

P O L S K A I Z B A H A N D L U Z A G R A N I C Z N E G O

1

S.6661 [24]

ZAKŁAD CYWILISTYKI PORÓWNAWCZEJ I PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PRYWATNEGO
SGPiS w Warszawie
/Kierownik Zakładu: prof.dr Henryk Trammer/
.....

.....
S T U D I A E T D O C U M E N T A
.....

Henri Batiffol i Ph. Francescakis -

Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości
w sprawie małoletniej Marii Boll

1

Jego wkład do teorii międzynarodowego prawa prywatnego

Biblioteka Uniwersytecka
w Warszawie



1000844026

Warszawa 1959.

s. 6661

Dział i seria:

IB

Autorzy:

Henri Batiffol, prof. prawa Uniw. Paryskiego, naczelny redaktor kwartalnika "Revue critique de droit international privé";

Ph. Francescakis, maitre de recherches au Centre National de la Recherche Scientifique, sekretarz generalny kwartalnika "Revue critique de droit international privé".

Tytuł oryginału:

L'arrêt Boll de la Cour internationale de Justice et sa contribution à la théorie du droit international privé.

Miejsce i data wydania:

Jest to artykuł zamieszczony w kwartalniku "Revue critique de droit international privé" /Paryż/ 1959 nr 2, str. 257-276.

Tłumacz:

H.T.

Na prawach rękopisu



Zamieszczenie pracy w STUDIA ET DOCUMENTA nie świadczy o solidaryzowaniu się Redakcji z poglądami autora.

EO-952
4.XII.59

- 3 -

1. Najwyższa międzynarodowa instytucja sądowa zastanawia się nad tym, czy dobrze się dzieje jakiemuś dziecku! Oto zestawienie, dające wiele do myślenia. Oba zainteresowanym rządów przynosi zaszczyt ich decyzja, by sprawie tej nadać charakter sporu międzynarodowego.

Ale dla nas powodem do radości jest również i to, że wyrok z dnia 28 listopada 1958 roku, dotyczący małoletniej Marii Elżbiety Boll /1/, rzuca jasne światło - jak zobaczymy, wskutek dość nieoczekiwanego "skrętu" - na teorię międzynarodowego prawa prywatnego, w szczególności na teorię kolizji praw.

2. W związku z tym należy sobie przypomnieć, że w judykaturze Trybunału istnieje tylko jedna wypowiedź dotycząca zagadnienia kolizji praw. Oto w roku 1929, w sprawie dotyczącej pożyczek serbskich, haska instytucja sądowa, która nosiła wówczas nazwę Stałego Trybunału Międzynarodowej Sprawiedliwości, stanęła wobec zagadnienia, jakie prawo należy stosować do umów w przypadku, gdy te podlegają wyłącznie prawu prywatnemu. Orzekła ona wówczas, że każda taka umowa podlega jakiemuś prawu krajowemu: "Problem, jakie prawo ma być tym prawem, jest przedmiotem działu prawa, określanego dziś najczęściej mianem "międzynarodowe prawo prywatne" lub "teoria kolizji praw". Normy tego działu prawa mogą być takie same w kilku państwach, a nawet mogą być określone przez umowy międzynarodowe lub zwyczaje międzynarodowe; w tym ostatnim przypadku posiadają one charakter

1/ Przypisy autorów zamieszczono na końcu.

prawdziwego prawa międzynarodowego, regulującego stosunki między państwami. Ale poza tym przypadkiem normy te należy uważać za dział prawa wewnętrznego." /2/

W wypowiedzi tej mieści się zarys definicji międzynarodowego prawa prywatnego. Międzynarodowe prawo prywatne - czyli, co Trybunał uważa za synonim, "teoria kolizji praw" - ma to być ten "dział prawa", którego przedmiotem jest określanie prawa wewnętrznego, mającego być stosowanym do stosunków międzynarodowych z zakresu prawa prywatnego.

Z drugiej strony w tej samej wypowiedzi zajmuje Trybunał stanowisko co do zagadnienia przynależności norm kolizyjnych do międzynarodowego prawa publicznego. Oto w zasadzie Trybunał neguje istnienie takiej przynależności. Ale zasadę tę zacieśnia natychmiast przez wprowadzenie trzech wyjątków. Pierwszy wyjątek jest zresztą pozorny: chodzi o normy kolizyjne jednakowe w kilku państwach; Trybunał, jak widać, dopatruje się w tym prostego zbiegu okoliczności. Na odwrót, uważa, że stajemy wobec "prawdziwego prawa międzynarodowego regulującego stosunki między państwami" wówczas, gdy mamy do czynienia z normami kolizyjnymi czy to statuowanymi przez konwencje międzynarodowe, czy to utrwalonymi przez zwyczaje międzynarodowe.

3. Do chwili rozpatrzenia sprawy Marii Boll Trybunał nie miał sposobności wypróbowania tej swojej koncepcji. Bo - jak to od dawna podkreśla nauka - w dziedzinie kolizji praw interwencje dyplomatyczne należą do rzadkości. A sprawa ta była, zdaje się, pierwszym przypadkiem, w którym tego ro-

dzaju interwencja przekształciła się aż w proces międzynarodowy. W sprawie zakończonej wyrokiem z r.1929 państwo było stroną zainteresowaną bezpośrednio.

Otóż nowy wyrok dotyczy norm kolizyjnych statuowanych przez konwencję międzynarodową: rząd Holandii skarżył się na naruszenie przez Szwecję wielostronnej Konwencji haskiej z dnia 12 czerwca 1902 roku, dotyczącej "uregulowania opieki nad małoletnimi", której uczestnikami były oba państwa. /3/

A Trybunał w celu sprecyzowania - w oderwaniu od zagadnienia stosowania norm kolizyjnych statuowanych przez konwencję - zakresu obowiązków przejętych na siebie przez państwa konwencyjne musiał znacznie poszerzyć swoje pole widzenia w stosunku do tego, które mógł objąć w roku 1929.

Stąd wielkie znaczenie tego wyroku. Z pewnymi zastrzeżeniami, o których będzie jeszcze mowa, wnosi on do pozytywnego prawa międzynarodowego publicznego - przez dokonanie "skrętu" ku zagadnieniu umownej odpowiedzialności państwa - ograniczenie pojęcia "kolizja praw". A koncepcje teoretyczne, które odzwierciedla, godne są pod każdym względem jak największej uwagi ze względu na osoby ich autorów.

