



---

Maurycy Allerhand

## WYBÓR PRAWA

---

Poniższe opracowanie pióra Maurycego Allerhanda zostało opublikowane w *Księdze Pamiątkowej ku uczczeniu 50-letniego jubileuszu pracy sędziowskiej Prezesa Lwowskiego Sądu Apelacyjnego Adolfa Czerwińskiego*. Ukazało się też w osobnej nadbitce. Jest ważnym głosem uczonego w kwestii prawa kolizyjnego a ciągle mało dostępnym, chociaż w literaturze obecnym. Dokonano tylko minimalnych zmian w ortografii.

Pojęcia kluczowe: Maurycy Allerhand; prawo kolizyjne; prawo prywatne międzynarodowe; prawo porównawcze; kodyfikacja prawa kolizyjnego.

### I. WSTĘP

W umowach, zawieranych przez krajowców zagranicą albo przez cudzoziemców w kraju, mieści się często klauzula, że odnośnie do danego stosunku prawnego winno być stosowane pewne ściśle określone prawo. I tak postanawiają cudzoziemcy, wchodzący w związki małżeńskie poza granicami swojej ojczyzny, że ich stosunki majątkowo-małżeńskie mają być oceniane podług prawa, obowiązującego w miejscu zawarcia ślubu lub w miejscu ich zamieszkania, przez co chcą wykluczyć stosowanie prawa ojczystego, albo też umawiają się, że prawo ojczyste ma być wzięte za podstawę przy ocenieniu

praw i obowiązków majątkowych, a czynią to wtedy, gdy według zasad przyjętych w miejscu zamieszkania, prawo tamże obowiązujące rozstrzyga o stosunkach majątkowo-mażeńskich. W wielu przypadkach domaga się jeden z kontrahentów, należących do rozmaitych państw, albo w różnych krajach zamieszkałych, aby jego prawo odczyście rozstrzygało, tak np. w handlu morskim postanawia się, że prawo angielskie jest miarodajne; często umawiają się w ten sposób nawet strony, z których żadna nie jest obywatelem państwa brytyjskiego.

Układ, w którym mowa o stosowaniu pewnego prawa, spotykamy nie tylko na polu stosunków międzynarodowych, lecz i w obrębie tego samego państwa, jeżeli prawo w nim obowiązujące nie jest jednolite. Strony, zawierające umowę poza obszarem prawnym, na którym mieszkają, postanawiają, że nie prawo, obowiązujące w miejscu zawarcia umowy, lecz to, które obowiązuje w miejscu zamieszkania, ma być uwzględniane; niejednokrotnie wybiera się prawo innego obszaru prawnego, chociaż żadna ze stron na nim nie mieszka, ani z niego nie pochodzi, ani też sprawa nie jest z tym obszarem związana.

Treść układu o stosowanie prawa jest rozmaita; często opiewa on w ten sposób, że nie oznacza się prawa, które ma być stosowane, ale wyklucza pewne prawo, zwłaszcza prawo, obowiązujące w miejscu zawarcia umowy. Czasem nie rozchodzi się o to, aby w miejsce właściwego prawa, było wzięte za podstawę prawo inne, lecz tylko o upewnienie się, że prawo niewątpliwie właściwe dla danego stosunku będzie stosowane; tak np. w kontraktach naftowych co do terenów, położonych w b. Galicji, zawieranych poza tym obszarem, umieszcza się postanowienie, że w punktach umową nie objętych, ma obowiązywać tylko prawo tego obszaru prawnego, na którym kopalnia się znajduje.

Umowa o stosowanie prawa obejmuje jednak nie tylko przypadki, w których oznacza się prawo jednego z kilku obszarów prawnych, często bowiem postanawiają strony, że w miejsce prawa, w mocy będącego, ma być uwzględnione prawo, które poprzód obowiązywało. Spotkać się też można z umową, że nie prawo, wydane dla pewnej kategorii osób lub przedmiotów, lecz inne ma być stosowane; tak np. w sprawach czysto cywilnych, umawiają się strony, że w razie powstania nieporozumienia co do praw lub obowiązków, prawo handlowe winno być wzięte za podstawę orzeczenia; czasem czynią to w ten sposób, że interes kwalifikują jako handlowy.

Wyboru pewnego prawa dokonuje się nie tylko w umowach, lecz i w aktach jednostronnych lub zbiorowych. W rozporządzeniu ostatejniej woli postanawia się, że uprawnienia osób obdarzonych oceniane być winny według pewnego prawa; w statutach zaś osób prawni-

czych mieści się czasem postanowienie, że o prawach i obowiązkach stron w przypadkach, w statucie nieprzewidzianych, rozstrzyga prawo obce, a nie obowiązujące w siedzibie danej osoby prawniczej.

Jak widzimy, wybór prawa jest instytucją rozpowszechnioną, godzi się więc zastanowić się nad tym, czy i pod jakimi warunkami jest skuteczny.

## II. STAN PRAWNY

### 1. PRZEPISY USTAWOWE

Niektóre ustawodawstwa nie zawierają żadnej wzmianki o tym, czy układ o poddanie się pewnemu prawu jest ważny. Inne dopuszczają go wyraźnie, o ile się rozchodzi o międzynarodowe prawo prywatne, niektóre jednak z ograniczeniem do umów obligacyjnych, albo także umów majątkowo-mażeńskich; istnieją też takie, które stanowią, że nie można uchylić przepisów, wydanych w interesie publicznym, z czego wynika, że postanowienia, posiadające odmienny charakter prawny, podlegają autonomii stron (por. zestawienie, jakie podaje Niemeyer: *Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechtes*, 1895, część II, str. 9 i nast., str. 92 i nast.; Walker: *Internationales Privatrecht*, 3 wydanie, 1924, str. 341, a wreszcie Meili: *Die Kodifikation des internationalen Zivil- und Handelsrechtes*, 1891, str. 81).

