

Jacek Górecki

Autonomia woli a forma czynności prawnej w prawie prywatnym międzynarodowym

1.

Ustawa z 1965 r. prawo prywatne międzynarodowe [dalej: p.p.m.] dopuszcza wybór prawa właściwego dla wybranych stosunków prawnych. Na podstawie art. 25 i 30 p.p.m. wybór prawa dopuszczalny jest dla zobowiązań wynikających z czynności prawnych, z wyjątkiem tych, które dotyczą nieruchomości. Ponadto wyboru prawa dokonać można dla stosunku pracy (art. 32 p.p.m.)¹. Swoboda wyboru prawa jest jednak w niektórych wypadkach ograniczona².

Projekt nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym³ poszerza katalog stosunków prawnych, dla których strony mogą dokonać wyboru prawa. Dopuszcza on wybór prawa dla pełnomocnictwa (art. 21

¹ Wybór prawa jest także dopuszczalny dla stosunków prawnych związanych z żeglugą morską (art. 359 § 1 Kodeksu morskiego), dla stosunków pracy członków załogi statku powietrznego oraz umów o przewóz lotniczy (art. 10 i 13 Prawa lotniczego). Ponadto postanowienia dopuszczające wybór prawa dla zobowiązań umownych występują w umowach międzynarodowych podpisanych przez Polskę. Zob. M. Paźdzan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2005, s. 134.

² Zob. M. Paźdzan: *Prawo...*, s. 136, 141–142 oraz art. 129 i 130 ustawy o działalności ubezpieczeniowej.

³ Projekt opublikowany został w „Kwartalniku Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2006, z. 3, s. 825 i nast.

§ 1)⁴, zobowiązań z czynów niedozwolonych (art. 26 § 5) i bezpodstawnego wzbogacenia (art. 29 § 4), dla umowy o arbitraż (art. 37), a w ograniczonym zakresie także dla umów majątkowych małżeńskich (art. 50). Ponadto na skutek przyjęcia w zakresie zobowiązań umownych regulacji wynikających z konwencji rzymskiej (art. 30 § 1) dozwolony jest także wybór prawa dla zobowiązań umownych dotyczących nieruchomości.

Ustawa z 1965 r. i projekt nie dopuszczają *expressis verbis* wyboru prawa dla formy czynności prawnych. Artykuł 12 p.p.m. stanowi, iż forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla tej czynności (*lex causae*), wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana (*lex loci actus*). Podobne rozwiązanie zawiera art. 23 projektu. Wyłącza on jednak właściwość *legis loci actus* w odniesieniu do rozporządzeń dotyczących nieruchomości oraz do czynności prawnych, których przedmiotem jest utworzenie, łączenie, podział, przekształcenie lub likwidacja osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej. Dla formy tych czynności prawnych wyłącznie właściwa jest *lex causae*.

2.

W literaturze stawia się pytanie o dopuszczalność wyboru prawa właściwego dla formy czynności prawnej, innego niż wskazane przez normę kolizyjną⁵. W Polsce wyrażany jest najczęściej pogląd, iż na tle art. 12 p.p.m. nie jest dopuszczalny wybór prawa dla formy czynności prawnych⁶. Można też spotkać pogląd przeciwny, jednakże ograniczający dopuszczalność wyboru prawa jedynie do *legis causae* i *legis loci actus*. Takie stanowisko prezentował W. Ludwiczak na tle art. 5 ustawy z 1926 r.

⁴ Wybór prawa dla pełnomocnictwa dopuszczalny jest również *de lege lata*. Zob. J. Pazdan: Wybór prawa właściwego dla pełnomocnictwa. „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 1991, z. 1, s. 71–72 oraz M. Pazdan: Prawo..., s. 115.

⁵ Zob. np. P.H. Neuhäus: *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrecht*. Tübingen 1976, s. 143.

⁶ Tak np. M. Sośniak: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Katowice 1991, s. 106; M. Hulist, T. Kot: *Jeszcze o formie pełnomocnictwa udzielonego za granicą*. „Rejent” 2001, nr 6, s. 102; J. Pazdan: *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2003, s. 123, przyp. 83.

o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych⁷. Jego zdaniem, strony mogą w sposób wyraźny lub dorozumiany dokonać wyboru prawa właściwego dla formy np. przez dokonanie czynności prawnej w określonej formie⁸. Wprawdzie autor ten w wypowiedziach dotyczących art. 12 p.p.m. tak wyraźnie już dopuszczalności wyboru prawa dla formy czynności prawnej nie artykułował, ale stwierdzał nadal, iż strony mogą się powołać na porządki prawne stawiane przez ustawę do dyspozycji w tym przepisie⁹.

Oczywiście, nie mamy tu do czynienia z wyborem prawa¹⁰. Wystarczy przecież, że strony dochowają wymogów jednego z dwóch wskazanych w art. 12 p.p.m. praw i to nawet bez udziału ich woli¹¹. Prawo właściwe dla formy czynności prawnych określa ustawa¹². Strony nie wybierają prawa właściwego, lecz stosują prawo wskazane przez ustawę. Stosowanie odbywa się w tym przypadku przez dostosowanie formy czynności prawnej do jednego ze wskazanych praw. Poza tym trudno mówić o wyborze prawa, jeżeli jest ono wyznaczone za pomocą łączników obiektywnych wskazanych w normie kolizyjnej. Wybór prawa dokonany przez strony nie stanowi tu łącznika (tzw. subiektywnego)¹³.