Celem uwag niniejszych jest przedstawienie tego, czego nas ten wyrok uczy, a to po krótkim przypomnieniu zarówno okoliczności stanowiących podłoże sprawy, jak i argumentacji stron.

I

Podłoże sprawy

4. Okoliczności, stanowiące podłoże tej sprawy, przedstawione w porządku chronologicznym, są następujące:

a/ 5 grudnia 1953.- Umiera Gerda Elżbieta z Lindwallów, była obywatelka szwedzka, która przez małżeństwo z Johannesem Bollem nabyła obywatelstwo holenderskie; osieroca małoletnią córkę Marię Elżbietę Boll, urodzoną w dniu 7.V.1945 w Szwecji, gdzie Bollowie stale mieszkali.

b/ 18 marca 1954.- Na wniosek ojca, Johanna Bolla, który nie zwrócił uwagi na holenderskie obywatelstwo dziecka, Trybunał pierwszej instancji w Norrköping /Szwecja/ rejestruje opiekę sprawowaną przez ojca oraz mianuje kuratorem /god man/ dziecka Emila Lindwalla, macierzystego dziadka dziecka - a to wszystko zgodnie z prawem szwedzkim.

c/ 26 kwietnia 1954.- W oparciu o szwedzką ustawę z dnia 6.VI.1924 Przewodniczący Urzędu dla małoletnich w Norrköping /Szwecja/ zarządza poddanie dziecka wychowaniu ochronnemu /skyddsuppföstran/, co uzasadnia tym, że ojciec wywiera na dziecko wpływ ujemny /jak zobaczymy później wszczęto nawet z tego powodu przeciwko ojcu dochodzenia, następnie umorzone/.

d/ 5 maja 1954.- Urząd dla małoletnich w Norrköping /Szwecja/ zatwierdza powyższe zarządzenie swego Przewodniczącego z dnia 26 kwietnia 1954 r.

e/ 2 czerwca 1954.- Po raz pierwszy do sprawy włącza się Holandia. Oto Sąd powiatowy w Amsterdamie mianuje opiekunem przydanym dziecka Jana Alberta Idemę, obywatela holenderskiego zamieszkałego w Dordrechcie /Holandia/; według art.378 holenderskiego kodeksu cywilnego opiekunem dziecka jest ojciec z mocy samego prawa.

f/ 22 czerwca 1954.- Odwołanie, wniesione przez ojca przeciwko decyzji Urzędu dla małoletnich z dnia 5 maja 1954 r. /wyżej sub d/, zostaje oddalone przez Rząd prowincji Östergötland /Szwecja/, który nakazuje utrzymać poddanie dziecka wychowaniu ochronnemu.

g/ 5 sierpnia 1954.- Na wniosek Urzędu dla małoletnich w Dordrechcie /Holandia/ i za zgodą ojca Trybunał pierwszej instancji w Dordrechcie /Holandia/ odbiera ojcu opiekę i w jego miejsce mianuje opiekunką Katarzynę Postema, nakazując wydanie dziecka opiekunce.

h/ 16 września 1954.- Wniosek ojca i holenderskiego opiekuna przydanego o anulację postanowienia Trybunału pierwszej instancji w Norrköping /Szwecja/ z dnia 18 marca 1954 r. /wyżej sub b/ uwzględnia tenże Trybunał jedynie częściowo: anuluje zarejestrowanie opieki sprawowanej przez

ojca ustalając, że opieka nie ma być normowana przez prawo szwedzkie; natomiast utrzymuje w mocy nominację Emila Lindwalla na kuratora /god man/ dziecka, co uzasadnia tym, iż w Szwecji znajduje się znaczny spadek, będący w toku likwidacji, przy której może dojść do kolizji interesów ojca i dziecka.

1/ 5 października 1954.- Skarga wniesiona wspólnie przez ojca, opiekunkę holenderską i holenderskiego opiekuna przydanego na decyzję Rządu prowincji Östergötland /Szwecja/ z dnia 22 czerwca 1954 r./vide sub f/ zostaje oddalona przez szwedzki Najwyższy Trybunał Administracyjny, który nakazuje utrzymać poddanie dziecka wychowaniu ochronnemu.

j/ 21 stycznia 1955.- Postanowienie Trybunału pierwszej instancji w Norrköping /Szwecja/ z dnia 16 września 1954 r., utrzymujące w mocy nominację Emila Lindwalla na kuratora /god man/ dziecka /wyżej sub h/, zostaje zatwierdzone przez Sąd Apelacyjny w Göta /Szwecja/.

k/ 27 stycznia 1955.- Prokurator w Norrköping /Szwecja/ zarządza umieszczenie ojca w areszcie tymczasowym.

1/ 2 maja 1955.- Umorzenie tej sprawy.

m/ 3 czerwca 1955.- Prośbę ojca i wnioski Jana Alberta Idemy, holenderskiego opiekuna, przydanego, o uwolnienie dziecka od wychowania ochronnego załatwia Urząd dla mało-

letnich w Norrköping /Szwecja/ w ten sposób, że przed powzięciem decyzji co do ewentualnego uwolnienia dziecka "zasięgnie nowej opinii lekarskiej".

n/ 2 lipca 1955.- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Göta z dnia 21 stycznia 1955 r./wyżej sub j/ zostaje uchylone przez szwedzki Sąd Najwyższy, który zwalnia Emila Lindwalla z funkcji kuratora /god man/, co uzasadnia tym, że opieka podlega prawu holenderskiemu, a w danej sprawie nie zachodzi "wyższa konieczność", od istnienia której to przesłanki ustawa szwedzka z 8.VI.1904 uzależnia przy opiece zagranicznej możliwość ustanowienia kuratora według prawa szwedzkiego.

o/ 28 października 1955.- Odwołanie wniesione przez opiekunkę holenderską i holenderskiego opiekuna przydanego przeciwko decyzji Urzędu dla małoletnich w Norrköping /Szwecja/ z dnia 3 czerwca 1955 r./wyżej sub m/ zostaje uwzględniona przez Rząd prowincji Östergötland /Szwecja/, który nakazuje uwolnić dziecko od wychowania ochronnego.

p/ 21 lutego 1956.- Skarga wniesiona przez Urząd dla małoletnich w Norrköping /Szwecja/ na decyzję Rządu prowincji Östergötland /Szwecja/ z dnia 28 października 1955 r./wyżej sub o/ zostaje uwzględniona przez szwedzki Najwyższy Trybunał Administracyjny, który nakazuje utrzymać pod-

danie dziecka wychowaniu ochronnemu.

