

Pojęcia kluczowe: *postępowanie cywilne, treść prawa obcego, obca praktyka sądowa, opinia biegłego*

Anna Nowakowska-Zdolska

Metoda ustalania obcej praktyki sądowej

Zarówno w literaturze jak i judykaturze sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, jeszcze na gruncie przepisu art. 1143 ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹, za utrwalone należało uznać stanowisko, iż sąd ma swobodę w zakresie metod ustalania treści prawa obcego (i praktyki jego stosowania), które powinny zostać zastosowane w sprawie, zaś wskazane w treści tego przepisu metody są jedynie możliwościami, z których sąd może skorzystać. Teza ta pozostaje aktualna na gruncie art. 51a Ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 t.j. z dnia 2020.11.24) (dalej: „USP”). Powstaje jednak kluczowe pytanie: czy i jak wybór metody ustalenia treści, a zwłaszcza praktyki stosowania prawa obcego, wpływa na sytuację procesową stron i realną możliwość kontroli instancyjnej w toku postępowania odwoławczego. Zdaniem autorki – od wybranej przez sąd meriti metody ustalania praktyki stosowania prawa obcego może istotnie zależeć wynik postępowania, a przyjmowana równorzędność dopuszczalnych metod nie oznacza równorzędnych efektów ich stosowania. Niektóre z metod ustalania treści (i praktyki) prawa obcego dają stronom znacznie pełniejszą ochronę ich praw, inne zaś znacząco negatywnie wpływają na ich sytuację procesową oraz utrudniają przeprowadzenie kontroli instancyjnej orzeczenia. Aby niwelować te różnice, należałoby wprowadzić obowiązek informowania przez sąd o treści prawa obcego, przyjętej praktyce jego stosowania oraz o zastosowanych metodach jej ustalenia wraz z przedstawieniem pełnych danych źródłowych.

I. DOTYCHCZASOWA PRAKTYKA

W orzecznictwie przyjmuje się powszechnie, iż „artykuł 1143 k.p.c. nie nakłada na sąd obowiązku korzystania z opinii biegłego lub stanowiska Ministerstwa Sprawiedliwości w razie, gdy dla rozstrzygnięcia sprawy konieczna była znajomość prawa obcego. Źródłem stwierdzenia treści prawa obcego mogły być także inne środki. Tylko w razie, gdy sąd korzystając z dostępnych mu środków we własnym zakresie nie jest w stanie ustalić treści prawa obcego, powinien skorzystać z opinii biegłego lub stanowiska Ministra Sprawiedliwości. Podobnie należy przyjąć, że w razie, gdy sąd uzyskał

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 2072, dalej: USP.

informację o prawie obcym i o obcej praktyce sądowej od Ministra Sprawiedliwości, i uznał, że jest to wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy, wtedy nie miał obowiązku uzyskiwania opinii biegłego². Jednocześnie jednak Sąd Najwyższy zauważał, iż „odrębną kwestią jest to, czy nieskorzystanie z opinii biegłego nie spowodowało błędów w ustaleniu treści prawa obcego i błędnego jego zastosowania”³.

Ponadto uznawano, iż „tylko w sytuacji, gdy sąd, korzystając z dostępnych mu środków we własnym zakresie nie jest w stanie ustalić treści prawa obcego powinien skorzystać z zagwarantowanej przepisem art. 1143 k.p.c. możliwości zwrócenia się o opinię biegłego lub stanowisko Ministra Sprawiedliwości”⁴.

Stanowisko powyższe Sąd Najwyższy podtrzymuje w najnowszym orzecznictwie⁵.

Podobnie wypowiadała się doktryna prawa, stwierdzając, iż: „Artykuł 1143 wymienia wyraźnie tylko dwa środki ustalenia treści norm prawa obcego lub obcej praktyki sądowej albo istnienia wzajemności: możliwość zwrócenia się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu prawa i o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej oraz możliwość zasięgnięcia opinii biegłych. (...) Źródłem stwierdzenia treści obcego prawa i praktyki sądowej mogą być również inne środki, niewymienione w art. 1143. Przepis ten bowiem należy rozumieć tak, że pozostawia on sądowi swobodę co do wyboru środków zapewniających poznanie treści obcego prawa, zwracając uwagę, że może on w pierwszej kolejności skorzystać z dwóch równorzędnych środków wskazanych w tej normie (...)”⁶.

Zmiana stanu prawnego i wprowadzenie art. 51a USP w miejsce art. 1143 k.p.c. nie zmieniły sposobu wykładni tej normy i przywołane powyżej tezy pozostały aktualne.

Oznacza to, iż sąd *meriti* ma swobodę wyboru metody ustalenia treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej.

2 Wyrok Sądu Najwyższego z 26.01.2018 r. (II CSK 191/17).

3 Wyrok Sądu Najwyższego z 26.01.2018 r. (II CSK 191/17).

4 Postanowienie Sądu Najwyższego z 9.04.2015 r. (II CSK 550/14)

5 Wyrok Sądu Najwyższego z 16.03.2022 r. (II CSKP 200/22) w którym Sąd stwierdził: „w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, w odniesieniu do obowiązującego do dnia 12 sierpnia 2017 r. analogicznego w treści art. 1143 k.p.c., iż przepis ten nie nakładał na sąd obowiązku korzystania z opinii biegłego lub stanowiska Ministerstwa Sprawiedliwości co do prawa obcego, gdyż źródłem stwierdzenia treści prawa obcego mogły być także inne środki. Tylko w razie, gdy sąd, korzystając z dostępnych mu środków we własnym zakresie, nie jest w stanie ustalić treści prawa obcego, powinien skorzystać z opinii biegłego lub stanowiska Ministra Sprawiedliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2018 r., II CSK 191/17, niepubl.). Kwestią odrębną jest natomiast to, czy prawo obce zostało ustalone, wyłożone i zastosowane prawidłowo”.