⁷ Artykuł 5 ustawy z 1926 r. stanowił: „Forma czynności prawnej podlega prawu, które właściwe jest dla samej czynności; jednak wystarczy zastosowanie się do prawa, obowiązującego w miejscu sporządzenia czynności, jeżeli to miejsce nie jest wątpliwe”.

⁸ W. Ludwiczak: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Warszawa 1961, s. 79.

⁹ W. Ludwiczak: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Poznań 1996, s. 176–177.

¹⁰ M. Sośniak: *Nowa ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*. „Palestra” 1966, z. 2, s. 22. Zob. także G. Beitzke: *Alternative Anknüpfungen*. In: *Konflikt und Ordnung. Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag*. Hrsg. A. Heldrich, D. Henrich, H.J. Sonnenberger. München 1978, s. 40.

¹¹ K. Przybyłowski (*Prawo prywatne międzynarodowe – część ogólna*. Lwów 1935, s. 95) stwierdzał na tle art. 5 ustawy z 1926 r., iż nie następuje tu objaw woli stron; bez względu na nią wystarczy zachowanie przepisów jednego z praw wskazanych w tym przepisie. K. Przybyłowski używał wprawdzie sformułowania „wybór”, ale umieszczał je w cudzysłowie i podkreślał jego potoczność w przypisie.

¹² J. Skąpski: *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*. Kraków 1964, s. 29.

¹³ Ibidem, s. 28 oraz s. 103 i nast. Zob. także A. Maczyński: *Polish Private International Law*. „Yearbook of Private International Law” 2004, Vol. 6, s. 215.

3.

Pośrednio wyboru prawa dla formy dokonać można przez wskazanie prawa właściwego dla czynności prawnej¹⁴. Wybrana *lex causae* staje się miarodajna także dla formy¹⁵. Jeżeli prawem właściwym dla formy czynności prawnej jest prawo miejsca jej dokonania, to przez wybór miejsca dokonania czynności prawnej poddaje się jej formę prawu pożądanemu przez strony¹⁶. Nie można jednak w tym zakresie opierać się wyłącznie na oświadczeniach stron co do miejsca dokonania czynności prawnej, szczególnie wtedy, gdy jest ono podane w jej treści¹⁷.

W Niemczech kontrowersyjny jest wpływ wyboru prawa dla umowy na prawo właściwe dla jej formy¹⁸. Stawiane jest pytanie, czy wybór prawa dla umowy oznacza automatycznie wyłączenie właściwości innych praw wskazanych w art. 11 EGBGB, w tym przede wszystkim prawa miejsca zawarcia umowy¹⁹.

Według jednych autorów, na pytanie to należy udzielić odpowiedzi twierdzącej²⁰. Ich zdaniem, prawo właściwe dla umowy staje się jedynym

¹⁴ D. Furgler: *Die Anknüpfung der Vertragsform im internationalen Privatrecht. Der Ausgleich zwischen Parteiautonomie und Schutz des Schwächeren, insbesondere im schweizerischen IPR – Entwurf*. Zürich 1985, s. 100; K. Siehr: *Die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht*. In: *Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag*. Hrsg. P. Forstmoser, H. Giger, A. Heini, W.R. Schleup. Zürich 1989, s. 502; G. Mäsch, in: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 3. Hrsg. H.G. Bamberger, H. Roth. München 2003, s. 2256.

¹⁵ Zob. też J. Pazdan: *Pełnomocnictwo...*, s. 133.

¹⁶ M. Abend: *Die lex validitatis im internationalen Vertragsrecht. Zugleich eine Untersuchung Ehrenzweigs Lehre von der Rule of Validation im amerikanischen Kollisionsrecht für Verträge*. Heidelberg 1994, s. 269.

¹⁷ Strony w umowie wskazać przecież mogą fikcyjne miejsce zawarcia umowy, aby tym samym określić prawo, któremu podlega jej forma. Zob. W. Kurowski: *Przelew wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 171–172.

¹⁸ G. Kegel, K. Schurig: *Internationales Privatrecht*. München 2000, s. 550.

¹⁹ D. Looschelders: *Internationales Privatrecht. Art. 3–46 EGBGB*. Berlin–Heidelberg 2004, s. 163; A. Staudinger, in: *Nomos Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch*. Hrsg. R. Schulze. Baden-Baden 2005, s. 2203–2204.

²⁰ P. Winkler von Mohrenfels, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR, Art. 7–12*. Hrsg. J. Kropholler. Berlin 2000, s. 355; G. Hohloch, in: *Erman Bürgerliches Gesetzbuch*. Hrsg. H.P. Westermann. Köln 2004, s. 5441; J. Kropholler: *Internationales Privatrecht*. Tübingen 2004, s. 309; A. Heldrich, in: *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*. München 2004, s. 2536. Tak też BGH w orzeczeniu z 3 grudnia 1971 r. „Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen” [dalej: BGHZ] 1972, T. 57, s. 337 i nast.

prawem miarodajnym do oceny formy umowy, gdyż strony, dokonując wyboru prawa w sposób dorozumiany, wyłączają stosowanie innych praw dla danej umowy, w tym także w odniesieniu do jej formy.

Zwolennicy odmiennego poglądu przyjmują, iż wyłączenie w omawianym zakresie innych praw właściwych (konkretnie *legis loci contractus*) jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy strony czynności prawnej wyraźnie tak postanowią. Wybór prawa dla czynności prawnej nie oznacza automatycznego wyłączenia stosowania *legis loci actus* do formy tej czynności prawnej²¹.