II

Argumentacja stron

5. Zwyczaże Trybunału wymagają, by strony zamknęły swoje wywody wnioskami końcowymi, precyzującymi granice swych wzajemnych żądań /4/. Gwoli zwięzłości będziemy się tu zajmowali odrazu tymi wnioskami końcowymi, niemniej uwzględnimy istotną treść wywodów, które do nich doprowadziły.

Spór dotyczył punktów następujących:

Primo: Przede wszystkim treści pojęcia "opieka", użytego przez Konwencję z r.1902. Zdaniem Rządu holenderskiego, przewidziany przez szwedzką ustawę z dnia 6.VI.1924 środek poddania wychowaniu ochronnemu "ogranicza" holenderską opiekę w tym jej zakresie, który jest "chroniony" przez Konwencję z roku 1902. Replikując na to, Rząd szwedzki twierdził, że opieka w znaczeniu Konwencji z r. 1902, i szwedzki środek poddanie wychowaniu ochronnemu nie są ze sobą sprzeczne i nie wykluczają się wzajemnie. Zdaniem Rządu szwedzkiego, w sporze niniejszym chodzi o prawa do osoby dziecka, prawa "ochraniania, wychowania i inne prawa" wynikające z pojęcia władzy ojcowskiej. A według prawa szwedzkiego prawa te nie podpadają pod pojęcie opieki.

Dlatego Szwecja ma według Konwencji obowiązek uznania opieki holenderskiej, co też uczyniła /w pełni od dnia 2 lipca 1955 r./, ale Szwecja nie ma według Konwencji obowiązku uznania decyzji holenderskiej, pozbawiającej ojca władzy ojcowskiej i "przenoszącej" prawa, wypływające z tej władzy, na opiekunkę holenderską.

Secundo: Ale spór dotyczył również, i to przede wszystkim, wpływu na sprawę pojęcia porządku publicznego. Zdaniem Rządu szwedzkiego, normy kolizyjne Konwencji z r. 1902 "nie pozbawiają państw konwencyjnych prawa do tego, by uprawnieniom zagranicznych opiekunów, jak w ogóle uprawnieniom zagranicznych rodziców, stawiać szranki wynikające z porządku publicznego danego państwa". Szranki takie wynikają w szczególności "z tego, że pozostaje nie-naruszona kompetencja organów administracyjnych sprawujących służbę publiczną w dziedzinie ochrony młodocianych". Replikując na to, Rząd holenderski twierdził, że "powoływanie się na porządek publiczny przeciwko postanowieniom konwencji nie jest w ogóle dopuszczalne", dodając na przykład, gdyby Trybunał dopuścił mimo wszystko zarzut porządku publicznego, że "nie jest on w danym przypadku usprawiedliwiony ani charakterem danej sprawy, ani charakterem odnośnej ustawy szwedzkiej, tak jak ją stosowano w danej sprawie".

Tertio: Ten ostatni argument Rządu holenderskiego doprowadził w konsekwencji ten Rząd do postawienia żądania, by Trybunał - czyniąc użytek z jednego z uprawnień przyznanych

mu przez Statut - ocenił konkretnie "na podstawie zarówno wszelkich odnośnych faktów i okoliczności, jak i na podstawie charakteru wewnętrznych przepisów ustawowych, zastosowanych do tych faktów i okoliczności, czy uwzględniono wymagania porządku publicznego, czy nie". Rząd szwedzki ze swej strony oświadczył, że żądanie to nie powinno zostać uwzględnione; podkreślił, że spór dotyczy samego faktu zastosowania odnośnej ustawy szwedzkiej, a nie kwestii, czy ustawę zastosowano w sposób trafny czy nietrafny; Trybunał nie ma potrzeby zaznajomienia się z faktami, bo wszak "nie postawiono Szwecji zarzutu odmowy wymiaru sprawiedliwości". Na wszelki przypadek Rząd szwedzki oświadczył gotowość, gdyby go Trybunał o to wezwał, przedłożenia akt dochodzeń administracyjnych, na których wyniku oparły się odnośne decyzje.

III

Czego nas wyrok uczy

6 Wyrok odchodzi od zbudowanej przez strony konstrukcji sprawy i to zarówno jeśli chodzi o koncepcję stron co do zadania stojącego przed Trybunałem, jak i jeśli chodzi o proponowane przez strony uzasadnienie.

A. Zadanie Trybunału i granice sporu

7. Jeśli chodzi o tę kwestię, to należy się za-
trzymać na podwójnej preambuli, od której rozpoczyna się
wyrok.

Trybunał zamierza na samym początku zbadać, czy środek wychowania ochronnego i Konwencja haska z 1902 r. wykluczają się wzajemnie. Natomiast Trybunał bynajmniej nie ma zamiaru badać tego, czy sposób stosowania szwedzkiej ustawy z r. 1924 był trafny czy nietrafny. Tym samym Trybunał przyjmuje tezę Rządu szwedzkiego co do konsekwencji braku zarzutu odmowy wymiaru sprawiedliwości - aczkolwiek strony gotowe były zaznajomić Trybunał, gdyby ten uznał to za wskazane, z podłożem faktycznym odnośnych decyzji szwedzkich.

