Albert Meszorer

Problematyka źródeł prawa brytyjskiego w związku z wypadkami stosowania w Polsce prawa obcego

Palestra 3/1(13), 33-38

1959

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MUZEUM HISTORII POLSKI

ALBERT MESZORER

Problematyka źródeł prawa brytyjskiego w związku z wypadkami stosowania w Polsce prawa obcego

Jak to wynika choćby z ogłoszonego ostatnio orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1958 r. 3 CR 135/58 („Państwo i Prawo" 1958 r., z. 8—9, str. 460 i nast.), niejednokrotnie zachodzą podstawy do stosowania przez sądy polskie prawa obcego.

Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Prawo prywatne międzynarodowe — Dz. U. Nr 101, poz. 581) przewiduje wypadki, w których należy w Polsce zastosować — jako prawo właściwe — prawo obowiązujące w innym państwie, i zastrzega w art. 38, że przepisy prawa obcego nie mają w Polsce mocy prawnej, jeżeli są sprzeczne z podstawowymi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego lub z dobrymi obyczajami. Stosownie do art. 39 ust. 1 tejże ustawy sąd może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu praw obcych lub o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej. Podobnie w myśl art. 331 § 1 k.p.c., gdy zachodzi potrzeba stosowania prawa obcego, sąd zasięgnie opinii Ministra Sprawiedliwości, jeżeli prawo to nie jest sądowi znane albo nie zostało stwierdzone w toku postępowania.

Prof. Przybyłowski podkreślił, że stosując prawo pewnego obszaru, należy je brać pod uwagę tak, jak tam obowiązuje, i pojmować według zasad przyjętych na tym obszarze, co dotyczy między innymi kwestii mocy obowiązującej przepisów ustawowych czy prawa zwyczajowego, oraz że nie należy pomijać zasad ustalonych zwłaszcza w orzecznictwie tego obszaru; przeciwnie, dążyć należy do uwzględnienia rzeczywiście stosowanego prawa.[1]

[1] K. Przybyłowski: Prawo prywatne międzynarodowe, część ogólna, 1935, str. 186—187.

Postulat uwzględnienia rzeczywiście stosowanego prawa tak, jak jest pojmowane na obszarze mocy obowiązującej danego prawa obcego, podniósł również prof. Zoll wskazując, że sądy nasze nie mogą traktować tekstu obcego prawa jako przepisów od życia oderwanych, pod których słowa można by dowolne znaczenia podsuwać, ale związane są wykładnią jaka w obcym państwie uzyskała faktycznie moc prawa obowiązującego, co nie wyklucza, że w granicach, w jakich sędzia obcy miałby swobodę w interpretowaniu swych przepisów, będzie mógł sędzia polski przy stosowaniu obcego prawa z tej swobody korzystać.[2]

Podobnie w orzeczeniu z dnia 26 października 1933 r. C. I. 977/33 Sąd Najwyższy podniósł, że sąd krajowy powinien w wypadkach, gdy ustawa przewiduje zastosowanie prawa obcego, stosować je w takim zakresie, w jakim by je zastosował sąd w danym państwie cudzoziemskim (OSP, t. XIII, poz. 244).

Podniesiona w art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. możność zwrócenia się o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej, którą to praktykę powyższy przepis odróżnia od tekstu praw obcych, kształtuje się w sposób szczególny, gdy chodzi o prawo brytyjskie, w którym zasady wyprowadzane z systemu precedensów sądowych stanowią szczególnie ważne źródło prawa i mają znaczenie prawotwórcze, nie zaś jedynie znaczenie wykładni innych norm.

Jak trafnie podkreślono w orzecznictwie, sąd jest uprawniony do wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł poznania prawa obcego i do zarządzenia wszelkich potrzebnych do tego środków.

Także więc z tego względu wydaje się rzeczą pożądaną rozważenie szczególnej swoistości źródeł prawa brytyjskiego, skoro rodzaje tych źródeł i ich wzajemny stosunek są ukształtowane w sposób całkowicie odrębny w zestawieniu ze źródłami prawa kontynentalnego.