Z praktycznego punktu widzenia zagadnienie to ma znaczenie tylko wtedy, gdy prawo miejsca dokonania czynności prawnej jest łagodniejsze co do formy od prawa właściwego dla tej czynności²².

Podobna rozbieżność poglądów występuje w Szwajcarii zarówno w orzecznictwie²³, jak i w doktrynie²⁴.

Zastosowanie przez ustawodawcę alternatywnej właściwości kilku praw do oceny formy czynności prawnej, niezależnie od tego, jakim celom

²¹ E. J a y m e: *Anmerkung zur Entscheidung BGH vom 3.12.1971 (V ZR 126/69)*. „Neue Juristische Wochenschrift” 1972, H. 36, s. 1618–1619; P. H a y: *Internationales Privatrecht*. München 1999, s. 196; T. R a u s c h e r: *Internationales Privatrecht*. Heidelberg 2002, s. 231; B. v o n H o f f m a n n, K. T h o r n: *Internationales Privatrecht*. München 2005, s. 300. Tak też chyba K. S i e h r (*Internationales Privatrecht. Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*. Heidelberg 2001, s. 229), który stwierdza, iż wybór prawa dla umowy nie rozciąga się na formę i uznaje wskazane wcześniej orzeczenie BGH jako zbyt formalistyczne.

²² P. W i n k l e r v o n M o h r e n f e l s, in: *J. von Staudingers...*, s. 355. Zob. także G. M ä s c h, in: *Kommentar...*, s. 2256–2257.

²³ Zob. orzeczenia Sądu Związkowego publikowane w „Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts” [dalej: BGE] 1976, T. 102 II, s. 143 i nast.; BGE 1984, T. 110, s. 159 i nast. oraz s. 484 i nast.; BGE 1985, T. 111 II, s. 276 i nast. oraz C. Z e l l w e g e r: *Die Form der schuldrechtlichen Verträge im internationalen Privatrecht. Wurzeln und Rechtfertigung der Sonderanknüpfung*. Basel–Frankfurt am Main 1990, s. 81.

²⁴ Przeciwno dopuszczalności wyłączenia wolą stron alternatywnej właściwości *legis causae* i *legis loci actus* opowiada się np. E. C o r n u t: *Der Grundstückskauf im IPR*. Basel–Frankfurt am Main 1987, s. 108. Za dopuszczalnością wyłączenia właściwości *legis loci actus* opowiedział się np. A. H e i n i: *Die Rechtswahl im Vertragsrecht und das neue IPR-Gesetz*. In: *Beiträge zum neuen IPR des Sachen-, Schuld- und Gesellschaftsrechts. Festschrift für Prof. Rudolf Moser*. Hrsg. I. S c h w a n d e r. Zürich 1987, s. 71. Dodaje jednak przy tym, iż właściwość prawa miejsca zawarcia umowy służy interesom stron umowy i jeśli strony chcą z tej możliwości zrezygnować, to brak ku temu przeciwwskazań. Jego zdaniem, samo dokonanie wyboru prawa dla umowy nie wyłącza jeszcze zastosowania *legis loci actus* do oceny formy umowy. Podobnie F. V i s c h e r, L. H u b e r, D. O s e r: *Internationales Vertragsrecht*. Bern 2000, s. 390–391. Z kolei M. K e l l e r, D. G i r s b e r g e r (in: *Zürcher Kommentar zum IPRG*. Zürich 2004, s. 1374) przyjmują, iż strony mogą wyraźnie poddać formę umowy *legi loci contractus* albo *legi causae*, wyłączając przy tym zastosowanie drugiego z tych praw.

to służy, nie daje stronom możliwości korygowania woli ustawodawcy. Jeśli jednym ze wskazanych praw jest *lex causae*, a dopuszczalny jest wybór prawa właściwego dla czynności prawnej, to jedynie dokonując tego wyboru strony mogą wpływać na właściwość prawa dla formy czynności prawnej. Wybór prawa dla czynności prawnej powoduje, iż do oceny formy tej czynności w miejsce *legis causae* wskazanej za pomocą łączników obiektywnych zastosowanie znajdzie prawo wybrane przez strony. Wybór prawa dla czynności prawnej nie ma wpływu na dopuszczalność oceny formy czynności prawnej przez inne niż *lex causae* prawa wskazane przez normę kolizyjną jako miarodajne dla tej oceny.

4.

Innym zagadnieniem jest wpływ złożonego wyboru prawa²⁵ na prawo właściwe dla formy czynności prawnej. Dopuszczalność złożonego wyboru prawa wynika z zasady autonomii woli i nie jest kwestionowana²⁶. W przypadku gdy dla czynności prawnej zostanie wybrane więcej niż jedno prawo, pojawi się pytanie o to, które ze wskazanych praw jest jako *lex causae* właściwe także do oceny formy tej czynności prawnej²⁷. Samo dokonanie złożonego wyboru prawa nie przekreśla jeszcze dopuszczalności skorzystania z *legis causae* do oceny formy czynności prawnej. Wskazać tu można kilka rozwiązań²⁸.

