

Maksymilian Pazdan^{a)}

Stosowanie obcych norm kolizyjnych

Abstract: In any country, the courts apply, first and foremost, their own conflict of law rules.

There are, however, exceptions to this principle. They can be found in the rules related to renvoi and the conditional application of the *legis rei sitae*. Another exception results out of the solutions adopted for the purposes of managing the preliminary question in private international law.

In the Act of 2011, the Polish legislator has limited the use of renvoi. In Article 5 of the Act, it permitted only the remission (sending back to the law of the forum court), while the transmission (renvoi to the law of a third state) is allowed only with respect to the law applicable to legal persons (Article 17(2)). During the final phase of deliberations of the draft Act of 2011, the legislator has rejected the proposal to include the “accepted” transmission type of renvoi.

The Act of 1926, with respect to the relationships between spouses and between parents and children, provided for the application of the law where the immovable property was located, however, subject to conflict of law rules of the state where the immovable property was located (conditional application of *lex rei sitae*). This was heavily criticized by Kazimierz Przybyłowski. Consequently, a similar rule was not adopted in the Act of 1965, nor in the new law of 2011, and rightly so.

Both in Poland and elsewhere, there are disputes as methods to be used in order to determine the law applicable to the preliminary question. It has been proposed to:

- a) apply the law determined in accordance with the conflict of law rule of the forum court that governs the issue in question,
- b) apply the law determined in accordance with the conflict of law rule of the law applicable to the main question,
- c) to determine the law applicable to the preliminary question flexibly, depending upon the circumstances of the given case (and thus apply the first or second method flexibly).

^{a)} Prof. dr hab., Uniwersytet Śląski w Katowicach, Akademia Leona Koźmińskiego.

The third method is recommended.

However, in determining the law applicable to the factual state of affairs that has fully come to a close, where only a small part of facts constitute the main question, one should apply the conflict of law rules of the country, with which the given state of affairs has — from the beginning until the end — been most closely connected.

Keywords: application of foreign rules, conflict of laws, preliminary question, renvoi

1. Uwagi wstępne

W podręczniku z 1935 r. Kazimierz Przybyłowski pisał: „Naczelną zasadą jest, że w każdym państwie stosuje się własne jego prawo pryw. mnr., chyba że ono samo w poszczególnych przypadkach co innego przewiduje. W tym znaczeniu istnieje zasadnicza właściwość własnych norm kolizyjnych”¹. Jednocześnie profesor Przybyłowski wymienił dwa wyjątki od powyższej zasady, a mianowicie odesłanie (art. 36 ustawy z 1926 r.)²² i warunkową właściwość *legis rei sitae* (art. 16 i 19 ust. 3 ustawy z 1926 r.). W tym ostatnim przypadku chodziło o stosowanie przepisów obowiązujących w (obcym) państwie położenia nieruchomości, jeżeli wymagają tego normy kolizyjne obowiązujące w tym państwie³.

Dziś w państwach członkowskich Unii Europejskiej, a więc i w Polsce, zasadzie sformułowanej przez Przybyłowskiego należy nadać nieco inne brzmienie. Ze względu na dwoistość źródeł prawa prywatnego międzynarodowego w tych państwach⁴ wskazówkę, że w pierwszym rzędzie w danym państwie stosuje się jego własne prawo prywatne międzynarodowe należy zastąpić regułą, że w danym państwie w pierwszej kolejności stosuje się normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego obowiązujące w tym państwie⁵.

¹ K. Przybyłowski: *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*. Lwów 1935, s. 85. O tej zasadzie por. też F. Zoll: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Kraków 1947, s. 30; A. Mączyński: *Stosowanie norm kolizyjnych obcego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*. Red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc. Warszawa 2013, poz. 574.

² Ustawa z 2.08.1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych — prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. nr 101, poz. 581 ze zm.

³ Por. K. Przybyłowski: *Prawo...*, s. 86.

⁴ Szerzej na ten temat M. Pazdan: *Koordinacja krajowego i europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*. Red. J. Poczobut. Warszawa 2013, s. 225 i nast.

⁵ Por. M. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 16.

