutkuje właściwością prawa polskiego. Należy postawić pytanie, kiedy można uznać za uprawniony wniosek sądu o braku możliwości stwierdzenia treści obcych norm. Konieczna jest zatem interpretacja art. 10 ust. 2 ustawy

Profesora Tadeusza Erecińskiego. Red. J. Gudowski, K. Weitz. T. 1. Warszawa 2011, s. 1316 i nast.; K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”, T. 20 A..., s. 516 i nast., co do modyfikacji np. w zakresie postępowań nieprocesowych, gdzie oczekuje się większej inicjatywy sądu. Por. również H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht...*, s. 274.

²⁹ P. Rylski: *Stwierdzenie treści prawa obcego...*, s. 1316.

p.p.m. z 2011 r. w celu określenia zakresu wymogu podejmowania przez sąd starań o stwierdzenie prawa obcego.

3.2. Obowiązki sądu na tle art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r.

Zważyć należy, że w przypadku dociekania treści prawa obcego na sądzie spoczywa obowiązek samodzielnego działania, bez względu na inicjatywę stron. Stwierdzanie treści prawa obcego nie podlega regulom kształtującym rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) i ocenę dowodów (art. 230 i nast. k.p.c.). Nie znajdują w tej mierze zastosowania normy pozwalające sądowi wnioskować o istnieniu określonych faktów z zachowań stron w trakcie postępowania, takich jak przyznanie danych okoliczności (art. 229 k.p.c.)³⁰ i odmowa przedstawienia dowodu (art. 233 § 2 k.p.c.)³¹. Brak tu też miejsca dla przyjęcia konstrukcji notoryjności określonych faktów (art. 228 k.p.c.)³² oraz domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.)³³. Wszak stwierdzeniu nie podlegają fakty, lecz zadaniem sądu jest poznanie i zastosowanie obcych norm, traktowanych jak prawo, stanowiących podstawę oceny zgłoszonego roszczenia i w konsekwencji tej oceny — podstawę rozstrzygnięcia. Zatem uczestnicy postępowań nie mogą zostać dotknięci negatywnymi skutkami braku ich aktywności w dociekanii treści prawa obcego³⁴, a jednocześnie niedochowanie przez sąd ustawowego nakazu poznania i zastosowania z urzędu właściwego prawa może prowadzić do negatywnych skutków dla uczestników sprawy, w której nie zastosowano prawa miarodajnego dla rozstrzygnięcia³⁵.

³⁰ M. Becker: *Die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in der deutschen Rechtspraxis*. In: *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*. Hrsg. N. Witzleb, R. Ellger, P. Mankowski, H. Merkt, O. Remien. Tübingen 2014, s. 625. Por. również H. Schack (*Internationales Zivilverfahrensrecht*..., s. 274) co do niedopuszczalności przyjęcia konstrukcji uznania w zakresie prawa obcego w procesie zaocznym, treść prawa właściwego bowiem nie może być objęta twierdzeniem stron co do faktów.

³¹ K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 521 i nast.

³² P. Rylski: *Stwierdzenie treści prawa obcego*..., s. 1322.

³³ P. Czubik: *Klauzula generalna „rozsądny termin”*..., s. 9, powołując również uzasadnienie wyroku SN z dnia 13 kwietnia 2007 r., III CZP 21/07. OSNC 2008, nr 3, poz. 34, gdzie wykluczono możliwość wywodzenia zgodności formy czynności prawnej z (nieustalonym co do treści) obcym prawem właściwym na podstawie treści apostille, którą został opatrzony dokument pochodzący z zagranicy.

³⁴ Niedopuszczalne jest zatem stwierdzenie, że strona „nie wykazała” treści prawa właściwego; tak m.in. SN w wyroku z dnia 3 marca 2011 r., II PK 208/10. OSNP 2012, nr 9—10, p. 110.

³⁵ Ma to znaczenie np. w postępowaniach wieczystoksięgowych, gdy sąd zaniecha stwierdzenia treści prawa obcego właściwego dla formy pełnomocnictwa; zob. P. Czubik: *Klauzula generalna „rozsądny termin”*..., s. 9.