²⁵ Następuje wtedy rozszczępienie statutu kontraktowego. Zob. M. Pazdan: *Rozszczępienie statutu kontraktowego oraz inne odstępstwa od zasady jednolitości statutu kontraktowego*. W: „*Studia Iuridica Silesiana*”. T. 16. Red. M. Sośniak. Katowice 1991, s. 68 i nast.

²⁶ K. Siehr: *Die Parteiatonomie...*, s. 498–499; W. Popiołek: *W sprawie ograniczeń kolizyjnoprawnego wyboru prawa w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar. Kraków 1994, s. 339 i nast.

²⁷ Zob. I. Schwander: *Zur Rechtswahl im IPR des Schuldvertragsrechts*. In: *Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag...*, s. 483.

²⁸ Podobny problem pojawi się także wówczas, gdy z norm kolizyjnych wynika rozszczępienie statutu kontraktowego. Tak np. na podstawie art. 4 ust. 1 zd. 2 konwencji rzymskiej, jeżeli część umowy można oddzielić od jej całości i wykazuje ona ściślejszy związek z prawem innego państwa niż reszta umowy, to do tej części umowy może znaleźć zastosowanie prawo tego innego państwa.

Po pierwsze, można by domagać się spełnienia wymogów formalnych wszystkich wybranych praw²⁹. W takim przypadku umowa zwykle będzie spełniała wymagania co do formy, jeśli strony dopełniły formy ustanowionej w prawie najsurowszym pod tym względem.

Po drugie, można oceniać poszczególne postanowienia umowy ze względu na formę stosownie do prawa właściwego dla danej części umowy³⁰. Takie rozwiązanie prowadzić może do nieoczekiwanych rezultatów, na przykład do częściowej nieważności umowy lub do jej częściowej niezaskarżalności. Z praktycznego punktu widzenia nie jest to rozwiązanie zadowalające.

Po trzecie, można poszukiwać prawa nadrzędnego, które byłoby podstawą do oceny formy całej czynności prawnej. Trudno tu wskazać jednoznaczne kryteria pozwalające spośród kilku wybranych przez strony praw wskazać to najważniejsze. Oceny należy dokonywać *a casu ad casum*³¹. Prowadzi to jednak do nieprzewidywalności rozstrzygnięć.

Po czwarte, ze względu na wskazane wcześniej trudności proponuje się, aby w sytuacjach, gdy nie można spośród wybranych praw wskazać prawa miarodajnego do oceny formy danej czynności prawnej, ustalać *legis causae* w tym zakresie za pomocą norm kolizyjnych. Takie rozwiązanie opiera się na założeniu, iż skoro strony dokonując wyboru prawa nie wskazały prawa właściwego do oceny formy czynności prawnej, to wybór prawa w tym zakresie nie jest skuteczny i powrócić należy do wyznaczenia prawa właściwego dla formy za pomocą łączników obiektywnych³².

²⁹ P. Müller, in: *Handbuch der Internationalen Vertragsgestaltung. Ein Leitfaden für den Abschluß von Verträgen im internationalen Wirtschaftsverkehr*. Bd. 1. Hrsg. O. Sandrock. Heidelberg 1980, s. 381; G. Kegel, in: *Kohlhammer-Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Bd. 10. Einführungsgesetz. Hrsg. G. Kegel. Stuttgart–Berlin–Köln 1996, s. 498. Zob. też G. Mäsch, in: *Kommentar...*, s. 2260.

³⁰ M. Schwimann: *Internationales Privatrecht einschließlich Europarecht*. Wien 1999, s. 82; P. Winkler von Mohrenfels, in: *J. von Staudingers...*, s. 328–329; U. Spellenberg, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10. *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–46). Internationales Privatrecht*. Hrsg. H.J. Sonnenberger. München 2006, s. 726.

³¹ M. Giuliano, P. Lagarde: *Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht*. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften. Nr. C 282 (31.10.1980), s. 30; R. Plender: *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*. London 2001, s. 211; D. Stefani: *Grundstückverkehr in der Schweiz, Deutschland und Italien. Eine rechtsvergleichende Arbeit zum materiellen Recht und internationalen Privatrecht*. Bern 2000, s. 202; M. Windmüller: *Die Vertragsspaltung im Internationalen Privatrecht des EGBGB und des EGVVG*. Baden-Baden 2000, s. 53.

³² M. Windmüller: *Die Vertragsspaltung...*, s. 54–55.

Po piąte, twierdzić można, iż w razie złożonego wyboru prawa wystarcza, gdy czynność prawna spełnia wymagania formalne zawarte chociażby w jednym spośród wybranych praw³³. Jest to rozwiązanie liberalne. Prowadzić może do poddania formy czynności prawnej prawu, które nie ma istotnego związku z tą czynnością. Ponadto warto podkreślić, iż właściwość *legis causae* dla formy czynności prawnej uzasadniana jest ułatwieniem związanym z poddaniem formy i innych przesłanek ważności czynności prawnej jednemu prawu. W tym przypadku poddanie formy jednemu z kilku praw wskazanych przez strony tego celu nie osiągnie.