Odnosnie do międzynarodowych norm kolizyjnych, dopuszczalną jest autonomia stron wedle wyraźnego przepisu § 18 kod. cyw. saskiego, art. 7 kod. cyw. peruańskiego, § 6 kod. cyw. zurychskiego, § 6 kod. cyw. kantonu Zug i § 7 kod. cyw. kantonu Schaffhausen, art. 7 kod. cyw. japońskiego. Tylko w stosunkach obligacyjnych jest uznana umowa o stosowanie prawa według art. 1205 i nast. kod. cyw. argentyńskiego, art. 8 kod. cyw. kanadyjskiego, art. 5 ustawy z 20 lutego 1891 państwa Kongo, § 27 kod. cyw. kantonu Luzern, art. 35 kod. państw bałtyckich, art. 40 kod. cyw. serbskiego, § 6 kod. cyw. kantonu Soloturn, § 6 ustawy z 23 października 1852 dla kantonu Unterwalden. O tym, że skuteczności ustawy, wydanej ze względu na porządek publiczny lub dobre obyczaje, nie można uchylić umową stron, wspomina art. 6. kod. cyw. francuskiego, a z tego przepisu wnosi się, że układ o stosowanie pewnego prawa pozbawiony jest skuteczności; za kodeksem francuskim przyjmuje podobny przepis § 7 kod. kantonu Aargau, art. 6 badenkiego prawa ziemskiego, art. 5 kod. boliwijskiego, art. 15 kod. cyw. japońskiego, art. 5 kod. cyw. kantonu Ticino itd.

Z ustaw, obowiązujących na ziemiach polskich, nie wspomina nic o autonomii stron kodeks cywilny rosyjski, zaś austriacki kodeks cywilny przyjmuje w stosunkach międzynarodowych dopuszczalność

poddania się innemu prawu, skoro w § 36 stanowi, że umowy cudzoziemców, zawarte w kraju, oceniać należy wedle prawa krajowego, o ile nie wzięto za podstawę prawa innego, a w § 37, że umowy cudzoziemców zagranicą zawarte z cudzoziemcami lub obywatelami ocenia się podług prawa, obowiązującego w miejscu działania aktu, o ile przy zawarciu nie wzięto za podstawę innego prawa; przepis ten odnosi się jedynie do umów obligacyjnych. Odnośnie do prawa niemieckiego zaznaczyć należy, że w toku obrad nad ustawą cywilną chciano dopuścić autonomię (por. Niemeyer: *Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechtes im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche*, 1915, str. 10, 20, 46 i nast. 368; Rundstein: *Kodyfikacja prawa międzynarodowego prywatnego w Niemczech*, 1901, str. 98 i nast.), następnie jednak wobec tego, że nie umieszczono norm kolizyjnych co do stosunków obligacyjnych, żadnego przepisu nie przyjęto, atoli autonomię stron uważano za samo przez się zrozumiałą, tak dalece, że domagano się pominięcia co do niej osobnego przepisu (por. Neumann: *Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfes nebst Motiven und Materialien*, 1896, str. 144). W obowiązującej ustawie znajdujemy jedynie przepis § 1433, w którym jest mowa o tym, że nie można określić stanu majątkowego małżonków przez powołanie się na ustawę zagraniczną, że jednak dopuszczalne jest powołanie się na prawo majątkowe, które obowiązuje w miejscu zamieszkania męża, jeżeli w chwili zawarcia małżeństwa lub w razie sporządzenia aktu już po tegoż zawarciu, w chwili zawarcia umowy miał zamieszkanie zagranicą. Z przepisu tego wnoszą niektórzy, że zasadą jest niedopuszczalność poddania się prawu innemu (Jitta: *International Privatrecht*, 1916, str. 61), większość jednak wypowiada zapatrywania, że zwłaszcza w stosunkach obligacyjnych autonomia stron nie jest wykluczoną (por. Dernburg: *Dag. bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens*, 3 wyd., t. I, 1906, str. 111; Gierke: *Deutsches Privatrecht*, t. I, 1907, str. 216, 231; Staudinger-Kuhlenbeck: *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, 7/8 wyd., t. VI, 1914, str. 33 i Staudinger-Engelmann t. IV, str. 354, gdzie powołany przepis skwalifikowany jest jako wyjątek). Co do prawa, obowiązującego w b. Królestwie Kongresowym, zaznaczyć wypada, że art. 6 kod. polskiego zgodny jest co do treści z odpowiednim przepisem kod. cyw. francuskiego, za-czem autonomię stron uważać należy jako wykluczoną jedynie tam, gdzie skutek umowy uchylono by przepisy, mające na celu ochronę porządku publicznego lub dobrych obyczajów, a art. 191 kod. cyw. polskiego zezwala na dowolne urządzenie stosunków majątkowych między małżonkami (por. Kuratow-Kuratowski: *Régime légal matrimonial du Code civil polonais*, 1921, str. 15).