Dokonując oceny wspomnianego obowiązku sądu, warto wcześniej rozważyć, jakiego rodzaju trudności mogą towarzyszyć próbom stwierdzenia obcego prawa właściwego. Jak wiadomo, przepisy art. 1143 § 1 i § 3 k.p.c. wskazują na nieograniczony katalog środków mogących służyć stwierdzeniu prawa obcego³⁶. Nie jest w żadnej mierze wykluczone samodzielne poszukiwanie przez sędziego treści obcych przepisów ze źródeł ogólnodostępnych. W odniesieniu do praw państw członkowskich UE rośnie również znaczenie wewnętrznych systemów pozyskiwania wiadomości, takich jak Europejska Sieć Sądownicza³⁷, oraz bezpośredniego porozumiewania się przez sędziów państw członkowskich w celu wymiany informacji o prawie wewnętrznym³⁸. W orzecznictwie i w doktrynie wyrażono zasługujący na aprobatę pogląd, zgodnie z którym o informację Ministra Sprawiedliwości lub opinię biegłego sąd winien zwrócić się dopiero, gdy samodzielnie nie może stwierdzić treści prawa obcego³⁹. Co zrozumiałe, trudności mogą pojawić się w odniesieniu do systemów prawnych odległych zarówno geograficznie, jak i pod względem kultury prawnej. W tym ostatnim wypadku często spotyka się przeszkody związane z właściwością reguł wyznaniowych, uznanych za wiążące normy w obcym systemie prawnym, i jednoczesną trudnością w dotarciu do tych uregulowań⁴⁰. Ponadto faktyczny brak sprawowania władzy publicznej na danym terenie wskutek upadku struktur państwowych lub stanów przejściowych po przejściu władzy może również utrudniać dotarcie do treści prawa właściwego⁴¹. Wreszcie, przeszkoda w stwierdzeniu prawa obcego może być wynikiem zwykłego braku woli współpracy po stronie władz obcego państwa w zakresie udzielania informacji. Co do zasady, zaburzenia w funkcjonowaniu organów państwa obcego same z siebie nie

³⁶ T. Ereciński: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 5..., s. 523; P. Rylski: *Stwierdzenie treści prawa obcego...*, s. 1320; K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 523 i nast.

³⁷ Zob. szczegółowo: M. Cichomska: *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza*. „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 2, s. 292 i nast.; Eadem: *Prawo obce w postępowaniu...*, s. 60.

³⁸ Liczne programy szkoleń sędziów w ramach wymiany i indywidualnych kontaktów realizuje Europejska Sieć Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości (*European Judicial Training Network*). Dane o działaniach szkoleniowych sieci dostępne w Internecie: www.ejtn.eu.

³⁹ M. Cichomska: *Metody ustalania treści prawa obcego...*, s. 294, wskazując na wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 372/07.

⁴⁰ Jest to częsty problem w krajach, w których zamieszkują mniejszości pochodzące z państw uznających miarodajność reguł wyznaniowych w prawie rodzinnym. Zob. M. Becker: *Die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts...*, s. 619 i nast.

⁴¹ Wynika to z założenia, że prawem właściwym dla oceny sprawy jest prawo realnie obowiązujące na danym terenie jako wprowadzone przez tamtejsze władze — zob. H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht...*, s. 275.

zwalniają sądu z obowiązku podjęcia starań o ustalenie tamtejszego prawa, gdy źródła poznania tego prawa są dostępne, np. w postaci publikacji. Sąd jednak może również napotkać trudności w dotarciu do biegłych, którzy, wobec wyczerpania mniej czasochłonnych środków, mogliby wypowiedzieć się co do treści prawa obcego. Należy jednak zauważyć, że zasadniczo sąd nie może przyjąć z góry tezy o braku biegłego mogącego wypowiedzieć się o prawie obcym, nie docierając do polskich ośrodków naukowych dysponujących kadrami kompetentnymi w zakresie badania obcych systemów prawnych⁴². Pracownicy ośrodków naukowych, ze względu na wiedzę prawnoporównawczą i umiejętności badawcze, mają znacznie większe możliwości określenia miarodajnych norm prawnych niż urzędnicy Ministerstwa Sprawiedliwości. Należy również zaznaczyć, że dostępne także w Polsce np. niemieckie piśmiennictwo doczekało się bardzo obszernych zbiorów informacji o licznych obcych systemach prawnych, nie wyłączając tych bardziej odległych. To samo dotyczy wydawanego zbioru opinii o prawie obcym pochodzących od ośrodków naukowych, w tym od referentów Instytutu Maxa Plancka⁴³. W połączeniu z wiedzą specjalisty powołanego jako biegły w zakresie prawa obcego, zgodnie z art. 1143 § 3 k.p.c., rokuje to możliwość dokonania ustaleń dotyczących nawet najmniej znanych porządków prawnych.

4. Charakter przeszkody w stwierdzeniu treści prawa właściwego i jej wpływ na przebieg postępowania

Nakład pracy wymagany dla stwierdzenia treści prawa obcego w sposób naturalny nasuwa pytanie o granice czasowe tych działań. Inaczej

⁴² Por. M. Margoński: *Zastosowanie prawa polskiego...*, s. 214.