Na wstępie odrzucić należy rozwiązanie pierwsze i drugie, gdyż prowadzą do poddania kwestii formy czynności prawnej jednocześnie właściwości kilku praw. Również poddanie formy czynności prawnej *legi causae* wskazanej za pomocą łączników obiektywnych nie wydaje się godne zaakceptowania. Norma kolizyjna określająca prawo właściwe dla formy wskazuje prawo, które w konkretnym przypadku znajduje zastosowanie do czynności prawnej, a nie prawo hipotetycznie właściwe. Poza tym argument, iż niewskazanie przez strony prawa właściwego dla formy czynności prawnej oznacza, że strony nie chciały takiego prawa wyznaczyć jest nietrafny. Wpływ wyboru *legis causae* na wyznaczenie prawa właściwego dla formy jest niezależny od woli stron. W efekcie najpierw spośród praw wybranych przez strony wskazać należy prawo nadrzędne i na jego podstawie ocenić formę czynności prawnej. W pierwszej kolejności należy rozważyć właściwość prawa wybranego do oceny ważności i istnienia czynności prawnej, jeśli taki wybór został dokonany³⁴, a dopiero w dalszej kolejności poszukiwania skierować na inne prawa wskazane przez strony i spośród nich wybrać to najściślej związane z kwestią formy. Gdy nie można wyznaczyć takiego prawa, wystarcza spełnienie wymagań zawartych w którymkolwiek z wybranych praw. Takie rozwiązanie zmierza do zachowania ważności czynności prawnej (*favor negotii*)³⁵. Jeśli czynność prawna nie spełnia wymagań żadnego z wybranych praw oraz prawa miejsca dokonania czynności prawnej, to skutki niedochoowania formy ocenić należy na podstawie prawa najłagodniejszego w tym zakresie.

³³ M. Spyra: *Międzynarodowe aspekty handlu elektronicznego – wybrane zagadnienia*. W: M. Chudzik, A. Frań, A. Grzywacz, K. Korus, M. Spyra: *Prawo handlu elektronicznego*. Bydgoszcz–Kraków 2005, s. 274.

³⁴ J. Pazdan: *Pełnomocnictwo...*, s. 134–135.

³⁵ Tak też B. Dutoit: *The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*. In: *European Private International Law*. Ed. B. von Hoffmann. Nijmegen 1998, s. 58.

5.

Powszechnie na świecie dopuszcza się tzw. następczy wybór prawa lub zmianę wyboru prawa³⁶. W takich przypadkach pojawia się między innymi pytanie, czy na nowo należy oceniać przesłanki ważności czynności prawnej (w tym co do formy) zgodnie z nowym statutem. Odpowiedź jest tu w zasadzie twierdząca³⁷, ale trudności wystąpią wówczas, gdy ocena ważności czynności prawnej co do formy według wybranego prawa doprowadzi do skutku w postaci nieważności tej czynności prawnej.

W doktrynie szwajcarskiej słusznie podnosi się, iż zasada ponownej oceny ważności czynności prawnej na podstawie nowego statutu nie ma charakteru bezwzględne³⁸. Pogląd taki jest wyrażany, mimo wyraźnego brzmienia art. 116 ust. 3 zd. 2 szwajcarskiej ustawy kolizyjnej stanowiącego, iż jeżeli po zawarciu umowy dokonano wyboru prawa lub zmiany wyboru prawa, to działa on wstecznie od chwili zawarcia umowy³⁹.

Przyjęcie bezwzględnej zasady wstecznego działania nowego statutu oznaczałoby w analizowanym tu zakresie, iż strony mimo woli dalszego związania czynnością prawną doprowadzają do jej ubezskutecznienia (rozwiązania). Stałoby się tak wtedy, gdy *lex causae* jest jedynym miarodajnym prawem do oceny formy czynności prawnej, albo gdy strony nie dopełniły wymagań innych praw właściwych dla formy. W takim przypadku wskazać można dwa rozwiązania.

Po pierwsze, można uznać wybór prawa za bezskuteczny i poszukiwać prawa właściwego dla czynności prawnej za pomocą norm kolizyjnych⁴⁰. Po

³⁶ Zob. B. Fuchs: *Następczy wybór prawa*. W: „*Valeat aequitas*”. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu. Red. M. Pazdan. Katowice 2000, s. 107 i nast.

³⁷ Zob. M. Sośniak: *Zmiana statutu w prawie prywatnym międzynarodowym*. „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, z. 1, s. 44; D. Martiny, in: *Internationales Vertragsrecht*. Hrsg. C. Reithmann, D. Martiny. Köln 2004, s. 117. W obowiązującej od początku 2007 r. nowej japońskiej ustawie kolizyjnej zastosowano rozwiązanie przeciwne. W razie zmiany prawa właściwego dla czynności prawnej jej forma podlega prawu pierwotnie właściwemu dla tej czynności prawnej. Zob. Y. Sakurada, Y. Nishitani, E. Schwittek: *Die Novellierung des japanischen IPR*. „Zeitschrift für Rechtsvergleichung” 2006, H. 6, s. 228.

³⁸ C. Zellweger: *Die Form...*, s. 76.

³⁹ Zob. też K. Siehr: *Die Parteiautonomie...*, s. 496; M.W. Kneller, in: *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Internationales Privatrecht*. Hrsg. H. Honsell, N.P. Vogt, A.K. Schnyder. Basel–Frankfurt am Main 1996, s. 918.