Przepisy powołane dotyczą stosunków międzynarodowo-prywatnych; co do stosunków zaś międzydzielnicowych, mieści się posta-

nowienie w ustawie francuskiej z 24 lipca 1921, normującej stosunki obrotu prawnego między Alzacją a Lotarynią z jednej, a dawną częścią Francji z drugiej strony. Według tej ustawy opcja prawna jest dopuszczalna i to nawet milcząca, istnieją jednak ograniczenia, i tak odnośnie do stanu osobowego, co do nieruchomości, odnośnie do których to stosunków prawnych nie jest dopuszczalny wybór prawa; w stosunkach majątkowo-mażeńskich uznaną jest opcja prawa francuskiego w miejsce prawa alzacko-lotaryńskiego, wykluczona zatem w przypadku odwrotnym (por. Niboyet: *Conflits entre le lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé*, 1922, str. 261 i nast.). Oprócz tego przepis o wyborze prawa umieszczony jest w § 3 rozp. Rady Ministrów z dnia 24 września 1922, Nr. 90, poz. 833, Dz. U. P., którym na Spisz i Orawę rozciągnięto moc obowiązującą prawa austriackiego, ale nie poddano temu prawu stosunków spadkowych i niektórych kwestii prawa majątkowego mańskiego; wyraźnie jednak stanowi powołany przepis, że prawo obowiązujące w obrębie Sądu apelacyjnego w Krakowie, winno być stosowane, jeżeli strony stosunek prawny poddają przepisowi tego prawa lub jeżeli godzą się na tegoż stosowanie.

Wspomnieć należy wreszcie o umowach, na podstawie których, w miejsce praw obowiązujących, ma być stosowane prawo już uchylone. Co do tego zawiera art. 1390 kod. cyw. francuskiego przepis, że strony nie mogą poddać swoich stosunków majątkowo-mażeńskich prawu, które zostało uchylone, a taki sam przepis mieści się w § 1433 kod. cyw. niemieckiego.

## 2. POGLĄDY NAUKOWE

W kwestii, czy układ o stosowanie pewnego prawa jest skuteczny, jeżeli ustawa co do niego żadnego nie zawiera postanowienia, zajmowała dawna nauka stanowisko, że dopuszczalność takiego układu żadnej nie może ulegać wątpliwości, jeżeli bowiem strony swoje stosunki prawne dowolnie mogą unormować, to mogą też i całkiem ogólnikowo powołać się na prawo, które stosować należy; posunięto się nawet tak daleko, że i w prawie karnym przyjmowano autonomię stron (Donnedieu de Vabres: *Introduction à l'étude du droit pénal international*, 1922, str. 195 i nast.). Temu zapatrywaniu daje też wyraz cały szereg autorów i przyznaje stronom uprawnienie unormowania stosunków prawnych w ten sposób, że powołują się na pewne prawo (Savigny: *System des heutigen römischen Rechtes*, t. VIII, 1834, str. 203 i nast.; Pfeiffer: *Die Praxis des internationalen Privatrechtes*, 1851, str. 5 i nast.; Gerber: *System des deutschen Privatrechtes*, 15 wyd., 1886, str. 84; Windscheid: *Lehrbuch des Pandektenrechtes*, 6 wyd., t. I, 1887, str. 92, uw. 8; Dernburg: *Pandekten*, 6 wyd., 1900, t. I, str. 105;

Vallery: *Manuel de droit international privé*, 1914, str. 486, 502 i nast.). Inni podnoszą, że porządek prawny oznacza dokładnie prawo, jakie stosować należy, zaczęciem stronom nie można pozostawić swobody (Bar: *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes*, t. II, 1889, str. 3 i nast.; a za nim Grodyński: *Międzynarodowe prawo prywatne na tle stosunków między dzielnicami Polski*, 1914, str. 230 i nast.; dalej Regelsberger: *Pandekten*, 6 wyd., 1893, t. I, str. 167); na równi z tym zdaniem stoi zapatrywanie, że nie decyduje rzeczywista wola stron, lecz prawo, które strony miałyby na myśli, gdyby rozumnie działały, z czego wynika, że istota rzeczy a nie umowa stron rozstrzyga o właściwości prawa (Bar: *Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts*, 1892, str. 106 i nast.). Obok tych dwóch zdań istnieją pośrednie; i tak, że przepisów, bezwzględnie obowiązujących, niepodobna umową stron uchylić (por. Krainz-Ehrenzweig: *System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechtes*, 5 wyd., t. I, 1913, str. 86; Mayr: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, t. I. 1912, str. 50; Walker: *Internationales Privatrecht*, 3 wyd., 1924, str. 341 i nast.; z dawniejszych autorów Thöl: *Einleitung in das deutsche Privatrecht*, 1851, str. 187, uw. 1, który powiada, że przede wszystkim ma być stosowane prawo, obowiązujące bez względu na wolę stron, gdy się zaś to prawo ustali, należy stwierdzić, czy daje się ono uchylić umową stron; za nim idzie Schmid: *Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen*, 1863, str. 68). Wypowiedziano wreszcie zdanie, że nawet wtedy, gdy ustawa w zasadzie zezwala na umowne poddanie się prawu innemu niż temu, które według zasad kolizyjnych jest właściwe, to jednak nie można uwzględnić prawa, które nie odpowiada istocie danego stosunku (Unger: *System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechtes*, 4 wyd., t. I, 1876, str. 182, uw. 82). Wreszcie zaznaczyć należy, że niektórzy chcą autonomię stron ograniczyć do umów obligacyjnych i do układów majątkowo-mażeńskich, przy czym jednak ustawy, bezwzględnie obowiązujące, powinny być przestrzegane (historję poglądów podaje Donnedieu de Vabres: *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit de lois*, 1905, str. 27 i nast., 234 i nast., 416 i nast., 489 i nast.).