Podobnie Wyrok Sądu Najwyższego z 28.09.2022 r. (II CSKP 779/22) w którym Sąd stwierdza: „Artykuł 51a p.u.s.p. (...) pozostawia jednak sądowi pełną swobodę wyboru środków pozwalających na poznanie treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej. Sąd może w tym zakresie poprzestać na własnych ustaleniach, ale także oprzeć się na zgodnym stanowisku stron. Zatem źródłem stwierdzenia treści prawa obcego lub obcej praktyki sądowej mogą być również inne środki, których nie wymienia art. 51a p.u.s.p. (...) Samo ustalenie treści zagranicznej normy prawnej nie zawsze pozwoli na usunięcie wszystkich wątpliwości co do jej znaczenia, bowiem często niezbędne jest posłużenie się także rozmaitymi dyrektywami interpretacyjnymi, a nawet wykorzystanie ukształtowanej linii obcego orzecznictwa”.

6 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 6, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, wyd. V, Opublikowano: WK 2017

W świetle treści art. 51a USP trudno kwestionować stanowisko prezentowane powyżej. Jednak należy zwrócić uwagę na istotne konsekwencje procesowe dla stron (uczestników⁷) postępowania dokonanego przez sąd wyboru sposobu stwierdzania prawa obcego, a zwłaszcza obcej praktyki sądowej. W tym kontekście rozważenia wymaga, czy nie należałoby dokonać zmiany tego przepisu w celu zapewnienia większej ochrony interesów stron oraz zapewnienia lepszej kontroli instancyjnej.

II. USTALENIE TREŚCI PRAWA OBCEGO A USTALENIE OBCEJ PRAKTYKI SĄDOWEJ

Należy przede wszystkim zauważać, iż ustalenie samej treści prawa obcego nie powinno – w znacznej liczbie przypadków – rodzić większych trudności. Samo dotarcie do treści przepisów danego państwa obcego wydaje się zadaniem względnie prostym. Zupełnie inny poziom skomplikowania pojawia się w razie potrzeby ustalenia obcej praktyki sądowej. Nie jest w tym przypadku wystarczające dotarcie do „jakiegoś” opracowania czy komentarza, do „jakichś” orzeczeń sądowych. Ustalenie praktyki sądowej oznacza ustalenie sposobu, w jaki dana norma prawa jest wykładana i stosowana w ramach danej jurysdykcji. Podobnie jak w przypadku wykładni przepisów krajowych, poszukując interpretacji danego przepisu, inne znaczenie nadamy np. orzeczeniu Sądu Najwyższego, a inne sądu rejonowego czy okręgowego. Także w zakresie wypowiedzi doktryny – inaczej potraktujemy stanowisko uznanego autorytetu w danej dziedzinie, opublikowane w uznanym czasopiśmie naukowym, a inaczej wypowiedź nieznanego (przypadkowego) autora np. na jego blogu.

Stopień skomplikowania w zakresie ustalania obecnej praktyki sądowej jest więc znacznie wyższy niż w przypadku ustalania treści prawa obcego. Nie wystarczy samo dotarcie do jakichś źródeł, jeśli nie możemy ocenić ich wiarygodności (np. co do autorytetu autora), a także tego, czy np. stawiane tezy znajdują powszechną aprobatę czy też są może stanowiskiem wyjątkowym, odrębnym od utartej praktyki.

Stąd – zdaniem autorki – sposób ustalenia obcej praktyki sądowej ma kluczowe znaczenie dla postępowania, sytuacji procesowej stron czy wreszcie możliwości kontroli instancyjnej. Nie powinno nastrożać większych trudności zweryfikowanie, czy ustalone przez sąd *meriti* normy prawa obcego są normami właściwymi (np. czy jest to treść aktualnie obowiązującej ustawy). Jednak zweryfikowanie, czy sąd prawidłowo ustalił zasady stosowania tego prawa (praktykę sądową), jest zadaniem istotnie trudniejszym. Dostęp do źródeł danych pozwalających na ustalenie obcej praktyki sądowej jest znacznie trudniejszy, może wiązać się często z barierą językową czy finansową (np. w kontekście kosztów tłumaczeń). Co więcej, nawet profesjonalny pełnomocnik dysponujący odpowiednimi zasobami może mieć problem z ustaleniem

⁷ Dalej dla uproszczenia autorka będzie odnosić się tylko do „strony”, mając na myśli także „uczestników” postępowania nieprocesowego.

praktyki sądowej, jeżeli w dostępnych mu źródłach nie zostały rozstrzygnięte zagadnienia będące przedmiotem postępowania lub nie ma jednoznacznego, dominującego stanowiska orzecznictwa czy doktryny. Dlatego niezwykle istotne jest, aby w toku procesu strony mogły poznać ustaloną praktykę sądową dotyczącą prawa obcego oraz aby miały dzięki temu możliwość skonfrontować się z poczynionymi ustaleniami. W praktyce możliwość ta zależy jednak od tego, jaką metodę ustalania prawa obcego i obcej praktyki sądowej przyjął sąd meriti.