Niepisaną normę, która wyraża wspomnianą na wstępie zasadę, oraz normy określające od niej wyjątki zwykliśmy określać mianem norm kolizyjnych drugiego stopnia. Rozgraniczają one sfery działania norm kolizyjnych pierwszego stopnia obowiązujących w różnych państwach⁶. W ich braku zastosowanie głównej normy kolizyjnej pierwszego stopnia prowadziłyby zawsze do wskazania wprost prawa merytorycznego określonego państwa jako prawa właściwego. Dzięki normom kolizyjnym drugiego stopnia uprawnione staje się następujące objaśnienie funkcji norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego: normy te rozgraniczają sfery działania różnych systemów (porządków) prawnych, a nie tylko praw merytorycznych różnych państw⁷.

2. Odesłanie

Przegląd przypadków stosowania obcych norm kolizyjnych rozpocząć wypada od odesłania. Dopuszczała je zarówno ustawa z 1926 r. (art. 36), jak i ustawa z 1965 r.⁸ (art. 4). Ostało się ono też, choć w okrojonej postaci, w ustawie z 2011 r.⁹ (art. 5 oraz art. 17 ust. 2).

W czasie dyskusji nad założeniami nowej ustawy¹⁰ proponowałem utrzymanie unormowania odesłania zwrotnego w kształcie przyjętym w ustawie z 1965 r. oraz — w ślad za wcześniejszymi sugestiami K. Przybyłowskiego¹¹ — dopuszczenie jednostopniowego odesłania dalszego, przyjętego w razie wskazania prawa państwa trzeciego przez normę kolizyjną posługującą się łącznikiem obywatelstwa. Rozwiązanie takie przewidy-

⁶ Por. ibidem, s. 199, nb 14.

⁷ Por. A. Mączyński: *Stosowanie norm kolizyjnych...*, s. 574; W. Popiołek, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 353, nb 39; M. Pazdan: *O zmiennych losach i perspektywach na przyszłość odesłania w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Oblicza prawa cywilnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błęszyńskiemu*. Red. K. Szczepanowska-Kozłowska. Warszawa 2013, s. 341.

⁸ Ustawa z 12.11.1965 r. — Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. nr 46, poz. 290 ze zm.

⁹ Ustawa z 4.02.2011 r. — Prawo prywatne międzynarodowe. Dz.U. nr 80, poz. 432 ze zm.

¹⁰ Por. M. Pazdan: *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2000, z. 3, s. 516.

¹¹ K. Przybyłowski: *Z problematyki stosowania obcych norm kolizyjnych*. Kraków 1959, s. 31; Idem: *Nowe polskie unormowanie problematyki kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*. „Studia Cywilistyczne” 1966, T. 8, s. 3 i nast.

wały kolejne wersje projektu ustawy, przygotowane przez Zespół Prawa Prywatnego Międzynarodowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego¹², znalazło się też w końcowym projekcie przyjętym przez Komisję Kodyfikacyjną oraz w projekcie rządowym¹³ skierowanym do Sejmu¹⁴.

Zmiana brzmienia proponowanego przepisu nastąpiła w komisji sejmowej, podczas prac nad projektem ustawy. Utrzymano jedynie przepis regulujący odesłanie zwrotne, natomiast przepis dotyczący odesłania dalszego został skreślony. Odesłanie dalsze dopuszczono tylko przy ustalaniu statutu personalnego osób prawnych (art. 17 ust. 2 ustawy z 2011 r.).

Główną przyczyną niechęci do odesłania dalszego przyjętego była wiza stosowania — w trakcie posługiwania się tą konstrukcją — norm kolizyjnych pierwszego stopnia należących do dwóch obcych systemów (porządków) prawnych: systemu prawnego wskazanego przez „własne” normy kolizyjne oraz systemu prawnego państwa trzeciego, do którego odsyłają normy kolizyjne tego wskazanego systemu prawnego.