Jednak nie tylko wyraźną umowę stron przyjmuje się jako dopuszczalną, ale także i ich domniemaną wolę jako wiążącą, co więcej uznaje się jako możliwe poddanie pewnemu prawu stosunku, wypływającego z jednostronnego oświadczenia, np. rozporządzenia ostatniej woli (por. o tym Weiss: *Traité theorique et pratique de droit international privé*, 2 wyd., t. III, 1912, str. 125 i nast.), z weksłu (por. Donnedieu de Vabres, str. 252 i nast.) itd. Objawiono też zapatrywanie, że osoba prawnicza może w swoim statucie poddać ocenę stosunków prawnych ją dotyczących prawu innemu, jak temu, jakie w myśl obowiązujących zasad ma być uwzględnione (por. o tym Pillet: *Des*

*personnes morales en droit international privé*, 1914, str. 111 i nast., 140, uw. 2).

### III. ZAPATRYWANIE WŁASNE

#### 1. ZASADA

##### a) Wyrażne poddanie się pewnemu prawu

Nie powinno być wątpliwe, że układ nie może doprowadzić do stosowania innego prawa, jeżeli się rozchodzi o przepis bezwzględnie obowiązujący, bo nawet w drodze pośredniej nie można dopuścić do tego, aby omijano ustawy, wydane w interesie ogółu. Do tego zaś mogłoby dojść, gdyby strony miały możliwość poddać ocenę stosunku prawnego ustawie innej, niż tej, która nie zna przepisu, odpowiadającego postanowieniom w prawie właściwym bezwzględnie przyjętym.

Ale i co do tych przepisów, które mają charakter dyspozytywny, nie powinno być dopuszczalne wprowadzenie innego prawa, od wskazanego normą kolizyjną. Stronom wolno w tym wypadku dowolnie się ułożyć i doprowadzić do tego, że obowiązująca ustawa nie będzie wzięta za podstawę rozstrzygnięcia, ale nie powinno być możliwe całkiem ogólnikowe i bliżej nieokreślone unormowanie stosunku. Nie jest wprowadzić wykluczone, że stronom znany jest przepis prawa umową obranego, i że zdają sobie sprawę z tego, jaki skutek pociąga za sobą poddanie się pewnemu prawu, ale stan taki jest wyjątkowy, bo trudno przyjąć, aby już w chwili zawarcia umowy przewidywano wszystkie powstać mogące sytuacje prawne. Z reguły strony nie wiedzą, jakie przepisy zawiera prawo obce, które w myśl układu ma być stosowane, a jeżeli je nawet znają, nie zdają sobie sprawy z doniosłości tego przepisu. Nie należy więc dopuścić do tego, aby prawo inne, stronom albo wcale nieznane, albo też znane niedokładnie, było wzięte za podstawę przy ocenie stosunku prawnego; uznanie układu prowadzi często do tego, że strona ekonomicznie silniejsza, albo bieglejsza w stosowaniu przepisów prawnych, narzuci drugiej prawo, zawierające niekorzystne dla niej przepisy, których uwzględnienie narazić ją może na nieobliczalną szkodę, z góry nie dającą się przewidzieć. W interesie więc uczciwego obrotu uznać należy jako bezskuteczne poddanie się prawu innemu, niż normą kolizyjną wskazanemu.

Za dopuszczalnością poddania się prawu innemu, niż właściwemu, przytacza się, że układ o stosowanie prawa bliżej nie oznaczonego nie zawiera nic innego, jak tylko skróconą formę wskazania, w jaki sposób stosunek zostaje wolą stron unormowany (Zitelmann: *Internationales Privatrecht*, t. I, 1897, str. 272); jeżeli strony mogą do-

wolnie urządzić stosunek prawny i nie jest im zabronione uczynić to w sposób określony przez obce prawo, to obojętne jest, czy w umowie przepisy prawa obcego będą wyraźnie powtórzone, czy też nastąpi to przez ogólnikowe powołanie prawa innego, które dokładnie oznacza, jakie prawa i obowiązki stronom przysługują. To rozumowanie nie jest trafne, co innego bowiem jest dokładne określenie stosunku w sposób odmienny od przepisów ustawy, a co innego nieścisłe i zbyt ogólnikowe powołanie się na prawo inne. Dokładne określenie wzajemnych praw i obowiązków w sposób, odbiegający od przyjętego w ustawie, zwraca uwagę stron na skutki prawne, nie jest więc wątpliwe, że wiedzą o tym, jaką jest treść umowy, czego atoli nie można przyjąć, gdy prawo obce powołane bywa tylko całkiem ogólnikowo bez podania szczegółów.

Można by zarzucić, że wykluczenie umowy o stosowanie prawa jest bezcelowe, bo strony mogą w sposób inny osiągnąć to, do czego dążą, w szczególności przez ustanowienie miejsca dopełnienia umowy. Zarzut ten jest wtedy słuszny, gdy miarodajnym łącznikiem jest miejsce dopełnienia umowy, strony bowiem mogą to miejsce dowolnie obrać, a tym samym mają możliwość poddania się w drodze pośredniej innemu prawu. Uwzględnić jednak należy, że nie zawsze jest możliwe dowolne oznaczenie miejsca dopełnienia umowy, a zwłaszcza wtedy będzie to niedopuszczalne, gdy istota rzeczy wymaga dopełnienia w pewnym oznaczonym miejscu; jeżeliby więc strony inne miejsce oznaczyły jako miejsce dopełnienia, to cel ich nie będzie osiągnięty, bo nie można po to tylko oznaczać miejsce pewne jako miarodajne, aby osiągnąć stosowanie obowiązującego w nim prawa (inaczej Leonhard: *Erfüllungs- und Schuldort*, 1907, str. 75 i nast.). Tak więc tylko w niektórych przypadkach dojdzie w drodze pośredniej do uwzględnienia prawa przez strony obranego, ale nie będzie to obejściem zasady, że układ jest wykluczony, jeżeli bowiem łącznikiem jest miejsce dopełnienia a tegoż ustanowienie w drodze umowy możliwe, to już w myśl ustawy nastąpi stosowanie tego prawa, które strony chcą wziąć za podstawę.