III. METODY USTALENIA OBECNEJ PRAKTYKI SĄDOWEJ

A. OPINIA BIEGŁEGO

Otóż w przypadku, gdy sąd korzysta w tym zakresie z pomocy biegłego sądowego zgodnie z art. 51a ust. 3 (poprzednio art. 1143 ust. 3 k.p.c.), opinia taka jest dostępna stronom, które mają prawo zgłaszania do niej zastrzeżeń. Często też w praktyce dochodzi do przygotowania ustnej lub pisemnej opinii uzupełniającej. Samo wydanie postanowienia dopuszczającego taką opinię, treść zadanych biegłemu pytań, dają perspektywę kierunku, w jakim może iść ustalenie treści prawa obcego i jego praktyki, a w rezultacie norm prawnych, które zostaną rozważone przez sąd w procesie subsumcji. Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z treścią art. 285 § 1 k.p.c. opinia biegłego powinna zawierać uzasadnienie. Prawidłowo przygotowana opinia powinna więc nie tylko wskazać samą treść przepisów prawa i obcej praktyki sądowej, ale też przedstawić podstawy ustalenia tej praktyki, być może różne stanowiska doktryny czy zmieniające się orzecznictwo.

W literaturze wskazuje się, iż „opinia biegłego może stanowić pomocniczy środek służący stwierdzeniu treści i praktyki stosowania obcego prawa, kiedy organ postępowania dysponuje już tekstem aktu normatywnego państwa obcego i nie jest sam w stanie ustalić, jak przepisy te powinny być interpretowane, zwłaszcza jeśli w ramach obcego systemu prawnego kluczową rolę odgrywa orzecznictwo”⁸. Podkreśla się także, że „sąd powinien także rozważyć możliwość powołania biegłego, gdy co prawda dysponuje tekstem obcego prawa, ale nie są mu znane przyjmowane w danym państwie obcym zasady wykładni. Często bowiem konieczne jest posłużenie się swoistymi dyrektywami interpretacyjnymi, a nawet wykorzystanie ukształtowanej linii obcego orzecznictwa”⁹. Ma to szczególne znaczenie w przypadku instytucji prawnych, będących wytworem judykatury lub doktryny prawa.

8 P. Banul *Opinia biegłego co do prawa obcego w polskim postępowaniu cywilnym*, PPC 2019/3, s. 346–362.

9 M. Cichomska *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza* PPC 2012/2, s. 291–311.

Podkreśla to rolę opinii biegłego dla prawidłowego ustalenia nie tyle samej treści przepisu prawa, ale szczególnie dla ustalenia obcej praktyki sądowej.

Należy zauważyć, iż w przypadku gdy sąd korzysta z opinii biegłego, strony poprzez udział w rozprawie i uczestniczenie w przesłuchaniu biegłego, zadawanie mu pytań, zgłaszanie zastrzeżeń, mają możliwość nie tylko zapoznania się z treścią prawa obcego i praktyką jego stosowania. Wskazane środki procesowe pozwalają też na aktywne współdziałanie z sądem w celu jak najszerszego wyjaśnienia kwestii związanych z prawem obcym, które ma być zastosowane. Przyjmuje się w literaturze, iż „sędzia powinien również umożliwić stronom zapoznanie się z opinią i wyjaśnienie wszelkich powstałych na jej gruncie wątpliwości”¹⁰. Strony mogą więc zweryfikować, czy kwestionować rzetelność źródeł, prawidłowość prezentowanych przez biegłego wniosków, aktualność przywołanych danych, co znacząco wpływa na ich sytuację. Pozwala też na wnioskowanie o przeprowadzenie dowodów, które w świetle ustalonej praktyki sądowej prawa obcego mogą być istotne dla prawidłowości rozstrzygnięcia.

Na ten aspekt zwraca uwagę między innymi P. Rodziejewicz podnosząc, iż: „należy również pamiętać o walorze informacyjnym, jaki opinia spełnia dla stron albo uczestników postępowania. Oczywiście opinia w pierwszej kolejności ma służyć sądowi i jest do niego skierowana. On w jej drodze powinien uzyskać informacje o treści prawa obcego, pozwalające na prawidłowe zastosowanie tego prawa. Niemniej jednak znajomość prawa obcego przez strony albo uczestników postępowania (...) również wydaje się nieoceniona z punktu widzenia podejmowania przez te podmioty czynności zmierzających do obrony ich praw. Należy pamiętać, że środki służące m.in. obronie w postaci zarzutów dylatoryjnych albo peremptoryjnych wynikają, co do zasady, z treści właściwego prawa materialnego”¹¹.

W konsekwencji, już w toku postępowania, znając ustalenia co do treści prawa obcego i co do praktyki jego stosowania, strony mogą przedstawiać odpowiednią dla ochrony swoich praw i interesów argumentację, powoływać dowody czy wskazywać fakty, istotne z punktu widzenia hipotezy obcej normy prawnej, która ma być zastosowana. Z tego punktu widzenia ustalenie obcej praktyki sądowej w drodze opinii biegłego daje stronom szansę na aktywne działanie oraz zwiększa ich szanse na przedstawienie skutecznej argumentacji.

Walorem tej metody ustalania prawa obcego i obcej praktyki sądowej jest głównie to, iż – mówiąc w uproszczeniu – jest ona jawna. Nie tylko sąd, ale również strony mają możliwość zapoznania się z nią w toku postępowania oraz mają możliwość podejmowania w oparciu o tę wiedzę decyzji procesowych.

10 M. Cichomska *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza*, PPC 2012/2, s. 291-311.

11 P. Rodziejewicz *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015.

B. INNE METODY USTALENIA PRAKTYKI STOSOWANIA PRAWA OBCEGO

W przypadku, kiedy sąd korzysta z innych źródeł ustalenia treści prawa obcego, a przede wszystkim obcej praktyki sądowej, sytuacja stron jest zasadniczo odmienna.