Odrzucenie odesłania dalszego przyjętego oznacza rezygnację z dążenia do osiągnięcia celów, jakim odesłanie takie mogłoby służyć. Przepisy tak kształtujące odesłanie rozstrzygają kolizję pomiędzy własnymi normami kolizyjnymi a normami kolizyjnymi obcego systemu prawnego (wskazanego przez własne normy kolizyjne) w sytuacji, gdy wskazanie ze strony tych norm kolizyjnych (obcego systemu prawnego) nie jest akceptowane przez normy kolizyjne państwa trzeciego (do którego prawa normy te odsyłają) na korzyść własnych norm kolizyjnych. Ostatecznie bowiem, w razie kolizji, o której mowa, ostałaby się właściwość prawa wskazanego przez własne normy kolizyjne. Wydaje się, że takie właśnie rozwiązanie jest wysoce pożądane.

Trzeba też odnotować, że konstrukcją jednostopniowego odesłania dalszego przyjętego posłużono się w art. 21 ust. 2 konwencji haskiej o odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środkach ochrony dzieci z 1966 r.¹⁵ oraz w art. 34 ust. 1 rozporządzenia UE nr 650/20121 dotyczącego spraw spadkowych¹⁶ (Dz.Urz. UE L 201 z 27.07.2012, s. 107).

¹² Projekt z 9.10.2006 r. został ogłoszony w „Problemach Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [dalej: PPPM]. T. 1. Red. M. Pazdan. Katowice 2007, s. 115—131.

¹³ Pismo Prezesa Rady Ministrów z 31.10.2008 r. Druk Sejmowy nr 1277.

¹⁴ Uwagi krytyczne pod adresem tego rozwiązania zgłosił A. Maczyński: *Kodyfikacyjne zagadnienia części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Andrzejowi Calusowi*. Red. A. Janik. Warszawa 2009, s. 424 i nast.

¹⁵ Dz.U. 2010, nr 172, poz. 1158.

¹⁶ Dz.Urz. UE L 201 z 27.07.2012, s. 107.

3. Właściwość warunkowa

W ustawie z 1926 r. w art. 16 i 19 ust. 3 dopuszczono — w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami oraz między rodzicami i dziećmi (ślubnymi) — właściwość prawa miejsca położenia nieruchomości uzależnioną od stanowiska norm kolizyjnych państwa miejsca położenia nieruchomości¹⁷. Rozwiązanie to poddał druzgocąco trafnej krytyce K. Przybyłowski¹⁸. Nic więc dziwnego, że nie przejęto go do ustawy z 1965 r.

Warto przypomnieć, że konstrukcję warunkowej właściwości wykorzystano w unormowaniu właściwości prawa dla formy umowy¹⁹, której przedmiotem jest prawo rzeczowe na nieruchomości lub prawo korzystania z nieruchomości zarówno w konwencji rzymskiej z 1980 r.²⁰ o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (art. 9 ust. 6), jak i w rozporządzeniu Rzym I (art. 11 ust. 5)²¹.

Jako przykłady wykorzystania konstrukcji warunkowej właściwości traktowane bywają też w piśmiennictwie przepisy stwarzające podstawy do stosowania lub uwzględniania tzw. przepisów koniecznego zastosowania czy też wymuszających swoje zastosowanie (np. art. 8 ust. 2 ustawy z 2011 r.²², art. 7 konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, art. 9 rozporządzenia Rzym I, art. 16 rozporządzenia Rzym II czy też art. 30 rozporządzenia w sprawach spadkowych z 2012 r.²³).

¹⁷ O tym i o innych przykładach warunkowej właściwości por. M. Pazdan: *Dzielenie ustawowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 1973, s. 120 i nast.; A. Mączyński: *Stosowanie norm kolizyjnych...*, s. 584 i nast.

¹⁸ K. Przybyłowski: *Z problematyki stosowania...*, s. 54 i nast.

¹⁹ Por. J. Górecki: *Forma czynności prawnych obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 2007, s. 54 i nast.

²⁰ Dz.U. 2008, nr 10, poz. 57.

²¹ Dz.Urz. UE 2008 L 177/6.

²² Por. A. Mączyński: *Stosowanie norm kolizyjnych...*, s. 585 i nast. Na temat tego przepisu por. też M.A. Zachariasiewicz: *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*. PPPM 2010, T. 7, s. 9 i nast.; M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 433 i nast.; B. Fuchs: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w nowej ustawie — Prawo prywatne międzynarodowe*. W: *Współczesne wyzwania...*, s. 69 i nast.