Ta ostrożność Trybunału nie tylko idzie w parze z kurtuazją panującą w toku całego procesu w stosunkach między obu rządami, ale jest też w pełni uzasadniona z punktu widzenia merytorycznego. Wszak w obu krajach istnieją ustawy regulujące ochronę młodocianych, identyczne pod względem swego ducha społecznego i dość podobne pod względem swej treści. A Holandia oparła swą skargę na tym, że organy szwedzkie nie były w ogóle kompetentne do działania, nie twierdząc bynajmniej, by organy te, w ramach ich kompetencji, działały w sposób nietrafny. Zresztą władze holenderskie nie miały do dyspozycji - i ze względu na odległość nie mogły mieć do dyspozycji - tych wszystkich

elementów stanu faktycznego, które spowodowały zastosowanie środka poddania wychowaniu ochronnemu - jak to podkreślił Rząd szwedzki, dzielając w tej mierze obawy szwedzkiego Urzędu dla małoletnich.

Z drugiej strony Trybunał chce się powstrzymać od "określenia" - jak tego żądały strony - "pewnych zasad odnoszących się do skutków wychowania ochronnego i porządku publicznego". Powołując się na swoje orzeczenie wydane w sprawie rybołówstwa /5/, Trybunał oświadcza, że chce się trzymać ściśle przedmiotu sporu, dodaje, że "ma swobodę w wyborze motywów, na których oprze swój wyrok, i nie ma obowiązku rozprawiania się ze wszystkimi argumentami stron, o ile uzna inne za wystarczające do tego celu".

Ten sposób określenia przez Trybunał swego zadania jest interesujący przede wszystkim z punktu widzenia międzynarodowego prawa publicznego. Natomiast dla nas będzie pożyteczne powiedzieć słowo na temat znaczenia tego wyroku jako precedensu.

W kwestii tej Trybunał wykazuje zarówno ostrożność, jak i autorytet.

Ostrożność przejawia Trybunał przez to, że nie tylko pragnie utrzymać swe motywy ściśle w granicach przedmiotu sporu, ale że zastrzega się z góry, iż motywów tych nie formułuje jako zasad ogólnych. Nauka może więc wysnuć z wyroku zasady ogólne jedynie na własne ryzyko. A to tym bardziej, że Trybunał nie uważa się w zasadzie za związany swymi preceden-

sami /6/. Niemniej właśnie rzeczą nauki jest odnajdywanie w wyroku - jak to napisał Maury przy omawianiu wyroku zapadłego w sprawie Nottenbohma - "reguł" sądownictwa międzynarodowego, które pod pozorem odkryć lub fingowania wykładni zmierzają do tworzenia norm" /7/. Zaleca się przy tym zachowanie umiaru, albowiem u specjalistów prawa prywatnego może łatwo powstać naturalna tendencja do ujmowania pod tym względem roli haskiej instytucji sądowej w sposób podobny do roli sądów najwyższych poszczególnych państw /8/.

Co się tyczy przejawu autorytetu, to widzimy go w oświadczeniu Trybunału, że może on nie rozprawiać się ze wszystkimi argumentami stron, i że nawet może oprzeć się na motywach innych, niż powołane przez strony. Pod tym względem obecny wyrok zbliża się do wyroku zapadłego w sprawie Nottenbohma, w którym Trybunał poszedł tak daleko, że pominął w pełni argumentację stron. "Postępowanie takie - pisała pani Bastid - jest wpływem autorytetu władzy sędziowskiej, której istnienie i uprawnienia nie zależą od woli państw stawających przed nią" /9/.

B. Właściwe uzasadnienie sprawy

8. W ten sposób zostaliśmy przygotowani do zajęcia się końcowymi wnioskami Trybunału co do poszczególnych punktów spornych. Wnioski te można streścić w sposób następujący:

primo: opieka holenderska została uznana w Szwecji, mimo że zastosowanie środka wychowania ochronnego stanowi czasowo - i to na czas nieoznaczony - przeszkodę w jej skuteczności;
secundo: szwedzka ustawa odnosi się do dziedziny nieobjętej przez Konwencję haską;
tertio: nie ma tu wogóle miejsca na powoływanie się na porządek publiczny.

1° Brak sprzeczności między opieką
i środkiem wychowania ochronnego.

9. Punkt ten zbadał Trybunał poprzez szwedzkie decyzje, które - jak twierdzi - stanowią "elementy stanu faktycznego" sporu.

Zdaniem Trybunału, dowód, że holenderska opieka została uznana w Szwecji, wynika w sposób definitywny z ostatniej decyzji szwedzkiej, tj. z wyroku szwedzkiego Najwyższego Trybunału Administracyjnego z dnia 21 lutego 1956 r. Ta wysoka instancja sądowa nie zakwestionowała prawa pani Postemy, będącej od dnia 5 sierpnia 1954 r. holenderską opiekunką, do działania w tym charakterze; oddaliła ona jedynie jej żądanie, by uwolnić dziecko od wychowania ochronnego i powierzyć je osobie przez nią wskazanej. A więc sąd ten w każdym razie "uznał jej charakter opiekunki i jej tytuł do zajmowania się osobą małoletniej".

Sąd "nie nakazał, by wychowanie ochronne odbywało się w zakładzie wychowawczym, co udaremniłoby w pełni skuteczność opieki holenderskiej".

Ten ostatni argument jest chyba najslabszy w całej konstrukcji wyroku. Sam przez się odpowiada on prawdzie. Ale jego walor jest podwójnie wątpliwy. Z jednej strony podkreśla on okoliczność, że środek szwedzki nie udaremnił "w pełni" skuteczności opieki holenderskiej. Ale, czy należy z tego wnosić, że konkluzja Trybunału byłaby odmienna, gdyby udaremnienie tej skuteczności było pełne? I czy, gdyby jakiś, choćby najmniejszy, skutek opieki pozostał nietknięty, wystarczyłoby to do uznania, że udaremnienie skuteczności opieki nie jest pełne? Z drugiej strony środek szwedzki pozbawił w danym przypadku opiekunkę takich prerogatyw opiekuna, które w praktyce są najistotniejsze, mianowicie możliwości chronienia osoby małoletniej. Wprawdzie nie naruszył on - jak to stwierdza Trybunał - prawa reprezentowania małoletniej, zwłaszcza wobec sądów, oraz, bez wątpienia, prawa zarządzania jej majątkiem, co nie jest pozbawione znaczenia; niemniej "pokłon", oddany przez sędziów szwedzkich, a potem przez sędziów haskich, opiekunce holenderskiej, nie powstrzymał ich od pozbawienia jej w niniejszym przypadku głównych jej prerogatyw. Niewątpliwie ustawa o ochronie małoletnich, jaką jest ustawa szwedzka, nie może organom, na które nałożono tę misję, powierzyć zarządu majątku spadko-

wego znajdującego się poza Szwecją, ale gdyby małoletni miał majątek tylko w Szwecji, to co by pozostało ostatecznie z prerogatyw opiekuna?

