

spécialement dans l'Europe occidentale, Académie de Droit International, Recueil des Cours 1934/t. 49; H. Müller: Der Grundsatz des wohlverordneten Rechts im Internationalen Privatrecht, Hamburg 1935; W. Niederer: Ceterum quaero de legum Imperii Romani conflictu, Festschrift H. Fritsche, Zürich 1952, s. 115 i nast.; K. Neumeyer: Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus, t. I 1901, t. II 1916; K. Przybyłowski: Badania polskie nad prawem międzynarodowym prywatnym, Kraków 1948; tenże, Rozwój polskiej nauki międzynarodowego prawa prywatnego, Rocznik Prawa Międzynarodowego, 1949, s. 160 i nast.; W. A. Tumanow: O niekatorych teoriach w sowietmiennej burżuazno-j doktrinie międzynarodowego czastnego prawa, Woprosy międzynarodowego czastnego prawa. Moskwa 1956, s. 224 i nast.; Hessel E. Yntema: The comity doctrine. Festschrift Dölle, II, Tübingen 1963, s. 65 i nast.; tenże, Die historischen Grundlagen des internationalen Privatrechts, Rabels-Festschrift 1954 I, s. 513 i nast.

### 1. KONFLIKTY. NORM W STAROŻYTNYM RZYMIE

Konflikty norm w starożytnym Rzymie były — wbrew często spotykanym w literaturze zdaniom — zjawiskiem nader częstym. Na terenie imperium rzymskiego obowiązywało przecież, obok ius civile, szereg innych systemów prawnych. Własnym prawem rządził się nie tylko obywatele rzymscy w metropolii, czy rzymskie kolonie, lecz również członkowie wielu autonomicznych civitates. Powstawało w ten sposób na terenie państwa rzymskiego przemieszanie się różnych narodowych praw. Wprawdzie z biegiem czasu ius civile rozszerzało swój zasięg na coraz większe grono osób, aż wreszcie za Karakalli objęło ogromną część (choć nie całość) wolnej ludności Rzymu — nie przyniosło to wszakże ani jedności prawnej całemu państwu, ani też nie przekreśliło znaczenia poszczególnych praw partykularnych.

Pomimo takiego stanu, źródła nie dostarczają nam niemal żadnych wskazówek co do sposobu rozwiązywania konfliktu tych różnych praw: Wszystkie teksty, wynajdywane przez wieki, począwszy od epoki glossatorów, ze słynną konstytucją Cunctos populos na czele (o której poniżej w ustępie 3) niczego nie wyjaśniają. Podsuwano im „na siłę” znaczenie kolizyjne, którego w rzeczywistości nigdy nie posiadały.

Odpowiedzialnym za to milczenie prawa rzymskiego w materii konfliktu norm zwykło się czynić ius gentium. Jak wiemy, ius gentium stanowiło dla Rzymian rodzaj „prawa natury”, wspólnego wszystkim wolnym ludziom, w przeciwieństwie do ich własnego ius civile i w przeciwieństwie do obcych praw narodowych. Każdy Rzymianin czy obcy miał do dyspozycji obok własnego prawa (którym posługiwał się w stosunkach ze swymi współobywatelami) — ius gentium, używane w stosunkach „mieszanych”. W ten sposób konflikty praw różnych państw rozwiązywały się nie przez wybór jednego z nich jako właściwego, lecz przez zastosowanie tego właśnie „trzeciego” systemu, który zawsze stał do dyspozycji zarówno Rzymian, jak i nie-Rzymian. O tyle więc słusznym jest

przytoczone wyżej twierdzenie, że *ius gentium* stało na przeszkodzie rozwojowi reguł kolizyjnych w starożytnym Rzymie.

Pamiętać wszakże trzeba, że *ius gentium* było prawem dotyczącym tylko wymiany, obrotu, transakcji handlowych itd. Nie obejmowało całości stosunków cywilnoprawnych, m. in. prawa rodzinnego i spadkowego. A przecież i te stosunki odgrywały także w starożytności rolę doniosłą i wymagały rozstrzygnięć kolizyjnych. Skoro zaś w tym punkcie *ius gentium* nie stało na pewno na przeszkodzie powstaniu reguł kolizyjnych, dlaczego nie znajdujemy i tu śladu reguł kolizyjnych?