²³ Na temat tego przepisu por. M. Mączyński: *Przepisy ograniczające dziedziczenie na tle art. 30 rozporządzenia spadkowego*. W: *Nowe europejskie prawo spadkowe*. Red. M. Pazdan, J. Górecki. Warszawa 2015, s. 282; M.A. Zachariasiewicz: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie a statut spadkowy*. W: *Nowe europejskie prawo spadkowe...*, s. 318 i nast.

Nie miejsce tu na pełne omówienie tej problematyki. Pragnę jedynie zauważyć, że w razie stosowania art. 8 ust. 2 ustawy z 2011 r. i przepisów jemu podobnych²⁴ nie mamy do czynienia ani z rozcłunkowaniem, ani rozszczepieniem statutu. Dochodzi wówczas do kolizyjnoprawnego rozszczepienia sytuacji życiowej²⁵. Przepisy te stwarzają podstawę do stosowania określonej kategorii przepisów nazywanych przepisami koniecznego zastosowania lub wymuszającymi swoje zastosowanie. Są to przepisy, które wprost regulują określony wycinek sytuacji życiowej związanej mocno z państwem, w którym zostały wydane i w którym obowiązują. Jest wysoce wątpliwe, czy dla uzasadnienia ich zastosowania w innym państwie należy poszukiwać w porządku prawnym, którego część one stanowią, stosownej normy kolizyjnej określającej ich właściwość. Mówi się czasem, i sam nie jestem tutaj bez winy, że chodzi tu o przepisy, z których treści i celów wynika ich zasięg przestrzenny, a więc kolizyjnoprawna podstawa ich zastosowania (czyli odpowiednia norma kolizyjna). Jeśli nawet uznać to rozumowanie za poprawne, to taka norma nie stwarzała kolizyjnoprawnej podstawy we własnym porządku prawnym do stosowania obcych przepisów tego rodzaju. Niezbędne było więc wprowadzenie do naszej ustawy kolizyjnej przepisu stwarzającego taką podstawę. Takim przepisem jest art. 8 ustawy z 2011 r.

Przepis ten określa zarazem przesłanki, po spełnieniu których dochodzą do głosu własne lub obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Pozwala więc bez większego trudu wyszukiwać (ustalać) takie przepisy. Można zatem powiedzieć, że wspomniane przepisy kolizyjne (takie jak art. 8 ust. 2 naszej ustawy) wskazują wprost i nakazują zastosowanie przepisów wymuszających swoje zastosowanie.

W przypadku takiej oceny sytuacji, z którą mamy w rozważanym zakresie do czynienia, brak podstaw do odwoływania się do konstrukcji warunkowej właściwości.

²⁴ Por.: art. 34 ustawy niemieckiej, art. 18 ustawy szwajcarskiej, art. 17 ustawy włoskiej, art. 7 konwencji haskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, art. 9 rozporządzenia Rzym I, art. 16 rozporządzenia Rzym II, art. 7 konwencji haskiej o prawie właściwym dla wypadków drogowych z 1971 r.

²⁵ Por. M. Pazdan: *O niektórych osobliwościach poszukiwania prawa właściwego*. W: „*Valeat aequitas*”. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu. Red. M. Pazdan. Katowice 2000, s. 344 i nast.; M. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 339, 340.

4. Sięganie do obcych norm kolizyjnych przy okazji poszukiwania rozwiązania dla kwestii wstępnej

W celu uniknięcia nieporozumień rozważania o poszukiwaniu prawa właściwego dla kwestii wstępnej zacząć trzeba od uściśleń terminologicznych.

Przyjmuje się na ogół, że kwestia wstępna w prawie prywatnym międzynarodowym (*la question préalable*, *Vorfrage*, *preliminary question*) oznacza odrębny względem sprawy głównej samoistny stosunek (samoistną sytuację prawną), którego ocena wywiera wpływ na rozstrzygnięcie sprawy głównej²⁶.

Kwestię wstępną charakteryzują więc dwie cechy występujące łącznie — kolizyjnoprawna samoistość stosunku (sytuacji życiowej) występującego w tej roli oraz zależność pomiędzy tym stosunkiem a sprawą główną. Chodzi o to, by ustalenia dotyczące kwestii wstępnej wpływały na rozstrzygnięcie sprawy głównej.