Wśród najczęstszych metod ustalania treści prawa obcego znajduje się zwrócenie się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu tego prawa oraz o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej.

Jednak w doktrynie można dostrzec dużą rezerwę co do stosowania tej metody stwierdzenia prawa obcego. Wskazuje się bowiem, iż „skorzystanie przez sąd wyłączenie z tego środka może być niewystarczające, jeżeli ministerstwo ograniczy się do przesłania tekstu zagranicznych przepisów. Często bowiem będzie to za mało, aby sąd mógł dokonać ich prawidłowej wykładni. W praktyce Ministerstwo Sprawiedliwości zazwyczaj przesyła sam tekst obcego prawa; sporadycznie dołączane są materiały dotyczące obcej praktyki sądowej”¹². Inny autor, powołując się na własne doświadczenia praktyczne, stwierdza: „że zazwyczaj udzielenie treści obcego aktu normatywnego oraz wyjaśnienie obcej praktyki wygląda w ten sposób, iż na wniosek sądu o udzielenie informacji wskazany wyżej departament [Ministerstwa Sprawiedliwości – przypis autorki] przesyła pismo przewodnie wraz z całym tekstem lub fragmentem tekstu obcego aktu normatywnego. Ponadto załączane są materiały pomocnicze w postaci kserokopii wybranych stron komentarzy lub innych opracowań do tekstu obcego aktu normatywnego (...). Odnosząc powyższe wiadomości do opinii biegłego co do treści prawa obcego, należy stwierdzić, że informacje uzyskiwane na podstawie tamtego środka [opinii biegłego – przypis autorki] mają charakter informacji przetworzonych, a co za tym idzie bardziej kompletnych i sięgających dalej. Mając powyższe na względzie, uzasadniony wydaje się wniosek, że środki stwierdzenia treści prawa obcego uregulowane w KPC w znacznej części przypadków nie będą miały charakteru konkurencyjnego, ale wzajemnie się uzupełniający”¹³.

Skorzystanie z materiałów Ministerstwa Sprawiedliwości jawi się więc jako niedoskonałe z uwagi na fakt, iż brak jest pewności, czy dostarczone informacje o praktyce stosowania prawa są aktualne, wyczerpujące i zgodne z dominującą linią orzeczniczą. Dostarczone przez Ministerstwo materiały mogą też prowadzić do różnych wniosków w zakresie stosowania danego przepisu prawa (np. w postaci różnych komentarzy odnoszących się do danego przepisu czy różnych orzeczeń, prezentujących odmienne stanowiska autorów lub sądów orzekających). W takiej sytuacji rolą sądu meriti jest ocena, które z tych stanowisk uznaje za zasadne. Jednak należałoby postulować, aby sąd przedstawił stronom argumentację w tym zakresie jeszcze

12 M. Cichomska *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza*, PPC 2012/2, s. 291-311.

13 P. Rodziewicz *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2015.

w toku postępowania, aby umożliwić im ustosunkowanie się do takich wniosków czy podjęcie innych decyzji procesowych.

Sąd może także korzystać z innych środków w celu stwierdzenia treści i praktyki stosowania prawa obcego co – jak była mowa powyżej – jest powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie. Może to być np. skorzystanie z narzędzi przewidzianych w ramach Konwencji europejskiej o informacji o prawie obcym (tzw. Konwencja londyńska) czy w ramach Europejskiej Sieci Sądowej w sprawach cywilnych i handlowych. Sąd może czynić też własne ustalenia poprzez poszukiwanie na własną rękę odpowiednich informacji i materiałów.

W takim przypadku brak jest jakichkolwiek obowiązków sądu, aby umożliwić stronom zapoznanie się z tymi materiałami. Strony dopiero z wyroku sądu mogą się dowiedzieć, jakie przepisy prawa były podstawą rozstrzygnięcia. Przez czas trwania postępowania mogą zaś nie wiedzieć o istotnych elementach ustaleń sądu, które mogą mieć kluczowe znaczenie dla ich sytuacji. Warto podkreślić, że taka sytuacja może mieć miejsce nawet wówczas, kiedy strona reprezentowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika.

Pełnomocnicy mogą przedstawiać stanowisko w oparciu o założoną argumentację, zaś w toku postępowania sąd może poczynić ustalenia, iż praktyka sądowa w danym państwie wskazuje na odmienną sytuację prawną. Jeżeli sąd czyni takie ustalenia w sposób, który nie znajduje odzwierciedlenia w dostępnym stronom materiale, są one faktycznie pozbawione możliwości obrony swych interesów prawnych.

IV. KONSEKWENCJE PRZYJĘCIA DANEJ METODY USTALANIA OBCEJ PRAKTYKI SĄDOWEJ DLA STRON POSTĘPOWANIA

Skoro różne metody ustalania treści prawa obcego są na równi przyjmowane i dopuszczane w orzecznictwie powstaje, zasadnicze pytanie czy sposób ustalenia przez sąd treści prawa obcego, a zwłaszcza obcej praktyki sądowej może i powinien mieć wpływ na sytuację procesową stron, a w szczególności na możliwość skutecznej obrony praw i podjęcia ewentualnie adekwatnych czynności procesowych. Przy czym kluczowe w ocenie autorki jest to zagadnienie w kontekście nie samej treści danej normy prawnej, ale w kontekście jej wykładni i praktyki stosowania. Szczególnie uwzględnić należy, że prawo obce powinno być stosowane tak jak przez sądy „kraju pochodzenia”¹⁴. Jest bowiem oczywiste, iż różne metody wykładni danego przepisu