Trzeba raczej stwierdzić, że motyw, który jest decydujący dla wyroku, leży gdzie indziej. Jest on decydujący przez to, że wyklucza lub może wykluczyć całkowicie de iure lub de facto działanie norm kolizyjnych w zakresie opieki. Nie należy go tracić z oczu mimo wypowiedzi wyroku, że w danym przypadku normy te nie zostały wykluczone w pełni.

2^o Dziedzina stosowania Konwencji
haskiej z r. 1902

10. Artykuł 6 Konwencji przewiduje wyraźnie, że "zarząd opiekuńczy rozciąga się na osobę.... małoletniego". Czy obejmuje on wszelkie środki ochrony osoby małoletniego? Ta kwestia "kwalifikacji" pojęcia opieki była przedmiotem wywodów przed Trybunałem.

Rząd szwedzki - wypowiadając się w tej materii - twierdził, że redaktorzy Konwencji nie mieli zamiaru objąć nią władzy ojcowskiej i że, wobec tego, tak zacieśniona Konwencja nie odnosi się do przypadków, w których małoletnim opiekuje się ojciec lub, w razie śmierci ojca, matka jako piastunka władzy ojcowskiej /10/. Podkreślał, że w chwili zastosowania środka wychowania ochronnego prawo ochrony dziecka było wykonywane przez ojca nie w ramach opieki, ale z tytułu jego władzy ojcowskiej. Dlatego też w chwili

zastosowania środka wychowania ochronnego nie mogło nastąpić naruszenie Konwencji. Natomiast później powstała kolizja między tym środkiem i opieką holenderską należy rozstrzygnąć na korzyść środka szwedzkiego, bo był on wcześniejszy.

Trybunał nie zgodził się na przyjęcie - jeśli nie samego rozróżnienia cywilistycznego między opieką i władzą ojcowską - to w każdym razie na przyjęcie wynikających z tego rozróżnienia dla danego przypadku konsekwencji, polegających na podziale działalności organów szwedzkich na działalność sprzed chwili zwolnienia w Holandii ojca ze sprawowania opieki i na działalność po tej chwili. Wynika to z tego, że - jak mówi Trybunał - motywy jego decyzji "odnoszą się do całego sporu". Wynika to jednak również z tego, że motywy te - jak zobaczymy - wznoszą się ponad rozróżnienie między opieką i władzą ojcowską.

W ten sposób dochodzimy do centralnej idei wyroku. Oto zdaniem Trybunału, redaktorzy Konwencji haskiej nie zamierzali uregulować dziedziny ochrony osoby małoletniego w sposób generalny. Zamierzali jedynie uregulować problem kolizji praw, powstających w tej dziedzinie.

Konsekwencje, jakie Trybunał wyciąga z tego zacieśnienia, są - co do swej istoty - następujące: na państwach, związanych Konwencją haską, nie ciąży obowiązek uznawania prymatu Konwencji nad takimi ich ustawami, przy których stosowaniu nie mogą w ogóle powstawać kolizje praw dlatego,

że ustawy te są w razie potrzeby stosowane bezpośrednio z wykluczeniem w ogóle jakiegokolwiek prawa zagranicznego.

11. Tę swoją koncepcję wyraża wyrok na różne sposoby, będące jakby obrazami o rozmaitych zbliżeniach jego idei podstawowej.

I tak powiada on: że Konwencja pragnęła "położyć kres rozbieżnościom co do prawa miarodajnego, ale bynajmniej nie chciała stworzyć w tej dziedzinie dla małoletniego i dla opiekuna jakiegoś immunitetu wobec całokształtu prawodawstwa krajowego"; że Konwencja "w zasadzie wyklucza prawodawstwo krajowe w dziedzinie opieki, ale nie wyklucza innych przepisów prawa krajowego"; że Konwencja "nie miała zamiaru regulować i zacieśniać dziedziny stosowania takich ustaw, które są wynikiem zapobiegliwości o charakterze ogólnym". Na koniec Trybunał umijuje wszystkie te wypowiedzi w twierdzenie syntetyczne, że Konwencja "pragnęła w dziedzinie opieki położyć kres trudnościom wynikającym z kolizji praw. Uczyniła to w ten sposób, że do tego celu wprowadziła normy powszechne, które państwa konwencyjne muszą respektować. Przyjęcie, jakoby przez Konwencję państwa konwencyjne zostały ograniczone w swych prawach stosowania swoich ustaw odnoszących się do innej dziedziny, byłoby wyjściem poza przedmiot Konwencji".

Tak więc, jak wynika z wypowiedzi Trybunału, pojęcie "kolizja praw" należy zdefiniować nie tylko jako pewien proces regulowania stosunków międzynarodowych, ale rów-

niez jako całokształt takich dziedzin, w których przy pomocy tego procesu owa regulacja międzynarodowa jest realizowana - w odróżnieniu od takich dziedzin, w których proces ten się nie odbywa.

Koncepcja taka nie wynika, z pewnością, wyraźnie z tekstu Konwencji /11/. Należy sądzić, że Trybunał bądź wysnuł ją z przekonania, jakie mógł sobie wytworzyć na podstawie powszechnej praktyki, bądź że wydedukował ją z poglądu racjonalnego, a przez to powszechnego, na przedmiot kolizji praw.