Potrzeba oceny kwestii wstępnej ujawnia się zwykle po odszukaniu prawa właściwego dla sprawy głównej, przy okazji stosowania tego prawa.

W trakcie poszukiwania prawa właściwego dla ocenianej sytuacji życiowej zdarza się nieraz, że poszczególne składniki tej sytuacji ze względu na ich naturę zostaną przyporządkowane do zakresu zastosowania różnych norm kolizyjnych, z których każda wyznacza swój własny statut. Jeżeli więc nasz sąd rozpatruje sprawę powstałą w związku ze sprzedażą skradzionego (za granicą) samochodu, to skutki obligacyjne sprzedaży powinien oceniać według postanowień statutu kontraktowego (obligacyjnego), natomiast skutki prawnorzeczowe — według postanowień statutu rzeczowego. Dojdzie wówczas do równoległego wskazania i zastosowania postanowień należących do różnych statutów, ustalonych na podstawie norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu²⁷. Dochodzi wtedy do tzw. kolizyjnoprawnego rozszczepienia sytuacji życiowej²⁸.

²⁶ Por. M. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 340, 341, nb 8 i literatura tam powołana; uzasadnienie wyroku SN z 19.12.2003 r. (III CK 155/02). „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” [dalej: OSN] 2005, z. 1, poz. 18.

²⁷ Por. P. Lagarde: *La règle de conflit applicable aux questions préalables*. „Revue critique de droit international privé” 1960, s. 459, 460.

²⁸ Por. A. Mączyński: *Wskazanie kilku praw przez normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar. Kraków 1994, s. 246, który stan taki nazywa „rozparce-

Słusznie więc Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 30.03.1992 r. (III CZP 17/92)²⁹ skutki prawnorzeczowe w stanie faktycznym podobnym do opisanego wyżej oceniał według postanowień statutu rzeczowego ustalonego na podstawie art. 24 ustawy z 1965 r., jednocześnie zaś stwierdził, że „skutki obligacyjne umowy sprzedaży podlegają statutowi kontraktowemu ustalonemu na podstawie art. 25 i nast. tej ustawy”.

Sprawy, w których dochodzi do kolizyjnoprawnego rozszczępienia sytuacji życiowej, same w sobie nie stwarzają okazji do stosowania obcych norm kolizyjnych. Dochodzące do głosu własne normy kolizyjne nie wykluczają jednak odesłania i stosowania w tych ramach obcych norm kolizyjnych (o czym była mowa wyżej).

Trafnie też Sąd Najwyższy w wyroku z 22.03.2002 r. (I CKN 1137/99)³⁰ rozgraniczył zakresy zastosowania statutu rzeczowego i statutu kontraktowego w dość skomplikowanym stanie faktycznym, w którym aspekty prawnorzeczowe spłotyły się z aspektami obligacyjnymi. Dokonał więc kolizyjnoprawnego rozszczępienia sytuacji życiowej z wykorzystaniem norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu. Nietrafnie jednak — moim zdaniem — wywiódł w uzasadnieniu wyroku, że „to, czy została zawarta ważna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności, stanowi dla rozstrzygnięcia o tym, czy na podstawie tej umowy nastąpiło nabycie własności, tzw. kwestię wstępną”.

Również w uzasadnieniu wyroku z 19.12.2003 r. (III CK 80/02)³¹ Sąd Najwyższy, rozpatrując relację pomiędzy przelewem wierzytelności i umową zobowiązującą do przelewu, odwołał się do konstrukcji sprawy głównej (przelew) i kwestii wstępnej (umowa zobowiązująca do przelewu). Wydaje się, że i tym razem chodziło o sytuację życiową, której elementy przyporządkować należało do zakresu zastosowania różnych statutów, co Sąd uczynił. Wątpliwości budzi zaś stwierdzenie, że w przypadku tym chodziło o rozstrzygnięcie kwestii wstępnej, a nie o przypadek kolizyjnoprawnego rozszczępienia sytuacji życiowej.