⁴³ H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht...*, s. 276; M. Margoński: *Zastosowanie prawa polskiego...*, s. 215. Wspomniane publikacje to: wydawane cyklicznie IPG — *Gutachten zum Internationalen und Ausländischen Privatrecht*, jak również aktualizowane na bieżąco zbiory informacji o prawie obcym: A. Bergmann, M. Ferid, D. Heinrich: *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht*; M. Ferid, K. Firsching, H. Dörner, R. Hausmann: *Internationales Erbrecht*. Źródłem wiedzy o publikacjach w zakresie prawa obcego jest dzieło Ch.V. Bara: *Ausländisches Privat- und Privatverfahrensrecht in deutscher Sprache*. München 2013. Recenzję dzieła sporządził M. Margoński, w: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, z. 2, s. 545 i nast.

rzecz ujmując, należy zadać pytanie, jakie wysiłki sądu (i jak długotrwałe) w celu dotarcia do obcych uregulowań są uzasadnione z punktu widzenia realizacji zadań wymiaru sprawiedliwości. Dotyczy to potrzeby zapewnienia podmiotom uczestniczącym w procesie możliwości skutecznego dochodzenia swych racji⁴⁴, co oznacza przede wszystkim perspektywę realizacji orzeczenia. Ustawodawca zdecydował o zamieszczeniu w art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r. klauzuli odnoszącej się do czasu, wskazując na działania, które mają pozwolić na stwierdzenie prawa obcego w rozsądnym terminie, nie operując ostrzejszymi pojęciami. Wydaje się, że wprowadzenie bardziej szczegółowych kryteriów nie uwzględniałoby różnorodności trybów postępowania, rodzajów zgłaszanych roszczeń i wreszcie — indywidualnych sytuacji procesowych. Oczywiście jest bowiem, że ukształtowanie konkretnej sprawy umożliwi przewidzenie, czy wydanie rozstrzygnięcia w późniejszym czasie, wynikającym z konieczności dotarcia do obcego prawa, przekreśli realizację ochrony praw stron. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy zwłoka prowadzi do unicestwienia celu danego postępowania. Jak można sobie wyobrazić, praktycznie nie wystąpi sytuacja, w której nie byłoby w ogóle (nigdy) możliwe stwierdzenie treści prawa obcego. W przypadku podjęcia bardzo intensywnych, czasochłonnych i wymagających znacznych nakładów finansowych działań obiektywnie możliwe jest zbadanie stanu prawnego obowiązującego praktycznie w każdym miejscu na świecie. Ustawodawca, stając wobec konieczności ukształtowania obowiązków sądu, winien jednak brać pod uwagę stosunek możliwych kosztów, długości trwania postępowania, interesu stron w uzyskaniu decyzji sądu względem dyrektywy nakazującej poszukiwanie źródeł poznania prawa obcego i jego jak najwierniejsze odtworzenie. Nie byłoby bowiem realne założenie, że w każdym z przypadków poddanych pod rozstrzygnięcie polskich sądów nakaz stwierdzenia treści prawa obcego, bez względu na rodzaj i czas podejmowania wysiłków, przeważa nad potrzebą efektywnego rozstrzygnięcia.

Konflikt interesów procesowych, wynikający z sytuacji stron i obowiązującego sądu nakazu stwierdzenia treści właściwego prawa obcego, jest szczególnie wyraźny w postępowaniach o udzielenie roszczeniu ochrony tymczasowej. W polskim prawie procesowym jest to w głównej mierze materia zabezpieczenia uregulowana w art. 730 i nast. k.p.c. Potrzebę udzielenia zabezpieczenia w postaci interesu prawnego ustawa definiuje w art. 730¹ § 2 k.p.c., stanowiąc, że występuje on, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi wykonanie zapadłego orzeczenia lub w inny sposób udaremni lub poważnie utrudni osiągnięcie celu danego postępowania.

⁴⁴ Por. również H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht...*, s. 274.