12. Przypomnijmy sobie, że teza - według której w państwie dochodzi do kolizji praw jedynie tylko w przypadku, w którym zakres stosowania pewnych ustaw wewnętrznych danego państwa jest ograniczony stosownie do kryteriów, jakie odnośne ustawy same określiły - jest lansowana przez znaczną część współczesnej nauki włoskiej. Odnosni autorzy czerpią natchnienie z poglądów pozytywistycznych i dualistycznych na ekskluzywizm wewnętrznego porządku prawnego, co doprowadza ich do ujmowania międzynarodowego prawa prywatnego jako prawa wewnętrznego zorientowanego ku prawu powszechnemu, podobnie jak np. prawo handlowe. Całkiem niedawno jeden z autorów uwag niniejszych /12/ podtrzymywał ten sam punkt widzenia, wychodząc z poglądu, że stosunki międzynarodowe są normalnie ujęte w kontekst prawa wewnętrznego i - aby bez przeszkód mogły być ujęte w ten kontekst - należy porządkowi wewnętrznemu przyznać prymat nad prawem zagranicznym w dziedzinie

określenia tych swoich elementów, które stwarzają w danym przypadku jego spójność. Wynikałoby z tego, że w każdym systemie międzynarodowego prawa prywatnego muszą istnieć oprócz norm kolizyjnych - i przed tymi normami - "normy o stosowaniu bezpośrednim". Problem ten został zresztą podjęty przez De Novę /13/ w rzeczowym artykule, podkreślającym wagę tego zagadnienia i apelującym do nauki o jego pogłębienie.

13. Coś z tego punktu widzenia ma w sobie niewątpliwie aspekt Trybunału. Nie można jednak powiedzieć, by Trybunał potwierdził w sposób bezwarunkowy tezę, wedle której materie, regulowane przez normy kolizyjne, posiadają poniekąd charakter "resztówki", i by w tym samym pozostawił prawodawcy każdego poszczególnego państwa pełną swobodę określania materii, do których miałyby się odnosić Konwencja o opiece. W rzeczywistości Trybunał - podbudowując natychmiast swoje twierdzenie - wymienia dwa argumenty odnoszące się specjalnie do charakteru ustaw o ochronie młodocianych.

Pierwszym z tych argumentów jest charakter terytorialny ustaw tego typu. Trybunał jest w tym punkcie związany i ogranicza się do wypowiedzi, że gdyby Konwencja odnosiła się do stosowania takich ustaw, jak szwedzka ustawa z r.1924, to prowadziłoby to do tego, iż ustawę tę trzeba byłoby stosować do małoletnich obywateli szwedzkich również i poza Szwecją, czego "nikt nie wymaga". Zdaje się, że punktem wyjścia tej wypowiedzi było przeświadczenie -

któremu wyrok daje nieco dalej wyraz - że stosowanie tego rodzaju ustaw jest, jako takie, dobrodziejstwem, że jest ono jednak ograniczone granicami państwowymi głównie ze względu na to, iż ustawy te mają charakter prawnopubliczny. "Przepisane wzgl. przewidziane przez ustawę szwedzką środki" - powiada wyrok - "są stosowane, przynajmniej w stadium początkowym, przez organy administracyjne, tak jak się rzecz miała w przypadku niniejszym. Organy te mogą działać jedynie w oparciu o swoje własne prawo: nie jest do pomyślenia, by szwedzki Urząd dla małoletnich stosował do małoletniego obywatela holenderskiego, który znajduje się w Szwecji, ustawę holenderską, ani też nie jest do pomyślenia, by właściwy organ holenderski stosował ustawę holenderską do małoletniego obywatela holenderskiego, który znajduje się za granicami Holandii".

Co się tyczy drugiego argumentu, to opiera się on na kryteriach mniej formalistycznych, mianowicie na podziale ustaw na ustawy dotyczące "ochrony indywidualnej" i na ustawy dotyczące "ochrony społecznej", przy czym opieka zostaje zaliczona do pierwszej kategorii, a ochrona młodocianych w rozumieniu ustawy szwedzkiej - do drugiej. Można tu rozpoznać tezę, z którą związał swe nazwisko Pillet. Fakt, że Trybunał użył tej tezy jako reguły ograniczenia kompetencji prawodawczej państw, należy uznać za godny tym większej wagi - i za tym większe uzczenie pamięci tego znakomitego internacjonalisty - że w literaturze

nieraz wysuwano zastrzeżenia przed konsekwencjami podziału ustaw na te dwie kategorie /14/.

Skorzystajmy ze sposobności, by zastosować do tej sprawy ideę Pilleta. Jeśli stosowanie szwedzkiej ustawy o ochronie młodocianych zostało powierzone organowi służby publicznej, to stało się tak dlatego, iż instytucja ta dotyczy tak bezpośrednio interesu ogólnego, że państwo wzięło ją w swe ręce. Istotnie, chodzi tu - abstrahując od dobra dziecka chronionego - o zapobieganie temu, by fizyczne lub moralne zaniedbanie małoletnich, ich alkoholizm, prostytutka i inne przywary, nie przyniosły szkody społeczeństwu: broni się tu społeczeństwo, a państwo, będąc jego prawnym wyrazem, bierze na siebie tę obronę. Stąd środki obronne odnoszą się do wszystkich małoletnich znajdujących się na terytorium Szwecji; znajduje tu potwierdzenie reguła, w myśl której organy służby publicznej obejmują swą działalnością w zasadzie wszystkie fakty i zdarzenia zachodzące w granicach terytorium państwa, bez względu na obywatelstwo. Inaczej ma się rzecz, jeśli chodzi o opiekę, której pierwszym celem jest dobro podopiecznego. Nie można twierdzić, jakoby nie istniały tu w ogóle żadne interesy ogólne: niewątpliwie istnieją one tak, jak istnieją przy stosowaniu wszystkich tych środków wymiaru sprawiedliwości, które służą ochronie indywidualnej. Prawo uważa jednak, że ochrona ta będzie zabezpieczona lepiej przez rodzinę małoletniego; niemniej, nie polegając

w pełni na czujności tej rodziny, wprowadza pewną kontrolę - czy to sądową, czy to administracyjną - nad wykonywaniem opieki. Jednak "instytucja" opieki jest wykonywana przez rodzinę, a nie przez państwo, które jest tylko "kontrolerem" - a fakt ten podważa twierdzenie, jakoby opieka była instytucją prawa publicznego/15/. Podział Pilleta jest pożyteczny wówczas, gdy państwo działa samo bądź dlatego, że w grę wchodzi bezpośrednie interesy ogólne, bądź dlatego, że niepewna jest inicjatywa prywatna. Natomiast nie ma z niego takiego pożytku, jeśli chodzi o podział ustaw prywatno-prywatnych na generalne i permanentne.