Do równoległej właściwości (równoległego stosowania) praw wskazanych przez odrębne i równorzędne normy kolizyjne określonego systemu prawnego może dojść także wtedy, gdy oprócz normy kolizyjnej wskazującej prawo właściwe dla sprawy głównej, do głosu także normy

lowaniem kwestii związanych z tą samą sytuacją życiową między zakresy różnych norm kolizyjnych”; M. Pazdan: *O niektórych osobliwościach...*, s. 344; Idem: *Rozszczępienie statutu kontraktowego oraz inne odstępstwa od zasady jednolitości statutu kontraktowego*. W: „Studia Iuridica Silesiana”. T 16. Red. M. Sośniak. Katowice 1991, s. 59 i nast.

²⁹ OSN 1992, z. 11, poz. 186.

³⁰ OSN 2003, z. 4, poz. 51.

³¹ OSN 2005, z. 1, poz. 17.

kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla tzw. kwestii częściowych (wycinkowych)³². W roli kwestii częściowych występują często zdolność do czynności prawnych, forma i pełnomocnictwo. Kwestie te nie mogą być traktowane jako kwestie wstępne w stosunku do odpowiedniej sprawy głównej. Przy poszukiwaniu prawa dla nich właściwego punkt wyjścia powinny stanowić normy kolizyjne obowiązujące w siedzibie sądu.

Od kwestii wstępnych odróżnić też trzeba tzw. kwestie pierwotne (wyjściowe), pojawiające się czasem na tle norm kolizyjnych, które objaśnić można tylko przez odniesienie się do określonego prawa merytorycznego.

Przyjmuje się na ogół, że w celu wyjaśnienia (rozstrzygnięcia) takiej kwestii, pojawiającej się na tle normy kolizyjnej obowiązującej w danym państwie, oprzeć się należy na prawie merytorycznym wskazanym przez normę kolizyjną wchodzącą w skład tego samego systemu prawnego, miarodajną dla materii, o jaką w danej kwestii pierwotnej chodzi³³. Przy wyjaśnianiu pojęcia małżeństwa na użytek normy kolizyjnej z art. 51 ustawy z 2011 r. wykorzystać więc trzeba prawo wskazane przez normę z art. 48 ustawy z 2011 r. Kwestie pierwotne występujące na tle norm kolizyjnych obowiązujących w Polsce nie stwarzają zatem okazji do stosowania obcych norm kolizyjnych.

Jeżeli pojawi się potrzeba wyjaśnienia kwestii pierwotnej na tle normy kolizyjnej obcego państwa, to należy sięgnąć do normy kolizyjnej obowiązującej w tym samym państwie, miarodajnej dla zakresu, o jaki (w ramach kwestii pierwotnej) chodzi.

Brak jest natomiast zgodności poglądów w sprawie rozstrzygania kwestii wstępnych występujących na tle prawa właściwego (merytorycznego).

Brak też w naszym prawie wskazówek ustawowych w tej sprawie. Także w obcych systemach prawnych spotkać można jedynie uregulowania wycinkowe. Przykład stanowi przepis art. 6 ustawy wenezuelskiej z 6.08.1998 r.³⁴, w którym trafnie zaznaczono, że kwestie wstępne (incydentalne), pojawiające się przy rozpatrywaniu sprawy głównej, nie muszą być konieczne rozstrzygane według prawa, któremu podlega sprawa główna.

Na potrzebę oddzielenia kwestii wstępnej od sprawy głównej zwrócił też uwagę ustawodawca holenderski w art. 4 ustawy z 2011 r.³⁵, w któ-

³² M. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 341, nb 10.

³³ Por. ibidem, s. 343, 344.

³⁴ Tłumaczenie niemieckie J. Samtleben. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” H. 3, s. 196—200.

³⁵ Tłumaczenie P. Tereszkiewicz. KPP 2014, z. 1, s. 229—268.

rym podkreślono samodzielny — z kolizyjnoprawnego punktu widzenia — charakter kwestii wstępnych.