Nie tylko jednak układ stron powinien być niedopuszczalnym, lecz bezskuteczne winno być także ogólnikowe oznaczenie prawa w oświadczeniu jednostronnym np. w rozporządzeniu ostatejnej woli. Wobec tego bezskuteczne uznać wypada rozporządzenie, jeżeli postanawia, że spadek mają objąć osoby, które byłyby powołane do dziedziczenia według ustawowego porządku w prawie obcym ustanowionego (inaczej Unger, t. VI, wyd. 3, 1876, str. 65; Weiss: *Manuel de droit international privé*, 7 wyd., 1914, str. 387 i nast.). Takie ogólnikowe postanowienie może doprowadzić do nadużyć, bo nie jest wykluczone, że testator wcale nie znał prawa obcego i nie wiedział, kto po nim spadek obejmie, a polegał jedynie na mylnym pouczeniu



trzeciej osoby, nie podobna więc urządzić dziedziczenia w myśl prawa obcego.

Do wielkich nadużyć prowadzić może postanowienie układu spółkowego, że przepisy prawa obcego mają być stosowane, a zwłaszcza wtedy, gdy większa ilość osób ma być w stosunek prawny wciągnięta. Założyciele mogą już z góry przewidzieć wyzucie innych osób z majątku, co przez ogólnikowe powołanie prawa obcego z łatwością mogą osiągnąć.

To samo niebezpieczeństwo, co w razie poddania się prawu obcemu, zachodzi w przypadku poddania się prawu już nie obowiązującemu. Jeżeli od uchylenia tego prawa nie minął dłuższy okres czasu, niebezpieczeństwo nie jest wielkie, bo przepis poprzednio obowiązujący znajduje się jeszcze w pamięci wielu osób i da się stwierdzić ze zbioru ustaw, które znajdują się w obiegu; jeżeli jednak po upływie wielu lat powołuje się prawo już nieobowiązujące, wówczas zachodzi niebezpieczeństwo, że wyzyska się nieświadomość jednego z kontrahentów i to też było motywem, dla którego prawo niemieckie uznało jako nieważne powołanie się w paktach małżeńskich na prawo już uchylone (*Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, t. IV, 1888, str. 309 i nast.).

Takie samo niebezpieczeństwo, jakie tkwi w wyborze prawa obcego a raczej niewłaściwego, lub też prawa już uchylonego, zachodzi także w przypadkach, gdy strony życzą sobie, aby w miejsce prawa cywilnego było uwzględnione prawo handlowe, albo też, jeżeli nadają stosunkowi pewne kwalifikacje prawne np. nazywają go handlowym albo umowę zwą kontraktem dzierżawy i podnoszą, że ze względu na to przepisy o czynnościach handlowych lub o umowie dzierżawnej winny być stosowane. I w tych wypadkach uznać należy bezskuteczność układu stron, gdyż jak nie można stanowić, aby zamiast swoistej normy kolizyjnej, obowiązywała inna, tak też nie można się umówić, że wzięte ma być za podstawę w miejsce pewnego prawa inne, danemu stosunkowi nie odpowiadające. W praktyce np. okazało się, że jedna ze stron chcąc uzyskać solidarną odpowiedzialność kilku zobowiązanych ułożyła się z nimi o stosowanie austriackiego prawa handlowego w miejsce austriackiego prawa cywilnego i cel swój osiągnęła, chociaż zobowiązani nie zdawali sobie sprawy z tego, do czego prowadzi narzucone im postanowienie, a z powodu swego wzajemnego stosunku nigdy by się na to nie zgodzili, aby odpowiedzialność ich była solidarną.

#### b) Milczące poddanie się pewnemu prawu

W nauce mówi się często o milczącym oświadczeniu woli, co jednak uważać należy za niewłaściwe. Każda bowiem wola musi być wy-

rażnie objawiona i tylko środek, w jaki to następuje, może być rozmaity. Niema więc ani wyraźnego, ani milczącego objawienia woli, a to co się nazywa milczącą wolą stron, nie jest niczym innym, jak tylko wolą tego, który, nie mogąc należycie ocenić stosunku prawnego, podsuwa stronom wolę lub intencję, jakiej te nie miały; często mówi się o woli stron, aby wprowadzić nowe zasady prawne i orzeczenie przystosować do wymogów życia (Ehrlich: *Die stillschweigende Willenserklärung*, 1893, str. 291).

Wobec tego nie podobna mówić o milczącym poddaniu się pewnemu prawu, jednak rozmaite ustawy i autorowie podnoszą ciągle, że milcząco wybrać można inne prawo w miejsce właściwego i uznają taką umowę jako dopuszczalną. Z tego, cośmy przytoczyli, wynika, że milczące poddanie się nie istnieje i jest tylko fikcyjną umową (Zitelmann, t. I, str. 278 i nast.).

Ale gdybyśmy nawet chcieli przyjąć istnienie milczącej umowy, to jednak nie podobną, na tej podstawie dopuścić do stosowania prawa innego w miejsce właściwego; za daleko doprowadziłoby ocenienie stosunku prawnego na podstawie domniemanej a nie pewnej woli stron. (Por. Strisower: *Die italienische Schule des internationalen Privatrechtes*, 1881, str. 30 i nast.).