⁴⁰ Tak np. F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales...*, s. 391; M. Keller, D. Girsberger, in: *Zürcher...*, s. 1374.

drugie, przyjąć można, iż czynność prawna jest nieważna i nie wywołuje skutków prawnych. To ostatnie rozwiązanie nie wydaje się trafne. Strony dokonując czynności prawnej zmierzają do wywołania określonych skutków prawnych. Właściwość prawa dla oceny tej czynności prawnej jest tu kwestią wtórną. Wybór prawa lub jego zmiana nie może mieć wpływu na ważność czynności prawnej, która spełniała wymagania formalne prawa pierwotnie właściwego⁴¹. Dlatego też przyjąć należy pierwsze ze wskazanych rozwiązań jako pozwalające zachować skuteczność dokonanej przez strony czynności prawnej. Na takim założeniu opiera się także art. 3 ust. 3 rezolucji bazylejskiej z 1991 r. w sprawie autonomii woli w zakresie umów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym. Zgodnie z jego treścią, jeżeli według prawa wybranego przez strony umowa jest nieważna, to wybór prawa nie wywołuje skutków prawnych⁴². Również art. 3 ust. 2 zd. 2 konwencji rzymskiej wyraźnie potwierdza, iż zmiana właściwości prawa po zawarciu umowy nie wpływa na jej ważność ze względu na formę⁴³. W tym kierunku zmierza także art. 5 § 4 projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym, który stanowi, że jeżeli przed wyborem prawa, jego zmianą lub uchyleniem zostały przy dokonaniu czynności prawnej dopełnione wymagania w zakresie formy przewidziane w prawie co do jej formy właściwym, jej ważność – z punktu widzenia wymagań dotyczących formy – nie może być podważana na podstawie prawa, któremu czynność prawna podlega w wyniku wyboru prawa, jego uchylenia lub zmiany, jeśli do nich doszło po dokonaniu czynności prawnej.

Wystąpić też może sytuacja odwrotna, tzn. gdy czynność prawna początkowo nieważna na skutek wyboru prawa, jego uchylenia lub zmiany stanie się ważna. Wówczas przyjąć należy, iż wybór prawa, jego uchylenie lub zmiana wywołują skutek z mocą wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej, a czynność prawna ulegnie konwalidacji⁴⁴.

⁴¹ Zob. K. Siehr: *Internationales...*, s. 229. Tak też wyraźnie art. 27 ust. 2 zd. 2 EGBGB.

⁴² Zob. M. Pazdan: *Rezolucja bazylejska z 1991 r. w sprawie autonomii woli w zakresie umów zawieranych w międzynarodowym obrocie handlowym*. W: „Problemy Prawnego Handlu Zagranicznego”. T. 17. Katowice 1993, s. 128–129.

⁴³ W. Popiołek: *Konwencja EWG o prawie właściwym dla zobowiązań*. PiP 1982, z. 9, s. 109; P. Kaye: *The New Private International Law of Contract of the European Community*. Aldershot 1993, s. 283; J. Skapski: *Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych jako „model” dla regulacji międzynarodowego prawa obligacyjnego w prawach krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*. KPP 1994, z. 2, s. 198.

⁴⁴ F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales...*, s. 391; G. Mäsch, in: *Kommentar...*, s. 2260; M. Keller, D. Girsberger, in: *Zürcher...*, s. 1374; D. Martiny, in: *Internationales...*, s. 117.

6.

Osobną kwestią jest dopuszczalność wyboru prawa dla formy czynności prawnej. Skoro dopuszczalny jest częściowy wybór prawa właściwego dla czynności prawnej, to czy w jego ramach albo niezależnie od niego dokonać można wyboru prawa w zakresie formy czynności prawnej.

W literaturze polskiej kwestia ta była poruszana w odniesieniu do formy pełnomocnictwa. Według J. Pazdan, wybór taki jest niedopuszczalny⁴⁵. Jej zdaniem, forma czynności prawnej nie jest częścią *legis causae*. Częściami *legis causae*, do których odnosić się może wybór prawa, są jedynie elementy składowe czynności prawnej objęte zakresem statutu czynności prawnej⁴⁶. Dla formy w art. 12 p.p.m. przewidziany jest osobny statut.

W literaturze i orzecznictwie⁴⁷ niemieckim wyrażany jest jednak pogląd przeciwny. Przyjmuje się tam, iż jeżeli *lex causae* dopuszcza częściowy wybór prawa, to można go dokonać także dla formy czynności prawnej⁴⁸. Zatem w przypadku umów obligacyjnych dopuszczalny jest wybór prawa właściwego dla umowy ograniczający się do formy⁴⁹, chyba że umowa związana jest z obszarem jednego państwa, a wybór prawa modyfikowałby bezwzględnie wiążące przepisy obowiązujące w tym państwie⁵⁰. Strony mogą dokonać wyboru prawa dla formy zarówno spośród praw wskazanych w art. 11 EGBGB (*lex causae*, *lex loci actus*), jak i prawa tam niewskazanego⁵¹. Sta-

⁴⁵ J. Pazdan: *Pełnomocnictwo...*, s. 134. Tak też M. Spyra: *Międzynarodowe...*, s. 274–275.

⁴⁶ Zob. również J. Pazdan: *Forma czynności prawnej w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: „Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego”. 5.2. Warszawa 2005, s. 79. Tak też w literaturze niemieckiej P. Winkler von Mohrenfels, in: *J. von Staudingers...*, s. 355.

⁴⁷ Zob. przede wszystkim orzeczenia BGH z 3 grudnia 1971 r., BGHZ 1972, T. 57, s. 337 i nast. oraz OLG Brandenburg, „Recht der Internationalen Wirtschaft” 1997, H. 5, s. 424.

⁴⁸ T. Rauscher: *Internationales...*, s. 231.