Zabezpieczenie ma służyć tymczasowej ochronie roszczenia, którego realizacja w chwili wykonalności końcowego rozstrzygnięcia mogłaby być poważnie zagrożona, z uwagi na realia danej sprawy. Co oczywiste, jak w każdej sprawie, roszczenie wywodzi się z konkretnej normy prawnej, bez względu na to, czy pochodzi ona z krajowego, czy też z obcego systemu prawnego. Nawet gdy strona nie podaje podstawy prawnej żądania lub podaje ją w sposób nieadekwatny do wskazywanych okoliczności, na sądzie spoczywa obowiązek określenia tej podstawy⁴⁵. Zaniechanie należytego określenia normy miarodajnej dla rozstrzygnięcia (np. przez pochopne przyjęcie właściwości materialnej *legis fori*) powoduje naruszenie praw stron, których uprawnienia i obowiązki nie będą poddane ocenie na podstawie prawa dla nich właściwego. W świetle art. 1143 § 1 k.p.c., należy przyjąć, że w każdej sprawie rozpoznawanej przez polski sąd występuje obowiązek stwierdzenia treści obcych norm miarodajnych dla rozstrzygnięcia. Dotyczy to zasadniczo również postępowań o udzielenie roszczeniu ochrony tymczasowej⁴⁶. Dostrzegany jest jednak problem wątpliwej efektywności zabezpieczenia w sytuacji, w której sąd podejmie czasochłonne działania w celu stwierdzenia treści prawa obcego⁴⁷. Należy przy tym rozgraniczyć dwie kwestie — problem podstawy prawnej, w świetle której dane roszczenie musi być uprawdopodobnione (tu stosujemy *lex causae*) i problem samych środków tymczasowych, w przypadku których właściwa jest *lex fori processualis*.

Rozwiązania pojawiającego się konfliktu interesów, dotyczącego nie tylko postępowania zabezpieczającego, należy poszukiwać w treści art. 10 ust. 2 p.p.m. Przekroczenie terminu „rozsądnego” w realiach danej sprawy uzasadnia subsydiarną właściwość prawa polskiego. W przepisie posłużono się sformułowaniem „jeżeli nie można stwierdzić”, co nawiązuje do wyniku pewnych, podjętych już działań, a nie jedynie podjętych z góry spekulacji ze strony osób orzekających. Ukształtowanie przepisu nie daje podstaw do twierdzenia, że sąd może jedynie antycypować trudności w stwierdzeniu prawa obcego, bez podjęcia rzeczywistych prób zmierzających do tego celu⁴⁸.

⁴⁵ Zgodnie z zasadą *da mihi factum dabo tibi ius*, por. P. Ryłski: *Stwierdzenie treści prawa obcego...*, s. 1309.

⁴⁶ Por. obszerną analizę M. Cichomskiej: *Prawo obce w postępowaniu...*, s. 49 i nast.

⁴⁷ T. Ereciński: *Prawo obce w sądowym postępowaniu cywilnym...*, s. 252 i nast.; Idem: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 5...*, s. 527; P. Ryłski: *Stwierdzenie treści prawa obcego...*, s. 1335; M. Cichomska: *Prawo obce w postępowaniu...*, s. 49 i nast.

⁴⁸ Por. również M. Margoński: *Zastosowanie prawa polskiego...*, s. 205; M. Cichomska: *Prawo obce w postępowaniu...*, s. 49 i nast.

Zasygnalizowany problem analizowany był również w obcej doktrynie, szczególnie na tle systemów prawnych, które przyjmują zasadę stwierdzenia treści prawa obcego z urzędu. Z reguły brak postanowień ustawy uzupełnia orzecznictwo, zarysowując granice wysiłków oczekiwanych od sądu w celu dotarcia do obcego prawa⁴⁹. Z uwagi na użyte sformułowania treść art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r. wypada porównać z odpowiednią regulacją austriackiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Również tam, dla dookreślenia obowiązków sądu, posłużono się zwrotami możliwymi do wykładni na tle okoliczności danej sprawy. Zgodnie z przepisem § 4 ust. 2 ustawy austriackiej, jeżeli nie można ustalić, pomimo wyczerpujących starań, prawa obcego w odpowiednim terminie, to stosuje się prawo austriackie⁵⁰. W piśmiennictwie w odniesieniu do regulacji austriackiej podkreśla się wyjątkowość rozwiązania przewidującego właściwość *legis fori* i ograniczenia jego stosowania do sytuacji, gdy zostaną podjęte próby stwierdzenia treści prawa obcego, lecz okażą się one nieskuteczne. Co istotne, ocena „odpowiedniości” terminu i adekwatności środków zmierzających do poznania obcych unormowań winna odpowiadać okolicznościom danej sprawy, w tym potrzebie wydania skutecznego rozstrzygnięcia⁵¹. Mimo różnic w sformułowaniu przepisów ustaw austriackiej i polskiej, trafne wydaje się — przy uwzględnieniu odmienności dwóch opisywanych uregulowań — przyjęcie, że w obydwu przypadkach ustawodawca powierza sądowi każdorazową ocenę, czy w świetle podjętych już działań istnieje możliwość stwierdzenia treści prawa obcego w czasie pozwalającym na zapewnienie stronom ochrony ich usprawiedliwionych interesów.