System źródeł prawa brytyjskiego stopniowo doszedł do swej obecnej formy i charakteru.

Części składowe tego systemu określić można w sposób następujący: „ustawa oczywista i pisana — ślady głębokie dawnych zwyczajów".

Ustawa jest źródłem prawa, jednakże nie jedynym, skoro obok ustawy właśnie szczególnie wydajnym źródłem prawa jest prawo stworzone przez sędziów *(judge-made law)*, a zatem prawo pospolite *(common law)* i prawo oparte na zasadach słuszności *(Equity)*, oraz skoro uważa się za doniosłe źródło prawa tzw. konwencje, czyli konwenanse, w szcze-

[2] F. Zoll: Międzynarodowe i międzydzielnicowe prawo prywatne, Encyklopedia podręczna prawa prywatnego pod redakcją F. Zolla i J. Wasilkowskiego, t. II, str. 928.

gólności konwencje konstytucyjne. Posiłkowym drugorzędnym źródłem prawa mogą być opinie zawarte w dziełach szczególnie autorytatywnych znawców prawa.

W Wielkiej Brytanii nie ma ustawy zasadniczej skupiającej normy o charakterze konstytucyjnym. Charakter konstytucji ma całokształt norm prawa pisanego i niepisanego, wynikającego z precedensów, zwyczajów i konwencji konstytucyjnych, norm uznanych w drodze stałego stosowania za mające znaczenie przepisów konstytucyjnych.

Można zaobserwować tendencję do unikania w dużym stopniu norm pisanych i poprzestawania przez długi czas na prawie zwyczajowym. Pomimo jednak sztywności instytucji zwyczajowego prawa konstytucyjnego następowała ewolucja treści, ujętej wciąż w dawne formy konstytucyjnoprawne.

Dlatego wybitny prawnik Jennings przytacza opinię, że przedmiot konstytucji brytyjskiej jest w stanie ciągłej przemiany, że „jest to żyjący organizm, który pochłania nowe fakty i przeobraża je".[3]

Wobec braku pisanej konstytucji niezbędne instytucje były ustanawiane od czasu do czasu, gdy zachodziła potrzeba. Następnie były one dostosowywane do wykonywania bardziej szerokich i rozmaitych funkcji Jennings twierdzi, że brytyjska konstytucja działa w praktyce dzięki konwencjom konstytucyjnym, które wskazują sposób zapewnienia, aby zasady konstytucyjne były urzeczywistniane zgodnie ze współczesną teorią konstytucyjną. W tych warunkach Jennings uważa, że konwencje konstytucyjne są siłą poruszającą konstytucji, a w praktyce ustawodawstwo i konwencje są połączone nierozerwalnie. Konwencje znajdują niekiedy formalny wyraz w ustawach, a w każdym razie ułatwiają dostosowanie sztywnego prawa do zmieniających się potrzeb społecznych i zmieniających się idei politycznych.

Konwencja obowiązuje, ponieważ jest pożądana w okolicznościach przewidzianych konstytucją i z tej przyczyny musiała być stworzona. Dla przyjęcia konwencji jako obowiązującej chodzi o stwierdzenie następujących trzech przesłanek: czy zachodziły precedensy stosowania danej konwencji, czy osoby działające w wypadkach precedensowych uznawały się za związane daną zasadą i czy zasada ta jest zgodna z rozsądkiem. Czasem jeden precedens może wystarczyć do ustalenia bytu zasady, natomiast szereg precedensów nieracjonalnych może nie wystarczać, chyba że zachodzi całkowita pewność, że wymienione osoby uważały się za związane daną zasadą.[4]

[3] W. Iver Jennings: The British Constitution, Cambridge, 1947, str. VII.
[4] W. Iver Jennings: The Law and Constitution, London, 1948, str. 80 i nast.

Jeśli chodzi o prawo pisane, wchodzą przede wszystkim w rachubę ustawy *(Acts of Parliament)* uchwalane na podstawie projektów ustawodawczych zwanych billami *(Bills)*.