⁴⁹ V. Severain: *Die Bürgschaft im deutschen internationalen Privatrecht*. Mainz 1990, s. 72; P. Lichtenberger: *Grundbesitz und ausländisches Recht*. In: *Festschrift für Horst Hagen*. Hrsg. G. Brambring, D. Medicus, M. Vogt. Köln 1999, s. 148–149; D. Looschelders: *Internationales...*, s. 162; B. von Hoffmann, K. Thorn: *Internationales...*, s. 300; H. Merkt, in: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 729 i 742.

⁵⁰ Zob. art. 27 ust. 3 EGBGB oraz P. Lichtenberger: *Zum Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts*. „Deutsche Notarzeitschrift” 1986, H. 11, s. 667.

⁵¹ Zob. np. D. Jungkind: *Das Formstatut bei grenzüberschreitenden Timesharing-Verträgen im internationalen Privatrecht einschließlich der einbezogenen Rechtswahlklausel*. Frankfurt am Main 2001, s. 105; U. Spellenberg, in: *Münchener...*, s. 718–719.

nowisko to jest jednak krytykowane⁵². Podkreśla się bezwzględny charakter norm kolizyjnych⁵³. Ponadto zwraca się uwagę na ochronny charakter przepisów o formie⁵⁴.

Również w doktrynie szwajcarskiej występuje pogląd, iż brak jest przeszkód do dokonania wyboru prawa dla formy umowy, o ile dopuszczalny jest wybór prawa dla samej umowy⁵⁵. Wybór prawa dopuszcza się także dla formy umów dotyczących nieruchomości położonych poza granicami Szwajcarii, o ile nie jest on sprzeczny z prawem miejsca położenia nieruchomości⁵⁶. Jednak prezentowany jest też pogląd przeciwny⁵⁷. Podnosi się przede wszystkim, iż związek między czynnością prawną a jej formą jest tak ścisły, że nie należy formy poddawać innemu prawu niż *lex causae*, a jedyny wyjątek ze względów praktycznych czyni się dla *legis loci actus*. Poza tym wybór prawa dla formy mógłby doprowadzić do wskazania prawa, zgodnie z którym czynność prawna ze względu na formę byłaby nieważna⁵⁸.

Niewątpliwie wówczas, gdy nie jest dopuszczalny wybór prawa dla czynności prawnej, niedopuszczalne jest też dokonanie wyboru prawa dla samej tylko formy czynności prawnej. Jedynie w odniesieniu do czynności prawnych, co do których wybór prawa jest dopuszczalny, rozważać można także dopuszczalność wyboru prawa dla samej ich formy. Wiele przemawia za niedopuszczalnością dokonania takiego wyboru prawa, chyba że normy kolizyjne wyraźnie na niego zezwalają⁵⁹.

Sama możliwość dokonania wyboru prawa dla czynności prawnej nie pociąga za sobą dopuszczalności wyboru prawa ograniczonego do jej formy. Jest tak szczególnie wtedy, gdy prawo właściwe dla formy czynności

⁵² G. Beitzke: *Alternative...*, s. 50; P. Winkler von Mohrenfels, in: *J. von Staudingers...*, s. 354–355; P. Limmer, in: *Internationales Vertragsrecht...*, s. 748.

⁵³ G. Mäsch, in: *Kommentar...*, s. 2256.

⁵⁴ P. Winkler von Mohrenfels, in: *J. von Staudingers...*, s. 354.

⁵⁵ F. Vischer: *Das Internationale Vertragsrecht nach dem neuen schweizerischen IPR-Gesetz*. „Basler Juristische Mitteilungen” 1988, H. 4, s. 196; A. Heini: *Die Rechtswahl...*, s. 71; M.W. Kneller, in: *Kommentar...*, s. 921–922; F. Vischer, L. Huber, D. Oser: *Internationales...*, s. 391–392; M. Keller, D. Girsberger, in: *Zürcher...*, s. 1374–1375.

⁵⁶ M.W. Kneller, in: *Kommentar...*, s. 867; D. Stefani: *Grundstückverkehr...*, s. 184–185.

⁵⁷ F. Vischer: *Internationales Vertragsrecht*. Bern 1962, s. 152; D. Furgler: *Die Anknüpfung...*, s. 99 i nast.; E. Cornut: *Der Grundstückkauf...*, s. 110; C. Zellweger: *Die Form...*, s. 72–73.

⁵⁸ D. Furgler: *Die Anknüpfung...*, s. 99.

⁵⁹ Zgodnie z § 141 k.c. estońskiego z 1994 r., strony mogą ustalić, że prawem właściwym dla formy czynności prawnej będzie prawo państwa miejsca wykonania czynności prawnej, miejsca zamieszkania lub pobytu stron albo miejsca położenia składnika majątkowego, którego czynność prawna dotyczy.

prawnej ustalane jest na podstawie odrębnej normy kolizyjnej wskazującej statut formy. Wtedy ustawodawca jednoznacznie rozdziela statut czynności prawnej (którego wybór jest dopuszczalny) od statutu formy. W związku z tym jedynie w tych systemach prawnych, w których brak jest oddzielnych norm kolizyjnych pozwalających ustalić prawo właściwe dla formy czynności prawnej, rozważać można dopuszczalność wyboru prawa dla formy. W takim systemie prawnym dodatkowo jeszcze powinien być dopuszczalny częściowy wybór prawa. Wtedy dopiero twierdzić można, iż forma jako jeden z elementów statutu czynności prawnej może być przedmiotem częściowego wyboru prawa.