Zamieszczenie w art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r. kryterium odwołującego się jednocześnie do czasu i do oceny „rozsądnosci” terminu podejmowania starań powoduje, że sąd zobowiązany jest dostosować swe działania do rodzaju sprawy i potrzeby efektywnego rozstrzygnięcia. Inaczej będzie zatem procedować w postępowaniu wieczystoksięgowym

⁴⁹ Co do innych państw por. M. Traest: *Belgium*. In: *Application of Foreign Law...*, s. 135; R. Milu, M. Taus: *Romania*. In: *Application of Foreign Law...*, s. 321.

⁵⁰ *Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz)*, aktualizowany tekst dostępny w Internecie na stronie urzędu kanclerza związkowego: www.ris.bka.gv.at. Niemieckie brzmienie przepisu: „Kann das fremde Recht trotz eingehendem Bemühen innerhalb angemessener Frist nicht ermittelt werden, so ist das österreichische Recht anzuwenden”. Zob. J. Poczobut: *Statut zastępczy w nowej ustawie z 2011 r...*, s. 640 i nast.

⁵¹ W ustawie austriackiej posiłkową właściwość *legis fori* przewidziano zarówno w przypadku niemożności określenia przesłanek właściwości prawa obcego, jak i treści tego prawa. Zob. I. Bach, U. Gruber: *Austria and Germany*. In: *Application of Foreign Law...*, s. 108 i nast.; por. również źródła cytowane przez J. Poczobuta: *Statut zastępczy w nowej ustawie z 2011 r...*, s. 640 i nast.

o wpis prawa własności, w procesie o zapłatę między przedsiębiorcami, a innej oceny sytuacji dokona podczas rozpoznania wniosku o zabezpieczenie. Podkreślić należy, że w każdym rodzaju postępowania i w każdej sytuacji procesowej sąd winien jednak podjąć próby dotarcia do treści prawa obcego. Sam rodzaj lub tryb postępowania nie prowadzi do uchylenia *ex ante* obowiązku ustalenia treści relewantnych norm⁵². Dotyczy to także postępowania zabezpieczającego, w którym również — co do zasady — potrzebna jest wstępna identyfikacja podstawy roszczenia, dla którego strona żąda tymczasowej ochrony. W zależności od sytuacji wysiłki sądu mogą polegać między innymi na samodzielnym poszukiwaniu treści prawa właściwego ze źródeł ogólnodostępnych lub w drodze kontaktów między organami wymiaru sprawiedliwości, co istotnie jest łatwiejsze w kręgu krajów Unii Europejskiej. Jeśli jednak potrzeba rozstrzygnięcia jest szczególnie nagła, to wydaje się niecelowe podejmowanie działań bardziej czasochłonnych. Dotyczy to w szczególności wspomnianych postępowań o udzielenie roszczeniu ochrony tymczasowej. Jak już wskazano, ocena tej sytuacji spoczywa jednak na sądzie⁵³. Na tle obowiązującego stanu prawnego z pewnością nie jest dopuszczalne sformułowanie generalnej tezy, że sąd może odstąpić od czynności zmierzających do stwierdzenia treści prawa obcego tylko z tego powodu, że doprowadzi to do wydłużenia postępowania. Oczywiście jest bowiem, że tego rodzaju ustalenia praktycznie w każdym wypadku będą wiązać się z większym nakładem czasowym niż ma to miejsce w sprawach, w których prawem właściwym jest prawo polskie⁵⁴. W większości spraw będzie jednak dopuszczalne, i korzystne z punktu widzenia interesów stron, poświęcenie dłuższego czasu dla prawidłowego odszukania podstawy prawnej orzeczenia. Pochopne przyjęcie właściwości *legis fori* mogłoby bowiem prowadzić do nieuwzględnienia żądania (lub przeciwnie — jego niezasadnego uwzględnienia), z uwagi na rozbieżne ukształtowanie jego podstawy w prawie polskim i obcym.

Wydaje się także, że ukształtowanie obowiązków sądu na tle art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r. i art. 1143 k.p.c. jest spójne z procesowym pojęciem przewlekłości postępowania wskazanym w art. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej

⁵² Zob. M. Cichomska: *Prawo obce w postępowaniu...*, s. 58.

⁵³ W przypadkach grożącej dłużnikowi szkody możliwe jest zarządzenie pobrania od wnioskodawcy kaucji na zabezpieczenie na podstawie art. 739 § 1 k.p.c., por. ibidem, s. 69; K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 528.