Tutaj należy podkreślić szczególną klasyfikację billów, które dzielą się na publiczne, prywatne oraz o charakterze mieszanym.

Bille publiczne są formą ogólnego, publicznego ustawodawstwa, które ma zastosowanie do społeczeństwa w ogóle, wobec czego uchwalając bille publiczne, czyli ogólne Parlament działa ściśle w charakterze ustawodawczym i wydaje akty normatywne niezbędne dla dobra publicznego. Natomiast bille prywatne mają na celu udzielenie szczególnych uprawnień lub korzyści jakiejkolwiek osobie lub zbiorowości osób, a więc poszczególnym obywatelom, organom samorządu lokalnego, spółkom, korporacjom publicznym i prywatnym, niekiedy — wbrew zasadom ustawodawstwa ogólnego. Dlatego forma wydawania norm ustawowych na podstawie billów prywatnych jest odróżniana od ogólnego, publicznego ustawodawstwa, a Parlament, uchwalając wprawdzie te bille, wykonywa funkcję ustawodawczą, jednakże postępowanie jego ma częściowo charakter sądowy. Mianowicie osoby, których interesy mają być poparte w drodze uchwalenia billu, przedstawiają odpowiednią petycję i wnoszą stosowne opłaty, a następnie popierają bill, natomiast osoby, którym bill miałby przynieść uszczerbek, są dopuszczane — w charakterze przeciwników billu — do zgłoszenia żądania, aby zostały wysłuchane we właściwej komisji.

Bille o charakterze mieszanym *(Hybrid Bills)*, które w pewnej mierze mają charakter zarówno billu prywatnego, jak i billu publicznego, są wnoszone jako bille publiczne, a następnie podlegają postępowaniu stosowanemu w komisjach zajmujących się billami prywatnymi.

Jeżeli bill dotyczy nie jednej, lecz choćby niewielu miejscowości, jest billem publicznym z tego względu, że wynika z potrzeb ogólnej polityki państwa.[5]

Znaczna część przepisów prawa pisanego powstaje w drodze rozporządzeń *(Statutory Instruments)* opartych na delegacji ustawodawczej. Takie akty normatywne są wydawane przeważnie przez ministrów w ramach uprawnień udzielonych im przez ustawy.

Prawo pospolite *(common law)* jest prawem zwyczajowym. Znajduje ono szczególnie dobitny wyraz w systemie precedensów wynikających

[5] Gilbert Campion: An Introduction to the Procedure of the House of Commons, Londyn 1950, str. 289 i nast.; Thomas Erskine May: A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament, Londyn 1957, XVI wyd., str. 863 i nast.

z wielkiej liczby orzeczeń sądowych poprzednio wydanych, które w zasadzie wiążą sąd w analogicznych sprawach. Tak więc w systemie prawnym angielskim wielkie znaczenie ma prawo precedensów jako postać prawa zwyczajowego, ustalanego, wyjaśnianego, a często także tworzonego przez organy sądowe.

Liczba orzeczeń sądowych, które mają istotnie wagę precedensu, nie są zaś jedynie powołaniem się na precedens zawarty w innym orzeczeniu, określa się na kilkaset tysięcy.

Szczególną postać prawa precedensowego stanowią normy *Equity*, a zatem zasady słuszności *(ius aequum)*, które ustala jedynie Sąd Kanclerski, łagodząc rygoryzm norm prawa pospolitego *(common law)* stosownie do zasad słuszności.[6]

Normy prawa precedensowego jako źródła prawa są zatem tworzone przede wszystkim przez sądy powszechne, przy czym do tworzenia norm *Equity* jest powołany, jak wyżej wspomniano, tylko Sąd Kanclerski.