## 2. WYJĄTKI

Od zasady, że poddanie się prawu innemu, niż właściwemu nie jest dopuszczalne, przyjąć należy pewne wyjątki, a te wypływają z istoty rzeczy.

I tak w stosunkach międzynarodowych jako dopuszczalny uznać należy układ, którym strony poddają się prawu swoistemu, rozumie się, jeżeli tylko sprawa w pewnej pozostaje łączności z krajem. W tym przypadku odpadają te wątpliwości, które przemawiają przeciw stosowaniu prawa obcego w miejsce swoistego; prawo obce, które strony wybierają, z reguły nie jest im znane, a przynajmniej przyjąć można, że nie są z nim dokładnie obznajomione, natomiast prawdopodobne jest, że przepisy prawa swoistego nie są im obce, w każdym jednak wypadku są im dostępne. Z tego powodu nie należy odmawiać skuteczności układowi, w myśl którego w miejsce prawa obcego uwzględnione ma być prawo krajowe; z drugiej zaś strony uznać wypada jako bezskuteczną umowę, którą wyklucza się stosowanie prawa swoistego, jeżeliby to prawo według norm kolizyjnych miało być właściwe. Swoboda stron bezwarunkowo nie powinna iść tak daleko, aby w miejsce swoistego prawa wprowadzać można obce i nakazywać sądowi, aby tylko to obce prawo uwzględnił.

Tak ma się rzecz w stosunkach międzynarodowych, w międzydzielnicowych jednak uwzględnić należy, że często pewne prawo

uważa się jako zasadnicze a inne jako podrzędne. W ten sposób przedstawia się sprawa we Francji, gdzie prawo obowiązujące w Alzacji i Lotaryngii nazwane jest lokalnym a prawo francuskie głównym a podobny stan obowiązuje na Spiszu i Orawie w odniesieniu do prawa obowiązującego w obrębie sądu apelacyjnego w Krakowie. W tym przypadku układ na prawo główne należy uznać za skuteczny. Jeżeli jednak prawa obowiązujące w poszczególnych dzielnicach są równorzędne, jak w poszczególnych dzielnicach prawnych polskich, poza Spiszem i Orawą, wówczas żadnemu z nich nie można przyznać przewagi i układ o stosowanie prawa innego w miejsce właściwego, jest bezskuteczny. Bezskuteczny jest też układ na prawo lokalne w miejsce zasadniczego a to w szczególności przyjąć należy odnośnie do Spiszu i Orawy, albowiem z postanowienia, że można się poddać prawu obowiązującemu w obrębie sądu apelacyjnego w Krakowie wynika, że odwrotna umowa pozbawiona jest skutków prawnych.

W stosunkach międzyczasowych przyjąć wypada jako skuteczny układ, którym w miejsce prawa dawnego ma być stosowane prawo nowe. To ostatnie prawo wchodzi w życie natychmiast, gdy tylko ustawa to zarządza i to prawo w zasadzie należałoby odnieść do wszelkich stosunków prawnych, ze względów użyteczności jednak stanowi się, że co do poprzednich stosunków dawne przepisy brać należy za podstawę. Nie podobna atoli stronom odmówić uprawnienia do zrzeczenia się stosowania prawa dawnego i dlatego też w miejsce prawa, które zasadniczo ma być uwzględniane, mogą one obrać inne jako miarodajne.

#### IV. OŚWIADCZENIA ZŁOŻONE PRZEZ STRONY W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM

##### 1. CO DO PRAWA MATERIALNEGO

Prawo obce uważano dawniej za fakt i dlatego wymagano, aby strony, które się na nie powołują, dostarczyły także dowodu na jego treść (Meili: *Das internationale Zivilprozessrecht*, 1906, str. 134 i nast.). To zapatrywanie obecnie zarzucono i to całkiem słusznie, bo prawo obce nie jest faktem i winno być przez sędziego tak samo zbadane, jak prawo krajowe; mimo to jednak panuje u sądów skłonność stosowania prawa krajowego a nie obcego (Holdack: *Grenzen der Erkenntnis des ausländischen Rechts*, 1919, str. 61 i nast.), przy czym często operuje się fikcją poddania się prawu zagranicznemu (Meili, str. 152 i nast.). Ta praktyka jest wadliwa, bo tak, jak strony umową nie mogą poddać się prawu zagranicznemu, tak też nie mogą domagać się od sądu, aby sprawę rozstrzygnął według prawa innego, niż właściwe-

go: norma kolizyjna stanowi, jakie prawo ma być wzięte za podstawę rozstrzygnięcia a tej normy winien się sąd trzymać i dlatego strony nie mogą mu przepisać, że winien uwzględnić prawo inne niż to, które jest właściwe. To przyjmujemy nie tylko wtedy, gdy strony życzą sobie, aby w miejsce prawa krajowego, stosowano prawo obce, albo w miejsce obcego inne prawo zagraniczne, lecz także i wtedy, gdy oświadczają, że spór ma być oceniony według prawa krajowego. Nie stoi to w sprzeczności z zapatrywaniem przez nas wyrażonym, że układ o stosowanie prawa krajowego w miejsce obcego jest skutecznym, bo w tym przypadku strony już z góry normują jakie im przysługują prawa i obowiązki, w przypadku zaś, w którym dopiero w sądzie składają oświadczenia, nie stanowią o swoim stosunku prawnym, lecz o tym, jak go sąd ma rozstrzygnąć, a to nie powinno być dopuszczalne.