Sprawę należy odnieść częściowo do wykładni zasady osobowości (personalizmu), do której przedstawiając rozwój prawa międzynarodowego prywatnego niejednokrotnie jeszcze przyjdzie powrócić. Otóż zasada powyższa nie musi od razu posiadać treści prawnokolizyjnej, jaką przybrała w okresie wczesnego średniowiecza. Pierwotnie oznacza ona, że dane prawo („narodowe” czy „szczepowe”) obowiązuje wewnątrz pewnej określonej grupy, stosując się wyłącznie do jej członków. O ile natomiast prawo to wejdzie w zastosowanie w konfliktach prawnych członków tej grupy z członkami innych grup — to rozstrzyga nie jakaś reguła kolizyjna, lecz formalnoprawna czy materialnoprawna struktura wchodzącego w grę prawa personalnego. Każde autonomiczne prawo danej prowincji (*civitas*, *municipium*) określa granicę swego zastosowania w ten sposób, że jego instytucje prawne jedynie wówczas znajdują zastosowanie do obcych, gdy da się to pogodzić z ich treścią i formą.

Z tych względów zagadnienie, czy np. obywatel państwa A może przysporzyć obywatela państwa B, nie stanowiło dla Rzymian zagadnienia kolizyjnego, rozstrzyganego wedle jakiejś ustalonej reguły (np. reguły, że adopcja podlega prawu ojczystemu adoptującego). Dla Rzymian było bowiem samo przez się zrozumiałe, że adoptujący może posługiwać się wyłącznie formą własnego prawa personalnego. Czy natomiast prawo adoptującego zezwalało na adopcję obcego obywatela, czy też nie, to zależało wyłącznie od formy i treści tej instytucji prawnej, jaką w danym przypadku można się było w danym systemie prawnym posłużyć. Prawdopodobnie więc np. forma zbliżona do rzymskiego *arrogatio* musiała wydawać się nieprzydatna do adoptowania obcego. Natomiast łatwiej mogła do tego celu służyć *adoptio*.

Z przedstawionych względów, kolizja różnych praw narodowych nie musiała przedstawiać się rzymskim jurystom jako odrębne zagadnienie prawne. Ograniczenie zastosowania praw poszczególnych *civitates* do ich własnych obywateli było dla Rzymian samo przez się zrozumiałe i nie wymagało żadnego uzasadnienia prawnego. Problem kolizyjny wyczerpywał się przeto w ustalaniu jednego momentu: przynależności do określonej *civitas*. Zadanie przebadania, jak w poszczególnych wypadkach wyglądało owo ograniczenie praw poszczególnych *civitates* na terenie imperium rzymskiego oczekuje przyszłych historyków prawa.

## 2. ZASADY PERSONALIZMU I TERYTORIALIZMU W ŚREDNIOWIECZU

W okresie wczesnego średniowiecza rozwój prawa międzynarodowego opiera się o dwie podstawowe zasady: personalizmu i terytorializmu.

Z pierwszą z nich spotykamy się ok. VII w., kiedy to jednolitą organizację państwową imperium rzymskiego zastąpiło rozbitcie na szczepy i plemiona. Zasada personalizmu reguluje stosunki prawne członków tych szczepów, poddając każdego z nich prawu, do którego należy przez swe pochodzenie. Gdy ustalenie takiego prawa natrafiało na trudności, stosowano tzw. *professio iuris*, tj. oświadczenie złożone w odpowiedzi na zapytanie sędziego: *qua lege vivis?*; oświadczenie stwierdzające, jakiemu prawu podlega osoba występująca przed sądem. Oświadczenia tego rodzaju, spotykane w historii począwszy od VIII w., będące niewątpliwym ułatwieniem dowodowym, osłabiały równocześnie system personalistyczny, dostarczając stronom okazji do wyboru prawa najdogodniejszego dla nich w danej sytuacji.

Jakkolwiek bowiem nie było w zasadzie dozwolone wybieranie prawa wedle woli, to nie znamy jednak przypadków kwestionowania oświadczenia stwierdzającego właściwość prawa.