Oczywiście, istotne znaczenie z biegiem czasu nabiera w odpowiednich dziedzinach orzecznictwo trybunałów administracyjnych, albowiem, jak to trafnie podkreśla Ludwik Bar, wzrost liczby i rodzajów trybunałów administracyjnych oraz ich ogromny udział w judykaturze zwrócił ogólną uwagę.[7]

Należy podkreślić, że prawo pisane ma tę preferencję wobec norm prawa pospolitego i norm *Equity*, że wyraźny przepis prawa pisanego może uchylić zarówno normy prawa pospolitego, jak i normy prawa *Equity*, albowiem w myśl ustalonej zasady prawo zwyczajowe nie może mieć przewagi nad wyraźnym aktem Parlamentu.

Praktyka sądowa rozwija się na podstawie precedensów, traktowanych z wielkim poszanowaniem. Gdy dany *casus* nie może być rozstrzygnięty na podstawie istniejącego przepisu prawa pisanego, poszukuje się prawa precedensowego *(Case law)*; ponadto zawsze poszukuje się orzeczeń stanowiących wykładnię przepisu prawa pisanego.

Również utworzenie trybunałów administracyjnych ocenia się przychylnie tylko o tyle, o ile organy tego rodzaju są powołane do rozpoznawania sporów poprzednio rozstrzyganych decyzjami resortów oraz o ile w tych organach przestrzega się precedensów.

Jak podkreśla Konic, zasada związania sędziego precedensami, związania go normą prawną przyjętą w wyrokach poprzednich idzie tak

[6] L. Konic: Ogólne cechy „Equity", „Państwo i Prawo" 1947, nr 4, str. 30 i nast.

[7] L. Bar: Trybunały administracyjne w Wielkiej Brytanii, „Państwo i Prawo" 1958, z. 7, str. 103.

daleko, że w komentarzach do prawa angielskiego nie spotyka się wzmianki o sprzecznych wyrokach sądów.[8]

W tych warunkach należy podnieść, że przy stosowaniu w Polsce — jako właściwego — prawa brytyjskiego zachodzą szczególne odchylenia od ogólnych pojęć o znaczeniu praktyki sądowej, zasad słuszności i zasad zwyczajowych.

W szczególności ustalone przez Sąd Kanclerski zasady słuszności mają charakter źródła prawa, i to źródła mającego przewagę nad zasadami prawa pospolitego *(common law)*, natomiast precedensy praktyki sądowej stanowią właśnie prawo pospolite, uznawane za normy prawa zwyczajowego i za szczególnie doniosłe dla dziedziny stosunków cywilnoprawnych, skoro prawo pisane normuje tylko niektóre materie, jak np. zasady prawa wekslowego, prawa upadłościowego i prawa o spółkach.

Wobec takiego znaczenia norm prawa zwyczajowego, opartego na precedensach zarówno z zakresu tzw. prawa pospolitego, jak i z zakresu *Equity*, niepodobna przyjąć, żeby dla stosowania w Polsce prawa brytyjskiego należało się kierować myślą zawartą w uchylonym obecnie przepisie art. 344 k.p.c. w dawnym jego brzmieniu, iż sąd stosuje normy prawa zwyczajowego wskutek powołania się strony, albowiem taka zasada, zresztą nie umieszczona w k.p.c. w obecnej redakcji, kolidowałaby ze znaczeniem na obszarze brytyjskim przepisów prawa zwyczajowego jako przepisów prawa obowiązującego. Jest zatem rzeczą słuszną nadać tym przepisom przy stosowaniu ich w Polsce takie znaczenie, jakie ma na względzie art. XI przep. wprow. przepisów ogólnych prawa cywilnego.

Przeciwna interpretacja nie dałaby się pogodzić z przepisem art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych, który to przepis głosi, że nie stosuje się właściwego prawa obcego dopiero wtedy, gdy niepodobna stwierdzić jego treści. Jest rzeczą oczywistą, że treść prawa precedensowego stosowanego na obszarze brytyjskim jest możliwa przeważnie do stwierdzenia, mianowicie w trybie przewidzianym w art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. w związku z art. 331 § 1 k.p.c. przy uwzględnieniu w stosownych wypadkach przepisu art. 331 § 2 k.p.c.

[8] L. Konic, op. cit., str. 40.