Otóż z wyroku, zapadłego w sprawie Marii Boll, wynika, że fakt podpisania przez państwo konwencji o kolizji praw nie może naruszyć prawa tego państwa do wyjęcia spod inlektu prywatnej takich dziedzin, które - zdaniem tego państwa - dotyczą tak bezpośrednio interesów ogólnych, że ich gestię bierze na siebie władza publiczna. Aczkolwiek z takiego rozwiązania mogą wynikać uszczerbki w zakresie skuteczności danej konwencji, to jednak rozwiązanie takie jest bez wątpienia korzystne dla popierania rozwoju konwencji regulujących kolizje praw: skoro tendencją ogólną jest coraz większe rozwijanie "instytucji publicznych", rozwiązanie przeciwne powstrzymywałoby państwa od podpisywania konwencji regulujących kolizje praw. Rozwiązanie takie ma również swoje wewnętrzne uzasadnienie: uszczerbek w zakresie skutecz-

ności Konwencji haskiej o opiece - który jest niewątpliwy - powstał przez "odjęcie materii": Szwecja nie odmówiła stosowania do opieki prawa holenderskiego, a więc nie odmówiła wykonania jedynego obowiązku wynikającego z Konwencji, ale "odjęła" z opieki pewne materie, które poprzednio - mianowicie w chwili zawierania Konwencji - wchodziły w skład opieki. Tego rodzaju "odjęcie materii" byłoby godne potępienia, gdyby było dokonane w zamiarze zrzucenia z siebie obowiązków konwencyjnych, ale o tym nie może tu być mowy. Nie może też być mowy o możliwości przyjęcia tezy, jakoby państwa-sygnatariusze zobowiązały się nie zmieniać w przyszłości swych ustaw o opiece, w szczególności nie "odejmować" z opieki pewnych materii, należących dawniej do tej instytucji. Rozwiązanie, zawarte w wyroku, - mimo że pod pewnym kątem widzenia może wydawać się zaskakujące - jest więc słuszne.

3^o Zastrzeżenie porządku publicznego
w Konwencji haskiej z r.1902.

14. Wywody stron na temat tego zagadnienia były najbardziej obszerne, nim też zajmowała się większość indywidualnych lub odrębnych opinii członków Trybunału.

Jak należało się spodziewać, na początku wywody stron dotyczyły kwestii, czy - wobec braku w Konwencji wyraźnej klauzuli porządku publicznego - Konwencja zezwala państwom członkowskim na czynienie użytku z zastrzeżenia porządku publicznego. Następnie wywody te dotyczyły kwestii, czy

istnieją "ustawy porządku publicznego" i czy odnośna ustawa szwedzka ma tego rodzaju charakter, czy to jeśli chodzi o jej całokształt, czy to jeśli chodzi o te jej przepisy, które były rzeczywiście stosowane w danej sprawie. Wywody przedstawicieli obu Rządów przed Trybunałem odzwierciedlały znakomicie kontrowersję teoretyczną, istniejącą na temat obu tych kwestii. Jednak większość członków Trybunału sprzeciwiała się, by badać sprawę z tego punktu widzenia: jej zdaniem odnośne wywody stały się bezprzedmiotowe, skoro Trybunał, jak widzieliśmy, stanął na stanowisku, iż przy stosowaniu ustaw o ochronie młodocianych nie powstają w ogóle kolizje praw; tym samym bowiem nie ma miejsca na problematykę pojęcia porządku publicznego.

15. Z pewnością możnaby było sobie wyobrazić - nawet w ramach Konwencji haskiej z r.1902 - współpracę międzynarodową organów administracyjnych. Wystarczyłoby przyjąć, że środek administracyjny, zastosowany w jednym z państw konwencyjnych - w razie istnienia dostatecznego powiązania z tym państwem, co najmniej zamieszkiwania w nim małoletniego - ma w czasie swego trwania wywierać skutki również i w innych państwach na modłę uznanego wyroku sądowego. Gdyby jednak Trybunał przyjął taką wykładnię, rozszerzyłby zbytnio postanowienia Konwencji. Wobec wycofywania się państw zainteresowanych ze współpracy - co następuje z przyczyn niewątpliwie racjonalnych, podawanych tu i ówdzie jako motyw

takiego wycofania się /16/ - Trybunał umniejszyłby społeczny walor ustaw o ochronie młodocianych, gdyby ustawom tym nie przyznał formalnego prymatu w stosunku do regulacji opieki.

Powołując się właśnie na ten walor społeczny uzasadnia w końcu Trybunał fakt, że wziął pod uwagę ustawy o ochronie młodocianych, mimo że pojawiły się one po wejściu w życie Konwencji i są "okolicznością późniejszą". Argument Trybunału, dotyczący tego punktu, zasługuje na to, by go przytoczyć w całości: "Często wysuwano społeczny problem młodzieży przestępczej lub tylko wykolejonej oraz dzieci, których zdrowie, stan umysłowy lub rozwój moralny są nienormalne, krótko - dzieci źle przystosowanych do życia społecznego. W celu rozwiązania tego problemu w wielu państwach wydano takie ustawy, jak odnośna ustawa szwedzka. Trybunał nie mógłby bez skrupułów przyjąć wykładni, która by w tej dziedzinie czyniła z Konwencji z r. 1902 przeszkodę w postępie społecznym".

Najwyższa międzynarodowa instytucja sądowa daje w ten sposób do poznania, że - mimo swej przezornej koncepcji niewychodzenia poza granice danego sporu - kieruje bezpośrednie spojrzenie na konkretne aspekty tych problemów ludzkich, które dany spór ujawnił.

Należy się cieszyć z tego, że Trybunał oświadcza się za postępem. Należy jeszcze podkreślić, że w wyroku znajduje się stwierdzenie, nie że sama Holandia, ale że "wiele państw" wy-

dało ustawy podobne do odnośnej ustawy szwedzkiej. Tkwi tu ciekawa wskazówka co do znaczenia, jakie może dla prawa międzynarodowego publicznego nabrać fakt upowszechniania się pewnej instytucji prawa wewnętrznego, a nie tylko fakt upowszechniania się "zasady ogólnej prawa" w sensie użytym w art. 38 Statutu Trybunału.