Podobnie ma się rzecz ze sądem polubownym; to też strony w zapisie kompromisowym nie mogą skutecznie postanowić, że sąd polubowny ma sprawę ocenić wedle prawa obcego, zamiast krajowego (por. Gapp: *Können oesterreichische Untertanen dem von ihnen im Inlande aufgestellten Schiedsgerichte, in einem in der Regel nach oesterreichischem Privatrechte zu entscheidendem Rechtsstreite, auch ausländische Gesetze als Entscheidungsquelle bestimmen?* w *Zeitschrift für oesterreichische Rechtsgelehrsamkeit*, 1838, t. I, str. 51 i nast.), lub też według krajowego w miejsce obcego, albo też wreszcie, że sąd pewnej dzielnicy prawnej w tym samym państwie ma stosować prawo dzielnicy innej. Orzeczenie, w którym zastosowano prawo inne, niż właściwe, może być zaskarżone, rozumie się jednak o tyle tylko, o ile wedle prawa procesowego dla danej sprawy właściwego, takie zaskarżenie orzeczenia polubownego w ogóle jest dopuszczalne, albo możliwe z powodu zastosowania pewnych przepisów prawnych.

Odmienne stanowisko zajmuje prawo austriackie w kwestii postępowania spadkowego po cudzoziemcu. Według tego prawa mogą interesowani załatwienie sprawy spadkowej poddać sądowi krajowemu, w którym to przypadku przewód spadkowy winien być przeprowadzony według prawa austriackiego. W tym wypadku w drodze pośredniej dochodzi do stosowania prawa krajowego, bo sąd spadkowy ma tylko prawo austriackie uwzględnić.

To, cośmy zaznaczyli odnośnie do norm kolizyjnych, dotyczy i norm międzyczasowych, nie mogą więc strony w postępowaniu sądowym żądać, aby w miejsce prawa uchylonego, ale właściwego dla danego stosunku, uwzględniono prawo nowe i stosunek wedle tego prawa oceniano; takie oświadczenie składają często strony, ale zdaniem naszym jest ono bezskuteczne.

## 2. CO DO PRAWA FORMALNEGO

Nie powinno być wątpliwe, że w postępowaniu sądowym oświadczenie strony dotyczące formy lub treści postępowania jest bezskuteczne, bo strona nie może obrać formy postępowania. Toteż nie można żądać, aby sędzia krajowy zastosował prawo obce, nie można też żądać, aby w miejsce prawa uchylonego, ale do poprzód wdrożonego postępowania jeszcze utrzymanego, zastosowano prawo nowe. Od tej jednak zasady przyjęte są wyjątki; i tak we wielu ustawach dawstwach dopuszczalne jest poddanie procesu zawisłego postępowaniu nowemu a wyjątkowo można też zastosować prawo obce, jeżeli rozchodzi się o dokonanie aktu dla zagranicy, co też przyjąć wypada odnośnie do prawa o postępowaniu, obowiązującego w innej dzielnicy tego samego państwa. To stanowisko zajął też w szczególności proces austriacki; artykuł 49 ustawy zaprowadzającej procedurę cywilną stanowi, że w sprawach spornych, które prowadzone być mają według prawa dawnego, dopuszczalny jest układ, iż proces ma być prowadzony wedle przepisów procedury cywilnej, a według § 39 n. j. można przy udzieleniu pomocy prawnej postąpić wedle prawa państwa zagranicznego na żądanie władz tego państwa, ale tylko wtedy, gdy to nie sprzeciwia się zakazowi ustawy krajowej.

## V. DE LEGE FERENDA

Z wywodów powyższych wynika, jakie zajmujemy stanowisko. Oświadczamy się przeciw autonomii stron, która dawniej powszechnie była uznana, która jednak doznała znacznych ograniczeń i dziś co raz bardziej zostaje zarzuconą (por. Duguit: *Les transformations générales d'un droit privé depuis le code Napoleon*, wyd. 2, 1920, str. 52 i nast.). Już obecnie ogranicza się ją w ten sposób, że prawa bezwzględnie obowiązującego nie można uchylić nawet, gdy ustawa nic o tym nie wspomina (tak Steinlechner: *Zur Würdigung der Bestimmungen des oester. allgem. bürgerl. Gesetzbuches über die örtliche Geltung der Gesetze* w *Festschrift zur Jahrhundertfeier des oester. allgem. bürgerlichen Ges.*, t. II, 1911, str. 53 i nast.) a to jest najlepszym dowodem na to, że układ powinien być w ogóle niedopuszczalnym. Jeżeli bowiem w zasadzie uznaje się go skutecznym, ale bezskutecznym odnośnie do przepisu bezwzględnie obowiązującego, to dochodzi do dziwnych konsekwencji; ten sam stosunek bywa oceniany częściowo wedle prawa umownego a częściowo wedle prawa bezwzględnie obowiązującego, dochodzi więc do rezultatu, który umowie nie odpowiada. Taki wynik bezwarunkowo jest niemożliwym, bo niepodobna stosować prawo umówione a w ustępie, który w myśl układu uchyła prawo bezwzględnie obowiązujące, przepis prawa wskazanego przez normę kolizyjną; chyba więc albo w całości

rozstrzyga układ albo w całości jest bezskuteczny. A gdy nie można pierwszego przyjąć, przeto nie pozostaje nic innego, jak uznać jako właściwe to tylko prawo, które oznacza norma kolizyjna.