Dalszy rozwój stosunków społecznych przyspieszył zmierzch personalizmu. Z chwilą stabilizacji poszczególnych plemion na danym terytorium, różnice pomiędzy ludźmi wynikały nie na podstawie pochodzenia z tej czy innej okolicy, lecz na podstawie pozycji socjalnej. Posiadacze dziedzictwa zaczynają tworzyć odrębną, uprzywilejowaną pod względem prawnym warstwę. Pozycję człowieka zaczyna określać *lenno*. Przynależność szczepowa traci swoje znaczenie. Źródłem nowej jedności prawnej nie jest już etniczny szczep, lecz państwo. Ostatecznym ciosem dla powagi praw szczepowych jest odrodzenie studium prawa rzymskiego. Obok tego uniwersalnego systemu nie mogą utrzymać swego prymatu poszczególne prawa personalne.

Trudno ustalić czasowe granice ostatecznego zaniku personalizmu. Oscylują one pomiędzy wiekiem IX a XII, zależnie od kraju i środowiska. W miejsce personalizmu wchodzi terytorializm.

Ogólnie powiedzieć można, że polega on na bezwzględnym stosowaniu prawa w obrębie terytorium, na jakim ono obowiązuje. System prawny obowiązujący na danym terytorium określa sytuację prawną wszystkich osób i rzeczy znajdujących się na owym terytorium. Władza orzeka na podstawie praw obowiązujących w jej siedzibie (*lex fori*). Władza ta wszakże nie rozciąga się poza granice danego terytorium. Nie sięga więc na inne terytoria, podlegające innej władzy i innemu systemowi prawnemu.

Zasada terytorializmu odegrała w średniowieczu ogromną rolę, i to nawet w tych krajach i w tym czasie, kiedy rozwinęły się w walce z nią nowe zasady rozwiązywania konfliktów w przestrzeni.

### 3. DAWNA SZKOŁA STATUTOWA

Zasady te wzrosły na tle przemian, jakim podlegała średniowieczna Europa. Już począwszy od XI w. pojawiają się na terenie Włoch czynniki gospodarcze i polityczne, których oddziaływaniu przypisać należy zasadniczy zwrot w praktyce prawa międzynarodowego prywatnego, a zarazem narodziny doktryny tego prawa.

W pierwszym rzędzie wymienimy tu rozwój handlu. Liczne i bogate ośrodki handlowe w miastach, przede wszystkim miastach włoskich, wywalczają sobie samodzielność polityczną, dążąc zarazem do zagwarantowania, we wzajemnych stosunkach, majątkowych praw swoich obywateli. Prawa te opierają się w poszczególnych republikach (czy tzw. „komunach”) miejskich na skodyfikowanym w owym czasie prawie zwyczajowym, zwanym „statutami”. Kolizje własności wspomnianych „statutów”, to ze strony praktyki bezpośredni bodziec do ujęcia zagadnień prawa międzynarodowego prywatnego w pewien system, któremu rosnąca kultura prawnicza miała dać teoretyczną oprawę.

W ten sposób powstaje „szkoła statutowa”. Mianem tym zwykło się określać — w szerokim znaczeniu — cały dorobek doktryny prawa międzynarodowego prywatnego do połowy XIX w. włącznie. Dlatego też, celem odróżnienia poszczególnych etapów rozwojowych, wprowadzono szereg węższych określeń. I tak w odniesieniu do wieków XII—XV zwykło się mówić o „dawnej szkole statutowej”, lub o „dawnej szkole włoskiej”. To ostatnie określenie jest o tyle nieściśle, że w dorobku omawianego okresu partycypowali również, jak zobaczymy, prawnicy francuscy.

✓ Zasługę sformułowania pierwszych zasad prawa międzynarodowego prywatnego przypisujemy glossatorom i postglossatorom. Poważną rolę odegrali pod tym względem również średniowieczni kanoniści.