===oOo===

PRZYPISY AUTORÓW

- 1/ Oficjalne oznaczenie tego wyroku jest następujące:
"Sprawa odnosząca się do stosowania Konwencji z r.1902 dotyczącej uregulowania opieki nad małoletnim - Holandia contra Szwecja". Por. tekst wyroku w Revue crit.d.i.p. 1958 str.713; o genezie sprawy już G.Droz w Revue j.w. 1958 str.626.
- 2/ Wyrok z dnia 12 lipca 1929 r., C.P.J.I. seria A, nr. 20-21; passus ten cytuje Hambro, La jurisprudence de la Cour internationale, Leyden 1952, nr 186, str.150.
- 3/ Uczestnikami tej Konwencji są obecnie państwa następujące: Austria, Belgia, Hiszpania, Holandia, Luksemburg, Niemcy, Polska, Portugalia, Rumunia, Szwajcaria, Węgry, Włochy.- Francja wypowiedziała Konwencję w dniu 12 listopada 1913 r/według oficjalnej tabeli, ogłoszonej w Revue crit. d.i.p. 1954 str.894/. O wypowiedzeniu Konwencji przez Szwecję, dokonany już po wydaniu omawianego wyroku, por. niżej przypisek 16.
- 4/ Por. Basdevant, Quelques mots sur les "conclusions" en procédure internationale, w: Scritti in onore di Tomaso Perassi, t.I, 1957, str.173-180.
- 5/ C.I.J., Recueil, 1951, str.126; passus ten cytuje Hambro j.w. nr 422, str.344: "Punkty 3 i 11 przedstawiają się jako kompleks propozycji, które pod formą definicji, zasad lub reguł usiłują stworzyć uzasadnienie dla pewnych pretensji. Skoro spór ma przedmiot jak najbardziej konkretny, Trybunał nie uwzględni wniosku przedstawiciela Rządu Zjednoczonego

- Królestwa ... o wydanie wyroku, któryby się narazie ograniczyć miał do podania definicji, zasad lub reguł, - któremu to wnioskowi sprzeciwił się zresztą przedstawiciel Rządu Norwegii ... Są to elementy, które we właściwym czasie będą mogły dostarczyć wyrokowi uzasadnienia, nie mogą one jednak stanowić przedmiotu rozstrzygnięcia. Z drugiej strony wynika z tego, że elementy te - nawet jeśli się je w ten sposób ujmie - będą mogły zostać uwzględnione jedynie tylko w takiej mierze, jaka okaże się konieczna wyłącznie dla rozstrzygnięcia o przedmiocie sporu... "
- 6/ Sprawa Górnego Śląska polskiego, wyrok z dnia 15 maja 1926 r., C.P.J.I. seria A, nr 7, str. 18-19, powołany u Hambro, j.w. nr 379, str. 314: "Jego celem /artykułu 59 Statutu/ jest jedynie zapobieżenie temu, by zasady prawne, dopuszczone przez Trybunał w jakiejś określonej sprawie, nie stały się obowiązujące dla innych państw lub dla innych spraw". Por. sprawę Mavrommatisa, wyrok z dnia 10 października 1927 r., C.P.J.I. seria A, nr 11, str.18 oraz Hambro j.w. nr 488, str.404: "Trybunał nie widzi najmniejszego powodu, by porzucić wykładnię wynikającą z jego dwóch poprzednich wyroków, których umotywowanie uważa w dalszym ciągu za trafne, a to tym bardziej, że stanowisko, zajęte przez obie strony, opiera się na punkcie widzenia przyjętym przez Trybunał".
 - 7/ Maurry, L'arrêt Nettebohm et la condition de nationalité effective, w: Zeitschrift für ausländisches und internationa-

les Privatrecht 1958, nr 3-4 /Festgabe Makarov/ str.534.

8/ O tym, że jednak Trybunał faktycznie korzysta ze swoich precedensów, i o uzasadnieniu tej praktyki por. wnikliwe uwagi Sir Herscha Lauterpachta, The Development of International Law by the International Court, nowe wyd., Londres, Stevens 1958, str. 8 i nast.

9/ Suzanne Bastid, L'affaire Nottebohm devant la Cour internationale de justice, Revue crit. d.i.p. 1956 str. 621.

10/ Co się tyczy tej kwestii w prawie wewnętrznym francuskim - por. René i Jean Savatier w: Planiol-Ripert, Traité pratique de droit civil, t.I, wyd.2, 1952, nr 304,530.

11/ W tekście Konwencji możnaby się nawet dopatrzeć wskazówki wręcz odwrotnej, jeśli się weźmie pod uwagę oficjalne tytuły dwóch innych konwencji haskich z tej samej daty, a mianowicie "Konwencja dotycząca uregulowania kolizji ustawodawstw w zakresie małżeństwa" i "Konwencja dotycząca uregulowania kolizji ustawodawstw i jurysdykcji w zakresie rozvodu i rozłączenia od stołu i łoża" - podczas gdy konwencja, o której tu mowa, nosi tytuł: "Konwencja dotycząca uregulowania opieki nad małoletnim".

12/ Francescakis, La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, 1958, str.11 i nast.

13/ De Nova, I conflitti di leggi e le norme con apposite delimitazione della sfera di efficacia, w : Diritto internazionale, t.XIII, 1959; w języku francuskim ma się okazać w Mélanges Maury.

14/ Por Batiffol, Aspects philosophiques du droit international privé, 1956, str.204 i nast.

15/ Savigny uważał, że przynależy ona z samej swej natury - "ihrem eigentlichen Wesen nach" - do prawa publicznego /System, t.VII, § 380/; co do teorii francuskiej, która dawniej traktowała opiekę, na platformie stanowiska cudzoziemców, jako urząd publiczny, por. Batiffol, Traité, wyd.3, 1959, nr 171, str.197.

16/ Należy zauważyć, że Szwecja po wydaniu omawianego wyroku, i choć ten przyznał jej rację, wypowiedziała w dniu 29 listopada 1958 r. Konwencję o opiece. Według informacji, jakie ukazały się w prasie, motywem wypowiedzenia jest okoliczność, że Szwecja rozważa porzucenie stanowiska, według którego o statusie personalnym ma decydować łącznik obywatelstwa.

=====000=====