14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28.04.2020 r. (I AGa 24/20): „(...) prawo obce powinno być stosowane w taki sam sposób jak w państwie obcym, tj. jakby zrobił to sąd obcy (por. np. postanowienie SN z 5.10.2012 r., IV CSK 68/12, wyrok SN z 23.5.2013 r., II CSK 250/12, OSNC 2014, Nr 1, poz. 8). W nauce zwraca się uwagę na to, że konieczne jest przestrzeganie wszelkich zasad stosowania prawa obowiązujących w obcym systemie prawnym. Dotyczy to np. sposobów usuwania sprzeczności norm, sposobów usuwania luk w prawie (stosowania analogii) itp.”

mogą prowadzić do odkodowania różnych znaczeniowo norm prawnych. Na sposób stosowania takich norm istotny wpływ może mieć także ugruntowana doktryna i jednolite, utrwalone orzecznictwo, reguły wykładni, właściwe dla danej jurysdykcji albo przeciwnie niejednolita praktyka orzecznicza i poglądy doktryny oraz zapoznanie się ze stanowiskami dominującymi oraz mniejszościowymi.

Porównując różne metody ustalania treści prawa obcego i praktyki sądowej, można stwierdzić istotne praktyczne różnice w zakresie sytuacji procesowej stron, ich uczestnictwa w sprawie oraz rzeczywistej jawności postępowania.

W przypadku korzystania z opinii biegłego strony mogą mieć realny i aktywny wpływ na ustalenia treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej. W przypadku skorzystania z materiałów dostarczanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości można przyjąć, że o ile sama treść przepisu zostanie zapewne prawidłowo ustalona, o tyle nie ma już pewności, że sąd ma wystarczające narzędzia do właściwego odkodowania normy prawnej (w szczególności w ramach wykładni celowościowej i systemowej) oraz ustalenia praktyki sądowej. Znacznie słabsza jest też sytuacja stron, które nie mają już takiej aktywnej roli. W tym przypadku rozważenia wymaga, czy sąd, uzyskując informacje z Ministerstwa Sprawiedliwości, powinien zwrócić uwagę stron na wykorzystanie tego środka ustalenia prawa i na fakt pozyskania przedmiotowej informacji. Sąd nie jest bowiem zobowiązany do przekazania stronom uzyskanych danych i to od ich aktywności zależy, czy zapoznają się z tak pozyskanym materiałem. Osłabia to zwłaszcza pozycję strony, która nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika.

W sytuacji, kiedy sąd np. samodzielnie ustala treść prawa obcego, pojawia się szereg dalej idących wątpliwości. Otóż w przypadku, kiedy sąd ustala prawo obce, sięgając np. do internetowych baz danych, w tym zbiorów aktów prawnych lub publikowanych w Internecie artykułów lub komentarzy, strona nie tylko nie ma możliwości aktywnego skonfrontowania się z tymi ustaleniami, ale może po prostu nie wiedzieć, jakie ustalenia w tym zakresie poczynił sąd. Co więcej, strona nie ma nawet możliwości stwierdzenia, czy sąd w ogóle podjął starania, aby taką praktykę ustalić. Brak jest bowiem normy prawnej, która nakazywałaby sądowi informowanie o poczynionych ustaleniach.

O ile np. treść opinii biegłego znajduje się w aktach sprawy i strona ma do niej pełny dostęp, to ustalenia, o których mowa powyżej, nie muszą zostać utrwalone w jakiejś konkretnej formie, w szczególności nie muszą przybrać postaci, która jest odzwierciedleniem jakiejś instytucji prawa procesowego. Mogą to być prywatne zapiski sędziego czy wręcz jego wiedza, jaką posiadał, analizując czytane materiały.

W takim przypadku ocena, czy w ogóle zostały poczynione jakieś ustalenia, a jeśli tak – czy zostały one dokonane prawidłowo, zależy od tak różnych i trudno weryfikowalnych elementów, jak chociażby poziom znajomości języka obcego, aktualność, kompletność, wiarygodność i rzetelność samego zasobu danych, z których

korzystał konkretny sędzia, wykorzystanych do ustalenia treści prawa (bazy prywatne, urzędowe, komercyjne, korporacyjne), poziom publikacji naukowych i autorytet ich autorów, zgodność lub z nie z dominującą linią orzecniczą czy stanowiskiem doktryny.

Wszystkie te elementy mają istotny wpływ na prawidłowość ustaleń poczynionych przez sąd, a w konsekwencji na sposób zastosowania prawa obcego i rozstrzygnięcie sprawy. Jakikolwiek nieprawidłowości w tym zakresie mogą wypaczyć ustalenia sądu, następstwem czego będzie nieprawidłowość rozstrzygnięcia.

Pojawia się wobec tego istotne, dalej idące pytanie – czy sąd powinien zasygnalizować stronom, jaką praktykę sądową ustalił w oparciu o pozyskane materiały.

Gdy strona w toku postępowania ma wiedzę o podjęciu przez sąd określonych środków celem ustalenia treści i praktyki stosowania prawa obcego oraz ma dostęp do tych informacji – tak jak ma to miejsce w przypadku opinii biegłego – wówczas ma możliwość, jeszcze przed wydaniem orzeczenia, podejmować kroki w celu zwrócenia uwagi sądu na potencjalne wątpliwości lub nieprawidłowości. Strony mogą mieć np. wiedzę na temat prawa obcego, zamieszkując w tym państwie lub prowadząc tam interesy lub korzystając z pomocy prawników – praktyków danego prawa. Dawałoby to możliwość zwrócenia sądowi uwagi na okoliczności pozwalające na rozstrzygnięcie sprawy zgodnie z praktyką stosowania prawa obcego. Brak informacji w zakresie podjętych przez sąd środków ustalenia prawa obcego, w tym praktyki jego stosowania, pozbawia strony możliwości pełnej ochrony ich praw oraz zagraża ich interesom.