⁵⁴ Por. również M. Cichomska: *Prawo obce w postępowaniu...*, s. 59.

zwłoki⁵⁵. Ustawodawca jako przewlekłość postępowania w art. 2 ust. 1 ustawy definiuje sytuację, w której postępowanie w sprawie trwa dłużej niż to konieczne do wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Przy ocenie sprawności postępowania art. 2 ust. 2 ustawy każe uwzględniać charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawilóści, jak również znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień, a w końcu także zachowanie się stron. Uregulowanie tzw. przewlekłości postępowania nie pomija zatem tak istotnych aspektów sprawy sądowej, jak stopień między innymi prawnego skomplikowania rozpatrywanych zagadnień oraz obiektywnych utrudnień w dokonaniu potrzebnych ustaleń, wymagających znacznego nakładu pracy i dłuższego czasu. W razie podjęcia wysiłków w celu stwierdzenia treści prawa obcego (do czego ustawodawca obliguje sąd w art. 1143 § 1 k.p.c.) uzasadniony może być również dłuższy, nawet kilkumiesięczny, okres oczekiwania na wymagane informacje. Co oczywiste, sąd winien zważyć, czy długotrwałe poszukiwania nie udaremnią osiągnięcia celu danego postępowania. Na konieczność indywidualizacji oceny w konkretnej sprawie wskazano wielokrotnie w orzecznictwie na tle przepisów wymienionej ustawy⁵⁶.

Podsumowując tę część rozważań, należy zauważyć, że przesłanką posiłkowej właściwości prawa polskiego w omawianym zakresie nie jest obiektywna niemożliwość stwierdzenia treści prawa obcego w ogóle. Jest nią raczej niemożność dokonania tych działań w terminie adekwatnym do zapewnienia skutecznego rozwiązania sporu względnie zakończenia innego postępowania służącego ochronie praw stron. Z punktu widzenia interesów podmiotów postępowań sądowych nie jest zasadne oczekiwanie od organów orzeczniczych prowadzenia dociekań bez jakichkolwiek ram czasowych. Nie wymaga szczegółowego opisu możliwa sytuacja, w której takie bardzo długotrwałe wysiłki przekreślą cel, do którego zmierzały strony, inicjując postępowanie⁵⁷.

Warto również zwrócić uwagę na inny aspekt zagadnienia stwierdzenia treści prawa obcego. Jak wskazano wcześniej, obowiązkiem sądu jest, co do zasady, dotarcie do najpełniejszych danych dotyczących brzmienia i wykładni miarodajnych norm prawnych. Nie można jednak zaprzeczyć, że w wielu przypadkach prawo obce uda się odtworzyć w zakresie znacznie

⁵⁵ Dz.U. 179, poz. 1843 ze zm.

⁵⁶ Np. postanowienie SN z dnia 3 czerwca 2014 r., III SPP 116/14. Lex 1483961; postanowienie NSA z dnia 23 września 2014 r., II GPP 6/14. Lex 1530232.

⁵⁷ M. Margoński: *Zastosowanie prawa polskiego...*, s. 210. Por. również J. Poczobut: *Statut zastępczy w nowej ustawie z 2011 r...*, s. 637.

uboższym niż dzieje się to w państwie pochodzenia tych norm⁵⁸. Wynik dociekań sądu stosującego obce prawo jest zatem w pewnym stopniu „odbiciem” treści obcych norm, uwarunkowanym ograniczeniami będącymi skutkiem innego sposobu kształcenia prawników, odmienności w pojmowaniu źródeł prawa i ich wykładni na tle tradycji prawnej⁵⁹. Świadomość tych ograniczeń nie przekreśla jednak oczywistych korzyści płynących ze stosowania w ocenie danej sprawy prawa dla niej miarodajnego, wskazanego przez normy kolizyjne. Należy zdawać sobie sprawę z tego, że odczytanie treści obcego prawa przez sąd nie zawsze będzie całkowicie wierne, jednak zastosowanie miarodajnych norm obcych, ustalonych w ramach możliwości (czasowych i w zakresie środków), jest rozwiązaniem bardziej odpowiednim niż pochopne stosowanie materialnej *legis fori*. Odwołanie się do tej ostatniej winno być zatem środkiem ostatecznym, gdy zagrożony jest interes strony w uzyskaniu ochrony prawnej. Treść prawa obcego odtworzona z użyciem dostępnych środków jest z mocy decyzji prawodawcy bardziej „odpowiednia” jako podstawa rozstrzygnięcia niż stosowane zastępczo prawo krajowe⁶⁰. Jednakże nie można postulować, aby prawo obce miało być stwierdzone z użyciem wszelkich możliwych środków i za wszelką cenę. To powoduje, że w sytuacjach niemożności dokonania takich ustaleń rozwiązania zastępcze działają również w interesie stron, umożliwiając im uzyskanie merytorycznego rozstrzygnięcia⁶¹.