Ustawodawca holenderski podjął też próbę rozwikłania trudności pojawiających się przy poszukiwaniu w Holandii prawa właściwego dla stanów faktycznych powiązanych z innym państwem. W art. 9 ustawy holenderskiej czytamy: „Możliwe jest przyznanie stanowi faktycznemu, który podlega prawu właściwemu wskazanemu przez przepisy kolizyjne innego państwa, tych samych skutków prawnych na terytorium Holandii, również wbrew prawu właściwemu według holenderskich przepisów kolizyjnych, jeżeli nieprzyznanie tych skutków prawnych stanowiłoby rażące naruszenie uzasadnionych oczekiwań stron lub pewności prawa”.

Przepis ten stwarza podstawę do konfrontacji wyników zastosowania prawa wskazanego przez obcą i „własną” normę kolizyjną i określa kryteria „zwycięstwa” prawa wskazanego przez obcą normę kolizyjną.

Nie wydaje się, by na tej drodze można było rozstrzygać trudności pojawiające się przy ocenie stanów faktycznych w pełni zamkniętych.

W naszej doktrynie, podobnie jak w doktrynie światowej, bronione są różne poglądy dotyczące sposobu poszukiwania prawa właściwego dla kwestii wstępnych.

Proponuje się więc, by do oceny kwestii wstępnej stosować:

- a) prawo wskazane przez normę kolizyjną *legis fori*, miarodajną ze względu na naturę (rodzaj, charakter) kwestii, o jaką w danym przypadku chodzi;
- b) prawo wskazane przez normę kolizyjną *legis causae* (normę wchodzącą w skład systemu prawnego właściwego dla sprawy głównej);
- c) bądź — jak proponują niektórzy — aby rozstrzygnięcie uzależnić od okoliczności danego przypadku; rozważać więc w każdym rozpatrywanym przypadku, czy ze względu na okoliczności tego przypadku postąpić według metody pierwszej, czy też zgodnie z metodą drugą.

We wcześniejszych publikacjach udzielałem wsparcia metodzie pierwszej, stwierdzając, że w praktyce prowadzi ona najczęściej do zadowalających rezultatów³⁶. Natomiast w ostatniej swej wypowiedzi na ten temat³⁷ opowiedziałem się za metodą trzecią, a więc za tym, aby sposobu rozstrzygania rozważanej kwestii nie przesądzać z góry. Metoda trzecia zakłada istnienie luzu interpretacyjnego, dzięki czemu łatwiej jest znaleźć satysfakcjonujące rozwiązanie dla rozmaitych skomplikowanych sytuacji życiowych. Opowiedzenie się bądź za metodą pierwszą, bądź za metodą drugą, czyli za jednakowym sposobem postępowania przy poszukiwaniu

³⁶ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Wyd. 1. Warszawa 1987, s. 59, Wyd. 12. Warszawa 2009, s. 62, nb 77, Wyd. 14. Warszawa 2012, s. 65, nb 79.

³⁷ M. Pazdan, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20 A..., s. 345, nb 23.

prawa właściwego dla kwestii wstępnych, tylko w części przypadków prowadzi do pożądaných rezultatów, w innych zaś sytuacjach może być wysoce szkodliwe.

W polskim piśmiennictwie na temat sposobu rozwiązania kwestii wstępnej wypowiedział się ostatnio Piotr Rodziewicz³⁸. Opowiedział się on zdecydowanie za metodą pierwszą. Przyznał wprawdzie, że w prawie polskim brak jest normatywnej regulacji sposobu rozstrzygania kwestii wstępnej, jednocześnie uznał, że wobec braku „wyraźnego przepisu upoważniającego sąd do rozstrzygnięcia kwestii wstępnej tak, żeby stosowane były obce normy kolizyjne”, wskazanie prawa właściwego dla kwestii wstępnej „powinno [...] nastąpić w oparciu o normy kolizyjne obowiązujące w siedzibie sądu orzekającego”. Dopuszczył jednak wyjątek w odniesieniu do tzw. zamkniętych stanów faktycznych.

Dla dopuszczzonego przez autora wyjątku brak jest również wyraźnej normatywnej podstawy.

Trudno nie zauważyć, że w przyjętych przez autora założeniach tkwi sprzeczność. Wobec stwierdzonego przez niego (i słusznie) braku ustawowej regulacji sposobu rozstrzygania kwestii wstępnej nie da się z powołaniem się na taki właśnie stan prawny uzasadnić twierdzenia o niedopuszczalności takiego lub innego sposobu rozwiązania kwestii wstępnej.