Gdy pierwsi glossatorzy zaczęli zajmować się problematyką sporów sądowych, w których występowały strony podlegające różnym systemom prawnym, opinia co do wyboru prawa przy rozstrzyganiu tych sporów była podzielona. Jedni uważali, że sedzia winien stosować zawsze tylko swoje własne prawo. Inni, jak Aldricus (XII w.) zalecali stosowanie tego prawa, które wydawało się śluszniejsze i właściwsze w danym przypadku (*quae potior et utilior videtur*).

W odłamie przeciwstawiającym się bezwzględnemu stosowaniu *legis fori* wymienić należy Karola de Tocco (pierwsza poł. XIII w.), twórcę reguły, że prawo obowiązuje tylko poddanych *statutum non ligat nisi subditos*. Regułę powyższą wywodził on na podstawie wykładni pierwszego ustępu Kodeksu Justyniańskiego, rozpoczynającego się od słów konstytucji: *Cunctos populos quos clementiae nostrae regit temperamentum*... Wykładnia ta, recypowana przez Accursiusa († ok. 1260) w jego słynnej Glossa ordinaria, wywarła olbrzymi wpływ na później-

szych autorów zajmujących się w średniowieczu zagadnieniami kolidującymi. Odtąd przez długie wieki cytowano konstytucję *Cunctos populos* jako podstawę określonego stanowiska doktrynalnego, wiążąc rozważania na temat kolizji norm w przestrzeni z wykładnią tej konstytucji.

Wiek XIII to okres działalności szeregu wybitnych prawników, którzy kładą podwaliny pod późniejszą teorię naszej dziedziny. Jednemu z nich przypisujemy przeprowadzenie doniosłego rozróżnienia pomiędzy normami prawnymi dotyczącymi postępowania sądowego (*ad litem ordinandam*), do których należy stosować zasadę właściwości *legis fori*, a przepisami prawa materialnego (*ad litem decidendam*), gdzie winno znaleźć zastosowanie *lex loci contractus*. Rozróżnienie powyższe, leżące u podstaw nowoczesnej nauki prawa międzynarodowego prywatnego przyjęte zostało wcześniej we Francji niż we Włoszech. Recypowali je mianowicie przedstawiciele tzw. szkoły orleańskiej której wpływy sięgały różnych ośrodków francuskich. Samodzielne osiągnięcie francuskie stanowi m. in. sformułowana pierwszy raz przez profesora z Tuluzy, Wilhelma de Cuna (*Guilelmus de Cuneo*, pierwsza poł. XIV w.) jedna z najdonioślejszych zasad omawianej dziedziny prawa: *locus regit formam actus*. Wpływy francuskie oddziałują z kolei na Włochów.

W tym samym czasie działa we Włoszech Bartolus de Sassoferrato (1314—1357), nazywany „ojcem nauki prawa międzynarodowego prywatnego”, (jakkolwiek zasługa jego leży raczej w systematyzacji i opracowaniu dorobku obu romańskich narodów, niż w oryginalnym wkładzie teoretycznym).

Wzorem Wilhelma de Cuna przeciwstawił statut rzeczowy (*quod disponit circa rem*) statutowi osobowemu (*quod disponit circa personam*). Do tego podziału dostosował regułę *statutum non ligat nisi subditos*, odnosząc działanie statutu osobowego jedynie do osób, poddając natomiast rzeczy miejscu ich położenia. Mówiąc o rzeczach, odróżnia Bartolus ruchomości związane z osobą, i nieruchomości związane z terytorium. Zdanem Bartolusa, statuty rzeczowe nie działają nigdy poza terytorium, natomiast wśród osobowych odróżniać trzeba przepisy mające na celu ochronę osób (*statuta favorabilia*), które mogą być stosowane poza terytorium, oraz przepisy skierowane na niekorzyść osób, którym to przepisom zabrania się działać poza terytorium (*statuta odiosa*).

Wobec rozwijającego się obrotu handlowego, specjalnej wagi nabierało w średniowieczu *forum contractus*. Stąd odróżnienie dwu rodzajów statutów zostało przez Bartolusa wzbogacone trzecim rodzajem, a to dotyczącym formy czynności. Statuty dotyczące formy wiążą w przeciwieństwie do statutów osobowych również i cudzoziemców, dokonujących czynności na obcym terytorium.