5. Czy konieczne są zmiany w ustawie?

Mimo pozytywnych ocen funkcjonalności rozwiązania wprowadzonego w ustawie z 2011 r.⁶², spotkało się ono również z krytyką. Obowiązującej regulacji zarzucono między innymi, że otwiera drogę arbitralnemu działaniu sądu i stanowi zagrożenie dla przewidywalności rozstrzygnięć

⁵⁸ J. Kropholler: *Internationales Privatrecht...*, s. 213; H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht...*, s. 281 i nast.

⁵⁹ J. Kropholler: *Internationales Privatrecht...*, s. 213.

⁶⁰ T. Ereciński: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 5...*, s. 527; H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht...*, s. 282.

⁶¹ H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht...*, s. 281.

⁶² Por. co do użycia zwrotu „rozsądny termin”: P. Rylski: *Stwierdzenie treści prawa obcego...*, s. 1136; M. Margoński: *Zastosowanie prawa polskiego...*, s. 215; P. Czubik: *Klauzula generalna „rozsądny termin”...*, s. 11.

sądów w zakresie właściwości prawa⁶³. Jak wskazano, przepisy ustawy nie prowadzą do posiłkowego stosowania prawa polskiego jako środka ostatecznego, pozwalając sądowi polskiemu przyjąć właściwość *legis fori* przed wyczerpaniem środków służących stwierdzeniu treści miarodajnego obcego prawa. Zarówno w odniesieniu do sformułowanych zarzutów, jak i w świetle przytoczonych rozważań warto poczynić kilka uwag dotyczących obecnego stanu prawnego.

W pierwszej kolejności należy rozważyć zasadność wskazania prawa polskiego jako właściwego w razie niemożności stwierdzenia treści prawa obcego. Na tle art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r. wydaje się, że w opisanej sytuacji powrót do poszukiwania innego miarodajnego systemu prawnego na podstawie innych kryteriów prowadziłby do przedłużenia procedury, a także obniżałby pewność stron co do rozstrzygnięć w zakresie prawa właściwego. Prawo właściwe zostało już bowiem raz wskazane, lecz trudności z dotarciem do jego treści przekreśliły jego efektywne zastosowanie. Na zasadność decyzji prawodawcy o subsydiarnej właściwości polskiego prawa wskazuje również to, że z uwagi na jurysdykcję krajową polskiego sądu sprawa w większości wypadków będzie wykazywać określone powiązanie z obszarem polskim⁶⁴.

Inaczej skonstruowano art. 3 ust. 1 ustawy p.p.m. z 2011 r. Przepis ten posługuje się łącznikami personalnymi zmierzającymi do powiązania sprawy z prawem, z którym dana osoba wykazuje związki wynikające z kryteriów przynależności państwowej lub faktycznej bytności na danym terytorium. Rozwiązanie oparte na kaskadzie łączników personalnych o różnym natężeniu zmierza do zachowania właściwości prawa związanego z sytuacją osoby fizycznej⁶⁵. Niemożliwe do ustalenia prawo ojczyste zostanie zastąpione prawem wskazanym przez inne łączniki personalne. W przypadkach nieobjętych art. 3 ust. 1 ustawy p.p.m. z 2011 r. sąd winien dokonywać analizy na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r. Odmienne ujęcie redakcyjne art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2001 r. nasuwa pytanie, czy również w przypadku trudności w stwierdzeniu treści prawa ojczystego sąd winien kierować się kryterium „rozsądnego terminu”. Mimo wątpliwości wynikających z umiejscowienia przepisów, wydaje się, że kryterium to winno wiązać sąd także w przypadku stosowania art. 3 ust. 1 ustawy p.p.m. z 2011 r. Z uwagi na treść przywołanych przepisów i ich relację, jako przepisu szczególnego (art. 3 ust. 1 ustawy p.p.m. z 2011 r.), do przepisu ogólnego (art. 10 ust. 2

⁶³ Tak jednoznacznie J. Mormul: *Subsydiarna właściwość prawa polskiego...*, s. 120.

⁶⁴ Zob również ogólne uwagi H. Schacka: *Internationales Zivilverfahrensrecht...*, s. 283.

⁶⁵ Zob. jednak ibidem.

ustawy p.p.m. z 2011 r.) nie ma podstaw, by stosując art. 3 ust. 1, pomijać wspomniane kryterium⁶⁶.