Brak regulacji w rozważanym zakresie występuje zresztą w zdecydowanej większości ustawodawstw kolizyjnych na świecie. Oznacza to, że w tym zakresie istnieje luka pozostawiona do wypełnienia doktrynie i judykaturze.

Dotyczy to także niektórych innych instytucji części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego (np. kwalifikacji). Normy kolizyjne zupełne obowiązujące w Polsce i w innych państwach obejmują swym zasięgiem wszystkie zdarzenia, do których dochodzi w danej chwili na świecie, jeżeli są to zdarzenia mieszczące się w zakresie określonej normy. Normy z art. 48—50 ustawy z 2011 r. wskazują więc prawo właściwe dla wszystkich małżeństw zawieranych na świecie. Tak zresztą czynią również zupełne normy kolizyjne innych państw.

Z tej czysto teoretycznej obserwacji nie wypływają jednak żadne wnioski praktyczne. Zachłanność norm kolizyjnych zupełnych poszczególnych państw temperują obowiązujące w każdym państwie normy jurysdykcyjne (i inne kompetencyjne).

Pierwszym „placem boju” pomiędzy własnymi zupełnymi normami kolizyjnymi a normami kolizyjnymi systemu prawnego wskazanego przez własne normy jest odesłanie.

³⁸ P. Rodziewicz: *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa 2015, s. 167.

Kwestie wstępne pojawiają się na dalszym planie już po odszukaniu prawa właściwego. Nie o „bój” wówczas chodzi, lecz o działania ratunkowe. Poszukujemy mianowicie prawa właściwego dla kwestii, do oceny których prawo właściwe nie może być stosowane. W roli takich kwestii występują zarówno stosunki wprowadzone już ukształtowane, ale jeszcze niezakończone, jak i stosunki całkowicie zamknięte, po których pozostały oceniane obecnie ich refleksy.

Osoby ruchliwe doprowadzają czasem do pojawienia się w ich życiu kilku następujących po sobie stanów faktycznych powiązanych z kolejnymi państwami (np. ślub religijny w państwie ojczystym, rozwód w innym państwie, ponowny ślub w kolejnym państwie, po drodze uznanie dziecka i przysposobienie, w końcu śmierć i sprawa spadkowa w kolejnym państwie). Jak wówczas postąpić przy rozstrzyganiu kilku kwestii wstępnych, które pojawiają się niewątpliwie przy rozpatrywaniu sprawy spadkowej po takiej osobie?

Przy poszukiwaniu prawa właściwego do oceny stanu faktycznego w pełni zamkniętego, którego „odprysk” stanowi przedmiot sprawy głównej, oprzeć się należy — jak sędzę — na normach kolizyjnych obowiązujących w państwie, z którym dany stan faktyczny był (od powstania aż do ustania) najściślej związany.

Stosowanie kolizyjnej *legis causae* wydaje się uzasadnione przy poszukiwaniu prawa właściwego do oceny kwestii wstępnych pojawiających się przy ustalaniu obywatelstwa, takich jak: istnienie węzła małżeńskiego, stosunku filiacyjnego czy stosunku przysposobienia. Będą to więc normy kolizyjne państwa, o którego obywatelstwo chodzi.

Niekiedy jednak sędzia polski przy rozstrzyganiu kwestii wstępnych zastosuje własne normy kolizyjne. Takie rozwiązanie wydaje się uzasadnione, gdy w sprawie o unieważnienie małżeństwa lub w sprawie rozwodowej kwestię wstępną stanowi istnienie małżeństwa.

Nie budzi wątpliwości rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w wyroku z 19.12.2003 r. (III CK 155/02)³⁹, w którym Sąd istnienie obowiązku alimentacyjnego — w ujęciu art. 446 § 2 polskiego k.c. (właściwego dla sprawy głównej) — nakazał oceniać według prawa wskazanego dla alimentacji przez normę kolizyjną obowiązującą w siedzibie sądu (była to norma konwencji polsko-ukraińskiej z 24.05.1993 r.).

³⁹ OSN 2005, z. 1, poz. 18.