Od zasady, że układ o stosowanie prawa jest bezskuteczny, należy poczynić wyjątek, a mianowicie układ na prawo swoiste lub też na prawo obowiązujące w miejsce uchylonego, powinien być uznany, bo co do stosowania tych praw nie zachodzą żadne wątpliwości. Aby jednak usunąć wszelką wątpliwość, należałoby wyraźnie umieścić po stanowienie, że stosowanie prawa innego w miejsce właściwego jest bezskuteczne, a dopuszczalne tylko w pewnym przypadku.

Kto oświadcza się za dopuszczalnością układu, musi mimo to poczynić pewne ograniczenie, bo nie podobna dopuścić do tego, aby strony mogły dowolnie oznaczyć prawo, jakiemu dany stosunek prawny podlega, w szczególności należy ograniczyć go do stosunków obowiązkowych. Te stosunki są tego rodzaju, że nie nasuwają tych wątpliwości, jakie powstają odnośnie do innych, zwłaszcza, że po największej części są natury dyspozytywnej. Poza tym nie można pozwolić stronom na wybór dowolny prawa, które by do danego stosunku mogło być stosowane. Już obecnie podnoszą się głosy, że nie każde prawo może być oznaczone w miejsce tego, które w myśl normy kolizyjnej winno być stosowane, nie uchodzi bowiem, aby prawo całkiem obce, dla którego brak wszelkiego związku ze stosunkiem prawnym, było wzięte za podstawę orzeczenia (Steinlechner, str. 88). Należałoby zatem uznać jako dopuszczalną tylko umowę na prawo obowiązujące bądź w miejscu zamieszkania lub też przynależności państwowej stron, w miejscu zawarcia lub dopełnienia umowy itp. a bezwarunkowo nie można dopuścić do tego, aby prawo swoiste mogło być, zastąpione przez inne. Że przy tym nie należy dopuścić do tego, aby przepis bezwzględnie obowiązujący został uchylony, to nie powinno ulegać wątpliwości; rozumie się, że i wtedy umowę tę wypada wykluczyć, gdy w myśl swoistej normy kolizyjnej stosunek ma być oceniony podług prawa obcego a to prawo kwalifikuje przepis jako bezwzględny. To przyjąć należy chociażby swoiste prawo materialne dopuszczało odmiennego unormowania stosunku za pomocą układu stron, bo o tym, czy pewne postanowienie jest bezwzględnie obowiązujące, czy też dyspozytywne, nie rozstrzyga prawo swoiste, jeżeli stosunek winien być oceniony według prawa innego.

Kwestia poddania się innemu prawu w stosunkach międzynarodowych i międzydzielnicowych była też przedmiotem obrad komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. W pierwszym projekcie była mowa o tym, że strony w miejsce właściwego mogą poddać się innemu prawu i to także milcząco. W projekcie drugim jest to dopuszczalne tylko w stosunkach obowiązkowych, przy czym jeszcze mieści się dodatek, że jest to możliwe tylko wtedy, gdy ustanowiona

właściwość da się uzasadnić słusznymi i zwyczajnymi potrzebami obrotu; jest to przepis zbyt elastyczny, tak dalece, że w każdym wypadku można by uznać umowę jako skuteczną albo też bezskuteczną. W innym projekcie tak w obrocie międzynarodowym, jak i międzydzielnicowym jest umowa dopuszczalną, o ile nie uwłacza bezwzględnych zakazom ustawowym państwa, w którym dłużnik posiada obywatelstwo lub ma miejsce zamieszkania, albo też w którym ma wykonać zobowiązania; poddać atoli można stosunek z umowy lub jednostronnej czynności w sposób wyraźny lub domniemany, prawu ojczystemu stron lub strony, albo prawu ich miejsca zamieszkania, albo prawu miejsca sporządzenia czynności prawnej lub wykonania zobowiązania, albo też prawu miejsca położenia rzeczy. W projekcie późniejszym komisji kodyfikacyjnej umieszczono następnie przepis, że w obrocie międzynarodowym strony mogą poddać stosunek obowiązkowy prawu ojczystemu, prawu miejsca zamieszkania, prawu miejsca sporządzenia czynności, prawu miejsca wykonania zobowiązania, lub prawu miejsca położenia rzeczy. A w stosunkach międzydzielnicowych postanowiono, że strony poddać mogą stosunek obowiązkowy któremukolwiek z praw obowiązujących w Polsce, co już stanowił jeden z poprzednich projektów (*Protokoły obrad sekcji prawa cywilnego komisji kod. Rzeczypospolitej Pol.; prawo prywatne, międzynarodowe i międzydzielnicowe* t. I, 1920, str. 72, 85, t. II, 1921, str. 120, 125, 132; przebieg obrad t. I, str. 39 i nast., str. 81 i nast., t. II, str. 28 i nast.). Ostateczny projekt komisji kod. stanowi odnośnie do prawa międzynarodowego prywatnego w art. 7, że strony mogą poddać stosunek obowiązkowy prawu ojczystemu, prawu miejsca zamieszkania, prawu miejsca sporządzenia czynności prawnej, oraz prawu miejsca wypełnienia zobowiązania lub prawu położenia rzeczy, a art. 9 prawa prywatnego międzydzielnicowego stanowi, że strony poddać mogą stosunek obowiązkowy któremukolwiek z praw obowiązujących w Polsce. Komisja sejmowa co do tego żadnych nie poczyniła zmian (Litauer: *Rzut oka na polskie projekty ustawodawcze międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego*, 1925, str. 13)

Pierwotny druk:

*Księga Pamiątkowa ku uczczeniu pięćdziesięcioletniego jubileuszu pracy sędziowskiej Prezesa Lwowskiego Sądu Apelacyjnego Adolfa Czerwińskiego,*  
Lwów: Książnica-Atlas 1926.