Aby udzielić odpowiedzi na pytanie o zasadność posłużenia się kryterium „rozsądnego terminu” w wyznaczaniu ram czasowych dla stwierdzenia treści obcych norm, oprócz art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r., należy mieć na uwadze znaczenie art. 1143 k.p.c. w ukształtowaniu obowiązków procesowych sądu. Treść art. 1143 § 1 k.p.c. nie pozostawia wątpliwości, że obliguje on sąd do podjęcia działań w celu stwierdzenia treści prawa obcego w każdej sprawie objętej zakresem regulacji kodeksu. Dla usunięcia ewentualnych wątpliwości fakt tych starań i ich efekt winien znaleźć odzwierciedlenie w aktach sprawy. W odniesieniu do postępowań sądowych należy uznać, że obowiązek organów orzeczniczych działania z urzędu został uregulowany w sposób jednoznaczny. Regulacja procesowa nie daje podstaw, aby z góry zakładać, że sąd zaniecha działań w celu stwierdzenia prawa obcego, by ułatwić sobie zadanie przez zastosowanie *legis fori*⁶⁷. Nie można także skutecznie podnosić, że obowiązujący stan prawny będzie prowadzić do przyjmowania przez sądy właściwości prawa polskiego w sytuacji, gdy nie podjęły one żadnych prób stwierdzenia treści prawa obcego. Łączna interpretacja art. 10 ust. 2 ustawy p.p.m. z 2011 r. i art. 1143 § 1 k.p.c. (w tym ostatnim: „z urzędu ustala i stosuje”) prowadzi do wniosku o niedopuszczalności takiego działania. Jako sprzeczne z wymienionymi przepisami prowadziłyby ono do nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c.

W odniesieniu do postulatu dookreślenia zwrotu „rozsądny termin” czy uzupełnienia go o dodatkowe kryteria należy stwierdzić, że pogłębianie szczegółowości i kazuistyki rozwiązań prawnych nie byłoby działaniem zasadnym⁶⁸. Nie można bowiem przewidzieć ram czasowych czy stopnia wysiłków sądu w odniesieniu do danych kategorii spraw. Liczba konfiguracji procesowych i różnorodność sytuacji wymagających bardziej lub mniej rychłej decyzji jest nieograniczona. Nieuniknione jest zatem powierzenie sądom rozstrzygnięcia w danej sprawie konfliktu między potrzebą wiernego odtworzenia obcego prawa a koniecznością odpowiednio szybkiej ingerencji w celu ochrony praw podmiotów procesu. Rozwiązanie posługujące się zwrotem „rozsądny termin” odgrywa tę rolę, pozwalając na decyzję w konkretnej sprawie, w świetle wyników działań podjętych przez sąd na podstawie art. 1143 k.p.c. Co więcej, zacytowa-

⁶⁶ Tak również M. Margoński: *Zastosowanie prawa polskiego...*, s. 209 i nast.

⁶⁷ Znaczenie art. 1143 k.p.c. wydaje się pomijać J. Mormuł (*Subsydiarna właściwość prawa polskiego ...*, s. 120), która stwierdza, że dążenie do stwierdzenia treści prawa obcego wynika obecnie jedynie z „powinności” m.in. sędziów i władz państwowych. Por. stanowisko M. Margońskiego: *Zastosowanie prawa polskiego...*, s. 215, przyp. 45.

⁶⁸ Por. również P. Czubik: *Klauzula generalna „rozsądny termin”...*, s. 11.

nych wcześniej przykładów orzecznictwa wynikają rzeczywiste wysiłki w celu stwierdzenia z urzędu obcego prawa, bez względu na to, w której instancji sprawa się toczy.

Podsumowując, należy wskazać, że niecelowe byłoby proponowanie rozwiązania bardziej szczegółowego niż obowiązujące. Nie są również zasadne generalne stwierdzenia, że obecny stan prawny skłaniać będzie polskie sądy do arbitralnego przyjmowania z góry właściwości materialnej *legis fori*⁶⁹, tym bardziej, że w szerokim spektrum spraw cywilnych trudno o sztywne rozwiązania, przydatne w każdej z takich spraw. Co istotne, wobec pogłębiania się korzystnej tendencji w orzecznictwie, przejawiającej się w dążeniu do efektywnego poszukiwania treści prawa obcego⁷⁰, należy raczej postulować działania polegające na zwiększaniu dostępności źródeł, z których sądy i inne organy mogłyby czerpać obszerne i aktualne dane na ten temat.

⁶⁹ J. Mormul: *Subsydiarna właściwość prawa polskiego...*, s. 120 i nast.

⁷⁰ Por. M. Cichomska: *Metody ustalania treści prawa obcego...*, s. 308 i nast.; M. Margoński: *Ustalanie treści obcego (czeskiego) prawa...*, s. 83 i nast.