W sytuacji, w której nie jest znany sposób ustalenia treści prawa obcego, a w szczególności obcej praktyki sądowej i podstaw przejętej wykładni stosowanych przepisów prawa, strona może w ramach środków zaskarżenia kwestionować tylko to, że sąd zastosował dany przepis w przedmiotowej sprawie. Nie ma jednak wiedzy, aby stwierdzić, czy przyjęty sposób wykładni rzeczywiście znajduje odzwierciedlenie w obcej praktyce sądowej.

Co więcej – w takiej sytuacji także sąd odwoławczy nie ma możliwości przeprowadzenia pełnej kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia sądu I instancji.

Problem ten dostrzeżony został już w literaturze: „(...) sąd nie jest zobligowany do wskazania w ramach uzasadnienia, które środki stanowiły podstawę do stwierdzenia treści prawa obcego. Sąd jedynie zobowiązany jest do wskazania przepisów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia oraz przedstawienia sposobu ich wykładni na potrzeby rozstrzyganej sprawy. Nie musi natomiast wskazywać drogi, jaka prowadziła do stwierdzenia ich treści, czyli środków, którymi w tym celu się posłużył, co prowadzi do wniosku, że brak jest również możliwości pełnej kontroli aktywności sądu zmierzającej do stwierdzenia treści prawa obcego. W istocie z praktycznego punktu widzenia, skoro w ramach uzasadnienia orzeczenia sąd nie jest zobligowany do przedstawienia środków, przy użyciu których uzyskał informacje o treści prawa obcego, to w ramach orzeczenia poddany zostanie kontroli jedynie sam skutek stwierdzenia treści prawa

obcego, a mianowicie prawidłowość podstawy prawnej rozstrzygnięcia, co stanowi nie tyle kontrolę poprawności realizacji obowiązku stwierdzenia treści prawa obcego, ale jego zastosowania¹⁵.

Podobnie w orzecznictwie wskazuje się, iż „Uzasadnienie orzeczenia powinno zaś odzwierciedlać przebieg procesu (wnioskowania) ustalającego treść prawa obcego – a zatem wskazywać na właściwe źródło prawa, odnosić się do kwestii walidacyjnych, a następnie przedstawiać proces rekonstrukcji normy prawnej przy wykorzystaniu wiedzy dotyczącej wykładni przepisu w obcej praktyce i nauce¹⁶”.

Rozsądne jest oczekiwanie, że sąd w uzasadnieniu wyroku wyjaśni podstawy wyrokowania na gruncie prawa obcego, podając w tym źródła prawa oraz dane i zasady, którymi kierował się przy orzekaniu. Jednakże powstaje pytanie – czy sąd nie powinien już na wcześniejszym etapie notyfikować tych informacji stronom.

V. OBOWIĄZEK INFORMACYJNY SĄDU – POSTULAT *DE LEGE FERENDA*

Na gruncie art. 1143 k.p.c., a następnie na gruncie art. 51a USP wyraźnie rozstrzygnięto kwestię swobody sądu co do wyboru metod ustalania prawa obcego, jednak nie rozstrzygnięto, czy metody te i wyniki analizy powinny być przedmiotem obowiązku informacyjnego sądu w stosunku do stron postępowania.

Zasadny wydaje się postulat, aby sąd, który w sprawie zobowiązany jest zastosować prawo obce, informował strony już w toku postępowania nie tylko o tym, jaki przepis prawa obcego będzie miał zastosowanie, ale również o tym, jakie ustalenia poczynił w zakresie obcej praktyki sądowej i – co nie mniej istotne – w oparciu o jakie środki i jakimi metodami te ustalenia poczynił.

W doktrynie dostrzeżono już ten problem i analizowano możliwości jego rozwiązania.

Dr P. Rodziewicz, poszukując przepisu, który mógłby być interpretowany jako podstawa prawna obowiązku informacyjnego sądu, stwierdza: „Należy jednak zauważyć, że zarówno w ramach praktyki stosowania prawa, jak i w literaturze w odniesieniu do wykładni rozszerzającej wykształciła się tzw. zasada życzliwej interpretacji wszystkich praw i wolności obywatelskich, zgodnie z którą prawa i wolności mogą być interpretowane szeroko, natomiast wszelkie ich ograniczenia ściśle lub nawet zawężająco.

Wydaje się, że w przypadku rozważanej tu problematyki chodzi o kwestie dotyczące praw stron i uczestników postępowania. Zważywszy na to i mając na uwadze, że przyjęcie wykładni rozszerzającej przepis art. 212 § 2 KPC przyczyni się do ochrony interesów stron i uczestników postępowania, optowałbym za absolutnie wyjątkowym dopuszczeniem takiego sposobu wykładni wskazanego przepisu. Niezależnie

15 P. Rodziewicz *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*; Warszawa 2015.

16 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28.04.2020 r. (I AGa 24/20).

od powyższego zasadne wydaje się podniesienie postulatu *de lege ferenda*, aby została wprowadzona podstawa prawna *explicite* zezwalająca sądowi na informowanie stron o treści prawa obcego lub umożliwiająca zwrócenie uwagi przez sąd na to, jakie prawo obce może stanowić podstawę prawną rozstrzygnięcia w realiach danej sprawy”.