7.

Inną kwestią jest dopuszczalność i skutki prawne umów dotyczących formy czynności prawnej. Ustala się je na podstawie prawa właściwego dla formy danej czynności prawnej⁶⁰. Statut formy rozstrzyga nie tylko o wymaganiach formalnych ustanowionych w przepisach prawa, ale także o tych wynikających z woli stron.

Porozumienia dotyczące formy czynności prawnej mogą jedynie zastrzegać wymagania formalne wynikające z prawa właściwego dla formy. Aby ustalić, czy porozumienie rzeczywiście takie zastrzeżenie ustanawia, trzeba najpierw sprecyzować wymagania formalne wynikające z prawa (praw) właściwego dla formy czynności prawnej⁶¹. Przy tej okazji może pojawić się kwestia ustalenia miejsca dokonania czynności prawnej (zawarcia umowy), co jest niezbędne dla wskazania *legis loci actus*. Postawić tu można pytanie: Czy miejscem dokonania czynności prawnej (zawarcia umowy) jest wówczas miejsce, w którym strony osiągnęły konsens, czy też miejsce, w którym utrwałyły treść porozumienia w sposób przez siebie ustalony⁶².

⁶⁰ M. Pazdan: *Prawo...*, s. 112. Inaczej za poddaniem tych umów *legi causae* R. Marsch: *Der Favor Negotii im deutschen Internationalen Privatrecht*. Bielefeld 1976, s. 49; U. Spellenberg, in: *Münchener...*, s. 721.

⁶¹ Zob. U. Spellenberg, in: *Münchener...*, s. 721.

⁶² Zob. M.W. Kneller, in: *Kommentar...*, s. 919. Tak też chyba E. Drozd (*Z problematyki zawarcia umowy w formie aktu notarialnego*. „Rejent” 1996, nr 5–6, s. 17), pisząc, że miejscem dokonania czynności prawnej jest miejsce, w którym oświadczenie zostało ujęte w jakiejś formie.

Przyjąć należy to pierwsze rozwiązanie. Dla zawarcia umowy istotne jest przede wszystkim osiągnięcie przez strony porozumienia (konsensu). Istnienie porozumienia decyduje o istnieniu umowy⁶³. Jego utrwalenie ma znaczenie drugorzędne, choć wywiera wpływ na ważność umowy.

Strony, oprócz wyboru prawa dla czynności prawnej, wskazać też mogą konkretny sposób utrwalenia jej treści występujący w wybranym prawie. Problem pojawi się wtedy, gdy mimo stosownego porozumienia strony dokonają czynności prawnej w innej niż ustalona formie. Trzeba wówczas rozstrzygnąć, według jakiego prawa należy oceniać konsekwencje takiego zdarzenia. W szczególności chodzi o dopuszczalność zastosowania w tym przypadku *legis loci actus*. W literaturze niemieckiej stwierdza się, iż w takim przypadku zastosowanie znaleźć może tylko prawo wybrane przez strony⁶⁴. Takie stanowisko nie wydaje się słuszne. Skutki niedopełnienia porozumienia co do formy czynności prawnej podlegać powinny statutowi formy. Jak już zaznaczono, wybór prawa dla czynności prawnej nie ma wpływu na możliwość oceny jej formy przez prawo (prawa) wskazane za pomocą łączników obiektywnych. Z tego względu miarodajne jest tu nie tylko prawo wskazane przez strony (*lex causae*), ale także inne prawa wskazane przez normę kolizyjną określającą właściwość prawa dla formy czynności prawnej.

8.

W podsumowaniu stwierdzić należy, iż dokonanie wyboru prawa dla formy czynności prawnej na tle art. 12 p.p.m. oraz projektu nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym jest niedopuszczalne. Nie wyklucza to jednak poddania formy czynności prawnej prawu dogodnemu dla stron, co można osiągnąć przez wybór tego prawa jako właściwego dla czynności prawnej albo przez wybór miejsca dokonania czynności prawnej.

W razie dokonania przez strony złożonego wyboru prawa dążyć należy do poddania formy czynności prawnej jednemu spośród wybranych przez strony praw. Wybór prawa właściwego dla czynności prawnej nie wyłącza

⁶³ M. Paźdzan: *Statut kontraktowy a język kontraktu*. W: „Acta Universitatis Nicolai Copernici”. Prawo. 28. Nauki humanistyczno-społeczne. Z. 205. Toruń 1990, s. 189–190.

⁶⁴ T. Rauscher: *Internationales...*, s. 231.

stosowania do oceny formy czynności prawnej innych niż *lex causae* praw wskazanych jako właściwe dla tej oceny.

Następczy wybór prawa, jego zmiana lub uchylenie nie wpływają na ważność czynności prawnej, jeśli jest ona ważna według prawa pierwotnie właściwego dla czynności prawnej (w tym także w zakresie formy). Przez zmianę prawa właściwego dla czynności prawnej nieważnej ze względu na formę dojść może do jej konwalidacji, jeżeli spełnia ona wymagania formalne nowego statutu.

Prawo właściwe dla formy czynności prawnej (w tym także wybrane przez strony) rozstrzyga również o dopuszczalności zawierania przez strony porozumienia co do sposobu utrwalenia treści czynności prawnej w inny sposób niż wymagany przez to prawo oraz reguluje skutki niewykonania takiego porozumienia.