Wśród następców Bartolusa na pierwsze miejsce wysuwa się jego uczeń, Baldus de Ubaldis. Do sformułowań Bartolusa nawiązują późniejsi teoretycy, z którymi wkraczamy w w. XV, okres schyłku i skostnienia dawnej szkoły

statutowej. Nowe impulsy miały wyjść dopiero w XVI w., i to znowu ze środowiska francuskiego.

Jako trwały dorobek dawnej szkoły statutowej wymienić można na in-  
następujące zasady:

- 1) Forma czynności prawnej podlega prawu miejsca jej sporządzenia (1) (*locus regit actum*, czy *locus regit formam actus*).
- 2) Umowę ocenia się w zasadzie (bo istnieją pod tym względem wy-  
jątki) wedle prawa miejsca jej zawarcia (decyduje więc *lex loci con-* (2)  
*tractus*).
- 3) Treść i zakres praw rzeczowych określa prawo miejsca położenia (3)  
rzeczy (*lex rei sitae*) z pewnymi wyjątkami co do ruchomości, kiedy de-  
cydować ma prawo personalne ich właściciela (choć nie posiadamy dziś  
pewności co do zakresu tych wyjątków).
- 4) Przedawnienie ocenia się według prawa siedziby sądu orzekają-  
cego, a gdy miejsce zapłaty było ustalone — według prawa miejsca wy- (4)  
pełnienia.

Teoretycy dawnej szkoły statutowej pracowali metodą scholastyczną, tzn. nie  
tylko opartą na egzegezie tekstów, lecz i ściśle do tego ograniczoną, metodą spro-  
wadzającą się do analizy, a stroniącą przed uogólnieniami. Punkt widzenia tych  
dawnych teoretyków był dodatkowo zacieśniony na skutek tego, że w zasadzie  
ograniczali się oni do konfliktów interlokalnych, nie mieli zaś na oku konfliktów  
międzynarodowych. Czy to bowiem chodziło o konflikty tylko pomiędzy włoskimi  
statutami, czy pomiędzy francuskimi *consuetudines*, czy to gdy konflikty te obej-  
mowały poddanych włoskich, francuskich czy angielskich pospołu, przyjmowano  
zgodnie ze średniowiecznymi wyobrażeniami, że chodzi o części składowe jednego  
cesarstwa. W związku z tym zacieśnieniem, pojęcie konfliktu odrębnych porząd-  
ków prawnych reprezentujących samodzielne, suwerenne państwa, było obce tej  
epoce.

#### 4. DAWNA SZKOŁA FRANCUSKA

Począwszy od XIII w. Francja dzieli się na dwie części: północną, prawa zwy-  
czajowego, oraz południową — pisanego. Otóż właśnie owe zwyczaje (*coutumes*)  
i praktyka rozwijająca się na tle ich stosowania, nadały teorii francuskiej szcze-  
gólnie piętno jeszcze w okresie rozkwitu dawnej szkoły statutowej. Rosnąca odręb-  
ność teorii francuskiej dochodzi do szczytu w XVI w. Pozostawało to w związku  
ze wzrostem w owym okresie znaczenia politycznego Francji w porównaniu z in-  
nymi krajami. Drugim poważnym czynnikiem usamodzielnienia był panujący  
w tym okresie prąd odrodzenia i humanizmu. Daży się do odrzucenia scholastycz-  
nych twierdzeń i analitycznej, egzegetycznej metody postglossatorów. Po trzecie  
wreszcie, źródła odrębności teorii francuskiej tkwią w strukturze ekonomiczno-  
społecznej ówczesnej Francji (m. in. władza przysługująca panom feudalnym w ich  
dobrach lennych, potrzeba poddania spadkobrania zwyczajom miejscowym). Te  
czynniki zadecydowały o  pogłębieniu specyficznego francuskiego terytorializmu.

W XVI w. wysuwają się na czoło dwaj oryginalni francuscy teoretycy:  
Dumoulin i d'Argentré.