Według autorki postulat przedstawiony powyżej przez P. Rodziewicza powinien być dalej idący: sąd powinien być zobowiązany (a nie uprawniony) do pełnego poinformowania stron zarówno o treści prawa obcego, stwierdzonej obcej praktyce sądowej, jak i metodach ich ustalenia ze wskazaniem materiałów źródłowych. Istnienie takiego obowiązku byłoby gwarancją pełnego korzystania przez stronę z jej praw i możliwości obrony jej interesów, w szczególności w sprawach o znacznym skomplikowaniu i niezależnie od zastępstwa stron przez pełnomocników profesjonalnych. Jednocześnie dawałoby to możliwość pełniejszej kontroli instancyjnej zarówno w świetle konstruowania zarzutów przez stronę, jak i zakresu oceny sądu odwoławczego (czy kasacyjnego).

Uzyskanie takiej informacji przez strony służyłoby też znacząco ekonomice procesowej. Mając wiedzę o obcej praktyce sądowej, która ma zastosowanie w danej sprawie, strony mogłyby przedstawiać dowody istotne z jej punktu widzenia. Nie znając tej praktyki, strony mogą z jednej strony zostać pozbawione szansy na przedstawienie istotnego dowodu, z drugiej zaś – mogą wnioskować o przeprowadzenie dowodów, które w świetle danej praktyki sądowej nie mają ostatecznie znaczenia dla sprawy, a często mogą być kosztowne i czasochłonne, co zbędnie przedłuża postępowanie¹⁷.

Należy zwrócić uwagę, iż ustawodawca dopuszcza swoistą notyfikację prawnego kierunku rozstrzygnięcia w toku posiedzenia przygotowawczego (art. 205⁶ § 1 k.p.c.), w ramach którego sąd może udzielić stronom wyjaśnień w zakresie prawnych aspektów sporu. Celem tego przepisu jest głównie zachęcenie stron do zawarcia ugody¹⁸, jednak podkreśla się również, iż służy on zwiększeniu sprawności postępowania¹⁹.

Podobną instytucję ustawodawca mógłby wprowadzić do art. 51a USP. Gdyby sąd był zobowiązany do informowania stron o ustaleniach w zakresie treści i praktyki

17 Z doświadczenia mogę podać przykład postępowania, w którym zastosowanie miała instytucja wewnętrznej spółki cywilnej prawa niemieckiego. Błędne ustalenia pierwotnie daty rozwiązania tej spółki spowodowały, że dwukrotnie powoływano biegłego w celu ustalenia wyceny majątku spółki na datę jej rozwiązania, co przy uwzględnieniu czasu wydania opinii i opinii uzupełniających niepotrzebnie wydłużyło czas postępowania o ponad dwa lata.

18 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. t.1 *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski „Z rolą i udziałem sędziego w tym postępowaniu ustawodawca wiąże pozytywne i daleko idące rezultaty. Mianowicie stwierdza, że samo przedstawienie stronom przez sędziego wstępnego poglądu w sprawie, w tym co do ewentualnego wyniku postępowania, będzie mocno dopingować strony do zawarcia racjonalnego kompromisu (art. 205⁶ § 2)”.

19 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*. t. 1. *Art. 1-477(16)*, red. M. Manowska, LEX/el. 2022: „Tymczasem funkcją wyjaśnienia stanowisk stron w zakresie prawnych aspektów sporu jest wyłącznie zwrócenie uwagi stron i ich pełnomocników na te fakty, które w świetle obowiązującego prawa materialnego mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Ma to na celu zwiększenie sprawności postępowania sądowego poprzez uniknięcie rozważania przez strony faktów niemających istotnego znaczenia w sprawie, a także koncentrację materiału dowodowego poprzez zaniechanie zgłaszania przez strony dowodów na nieistotne lub niesporne okoliczności”.

prawa obcego, które zamierza zastosować w sprawie, znacząco usprawniłoby to postępowanie i przyczyniło się do bardziej efektywnego jego prowadzenia. Miałoby też niebagatelne znaczenie dla możliwości oceny prawidłowości wyrokowania przez sąd odwoławczy.

VI. PODSUMOWANIE

W obecnym stanie sytuacja procesowa stron jest w istotnej mierze zależna od tego, jaką metodę sąd przyjął do ustalenia treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej. W przypadku gdy sąd korzysta z opinii biegłego, sytuacja stron jest najpełniej chroniona. W pozostałych przypadkach, gdy sąd korzysta z innych metod, informacja o treści prawa obcego i obcej praktyce sądowej może być istotnie ograniczona. W niektórych zaś przypadkach strona może być jej zupełnie pozbawiona. Wpływa to niekorzystnie na sytuację stron, ponieważ nie znając praktyki prawa obcego, nie wiedzą, jakie okoliczności mogą być istotne dla rozstrzygnięcia. Strona mogłaby nawet być w posiadaniu dowodów istotnych dla sprawy, jednak nie znając podstaw prawnych wyrokowania, może pozostawać nieświadoma tego faktu.

Również weryfikacja prawidłowości orzeczenia przebiega wtedy w inny sposób. W sytuacji, kiedy sąd odwoławczy dysponuje opinią biegłego, na podstawie której ustalono obcą praktykę sądową, rozpoznanie przez wyższą instancję zarzutów wobec skarżonego orzeczenia może przebiegać inaczej niż w sytuacji, kiedy poczyniono to metodami, które nie znajdują odzwierciedlenia w treści materiału dowodowego sprawy, a sąd nie informuje stron o środkach ustalenia prawa i jego wynikach w trakcie postępowania sądowego. Sąd odwoławczy nie ma wówczas możliwości zweryfikowania, czy prawo obce zostało prawidłowo ustalone, a tym bardziej – czy prawidłowo ustalono obcą praktykę sądową. W aktach sprawy może nie być materiałów będących podstawą rozstrzygnięcia, jeżeli sędzia korzystał np. w własnych ustaleń. W takiej sytuacji sąd odwoławczy jest pozbawiony możliwości weryfikacji poprawności wniosku sądu meriti (lub możliwości te są znacznie ograniczone). Gdyby sąd meriti był zobowiązany do notyfikacji treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej stronom, sąd odwoławczy również znałby podstawy rozstrzygnięcia i sposób wnioskowania sądu meriti i mógł je ocenić.

Kwestia metod ustalania treści prawa obcego i obcej praktyki sądowej może być też szczególnie istotna w sytuacji, gdy skład orzekający jest wieloosobowy. Trudno bowiem byłoby zaakceptować w takiej sytuacji ustalanie obcej praktyki sądowej metodą samodzielnych poszukiwań poprzez jednego z sędziów (np. sędziego sprawozdawcę). Ustalenie prawa obcego jest bowiem obowiązkiem sądu, a nie sędziego. W sytuacji, kiedy ustalenie prawa obcego odbywa się na podstawie źródeł udokumentowanych w aktach sprawy, każdy z sędziów ma taki sam dostęp do tych informacji, co służy

samodzielnym ocenom, które mogą znaleźć odzwierciedlenie w trakcie narady nad wyrokiem.

Wszystkie powyżej przedstawione argumenty wskazują na to, iż zastosowanie różnych metod ustalania obcego prawa i praktyki sądowej, mimo iż na równi dopuszczalne przez orzecznictwo i naukę, faktycznie prowadzą do zasadniczego zróżnicowania sytuacji procesowej stron mimo, że przyjmuje się w doktrynie i judykaturze prawa, że tryb wykonania obowiązku sądu w zakresie ustalenia prawa obcego nie może wywierać negatywnych skutków dla strony. Środkiem, który prowadziłyby do zniwelowania tych różnic, byłby obowiązek sądu informowania stron w toku postępowania o stosowanych środkach ustalenia prawa obcego, ustalonej treści tego prawa oraz o ustalonej praktyce jego stosowania i źródłach, na których te ustalenia zostały oparte.

adw. Anna Nowakowska-Zdolska

Autorka jest adwokatem wpisanym na listę Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie.

Jest absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Ukończyła aplikację sądową przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, zdając egzamin sędziowski. Od 2006 r. wykonuje zawód adwokata w ramach wpisu na listę Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. Jest współnikiem w kancelarii Nowakowska Muzal Kancelaria Adwokatów i Radców prawych sp.j.

The author is an advocate entered on the list of members of the District Bar Association in Warsaw.

The author is a graduate of the Faculty of Law and Administration at the University of Warsaw. She completed the court apprenticeship at the Court of Appeal in Warsaw and passed the judiciary exam. Since 2006 she has been practising as an advocate, thanks to being entered on the list of members of the District Bar Association in Warsaw. She is a partner in the law firm Nowakowska Muzal Kancelaria Adwokatów i Radców prawych sp.j.

ORCID: 0000-0002-1723-0801; e-mail: anna.nowakowska@nmlex.pl

ABSTRACT

Keywords: *civil proceedings, content of foreign law, foreign judicial practice, expert's opinion*

The method of determining foreign judicial practice

With respect to Article 1143 of the Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure (Journal of Laws 2021.1805, consolidated text of 10 April 2021), the established opinion was that the court had full discretion as to how to determine the content of foreign law (and the practice of its application) which should be applied in the case. This was accepted in the literature and in the case law of ordinary courts and the Supreme Court. The methods expressly mentioned in the article were regarded only as possibilities that the court might but was not obliged to use.

This thesis remains valid also with respect to Article 51a of the Act of 27 July 2001 – Law on the System of Ordinary Courts (Journal of Laws 2020.2072, consolidated text of 24 November 2020), which replaced Article 1143 of Code of Civil Procedure.

However, a key question arises whether and how the choice of the method used by court to determine the content of foreign law, and especially the practice of its application, affects the procedural situation of the parties and the actual possibility of a higher court to review the findings in the course of the appeal procedure.

In the author's opinion, the result of the proceedings may significantly depend on the method chosen by the court for determining the practice of applying foreign law. The widely accepted view that all available methods are equal does not mean that the effects of their application are also equal. Some methods of determining the content (and practice) of foreign law provide the parties with fuller protection of their rights, while others have a significant adverse effect on their procedural situation, making review of the judgment difficult. To eliminate these differences, it would be necessary to introduce a legal obligation for the court to inform about the content of foreign law, the established practice of its application, and the methods, data and sources used by court to determine them.

Bibliografia załącznikowa

Banul Paweł, *Opinia biegłego co do prawa obcego w polskim postępowaniu cywilnym*, PPC 2019/3, s. 346-362

Cichomska Monika, *Metody ustalania treści prawa obcego a Europejska Sieć Sądownicza*; PPC 2012/2, s. 291-311

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366, red. T. Wiśniewski, WKP 2021

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477(16), red. M. Manowska, LEX/el. 2022

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom VI. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy), red. T. Ereciński, wyd. V, WK 2017

Rodziewicz Paweł *Stwierdzenie treści oraz zastosowanie prawa obcego w sądowym postępowaniu cywilnym*; Wydawnictwo C.H. Beck; Warszawa 2015; Wydanie 1