Charles Dumoulin (Molinaeus, 1500—1566), adwokat paryski, reprezentant interesów kupiectwa, upatrującego w krańcowym terytorializmie poważną przeszkodę obrotu handlowego, występuje (zresztą w oparciu o tradycję bartolistów) z krytyczną oceną zarówno spuścizny postglossatorów, jak i dorobku praktyki francuskiej. Dumoulin nie dzieli statutów (czy norm prawa zwyczajowego) na rzeczowe i osobiste. Jego dwupodział operuje ① statutami dotyczącymi formy czynności, ② statutami dotyczącymi treści czynności lub prawa. W odniesieniu do pierwszych przyjmuje znaną od XIII w. regułę locus regit actum. Drugie natomiast dzieli na zależne od woli stron i na kształtowane przez prawo obiektywne, niezależnie od niej. Jeżeli chodzi o dziedzinę zobowiązań, wola ta stanowi element decydujący. Poszukujemy jej w okolicznościach towarzyszących powstaniu umowy, wśród których miejsce jej zawarcia jest tylko jedną z wielu, nie jedyną.

Dopiero gdy chodzi o statuty czy zwyczaje niezależne od woli stron, przeprowadza Dumoulin tradycyjny podział na statuty osobowe i rzeczowe, stosując zasady przyjęte przez bartolistów. W ten sposób oddziaływanie „realności” statutów zostaje ograniczone jedynie do dziedziny niezależnej od woli stron.

W omawianych poglądach najistotniejsze jest przeciwstawienie woli stron (i to nawet nie zawsze wyrażonej *expressis verbis*) — prawu obiektywnemu, tj. statutom czy zwyczajom. To uwzględnianie znaczenia woli stron zadecydowało o wpływie Dumoulina na czasy o wiele późniejsze (które zresztą przeceniały oryginalny wkład Dumoulina w późniejszą teorię „wyboru prawa”).

Bertrand d'Argentré (Argentraeus, 1515—1590), szlachcic bretoński, silnie związany ze swą warstwą i swą prowincją, pozostawił dzieło *Commentarii in patrias Britonum leges*. Już w pierwszych jego ustępach zwrócił się przeciwko zawiloci zdań teorii scholastycznej, wprowadzającej jedynie zamęt w problematykę kolizyjną. Podkreślił natomiast doniosłość w tym względzie francuskiej praktyki prawnej.

D'Argentré petryfikuje ostatecznie trójpodział statutów, który wszedł odtąd na stałe do dorobku szkoły statutowej, w szerokim znaczeniu tego słowa, tj. do XIX w. Otóż w myśl tego podziału, statuty dzielą się ze względu na swoją treść, na statuty osobowe, rzeczowe i mieszane. Osobowe, *statuta personalia*, dotyczą przede wszystkim osób, jakkolwiek może przy nich chodzić również ubocznie o stosunki rzeczowe. Statuty rzeczowe, *statuta realia*, odnoszą się do rzeczy, jakkolwiek mogą dotyczyć też kwestii personalnych. Wreszcie statuty mieszane, *statuta mixta*, posiadają znaczenie zarówno dla osób, jak i rzeczy.

Jak stąd widać, wedle klasyfikacji d'Argentré, treść norm prawnych ma decydować o zasięgu właściwości tych norm.

Omawiane poglądy streszczają niektórzy autorzy w postaci dwóch podstawowych zasad i ich rozwinięcia. Pierwsza z tych zasad poddaje wszystkie stosunki

prawne związane z obszarem — właściwości prawa tego obszaru. Wejda tu więc stosunki prawne dotyczące nieruchomości, ich nabycia czy sprzedaży, w ogóle wszystkie czynności dotyczące nieruchomości, tak między żyjącymi, jak i rozporządzenia na wypadek śmierci. „Realność” tego ujęcia prowadzi do poddania legi rei sitae wszystkich stosunków prawnych pozostających chociażby w najodleglejszym związku z rzeczą. Druga zasada natomiast orzeka, że stosunkami osobowymi rządzi prawo domicylu. Odnosi się ona nie tylko do osób, lecz i do nieruchomości nie wchodzących w skład statutów rzeczowych, lecz właśnie osobowych.

D'Argentré zwraca się wyraźnie przeciwko woluntarystycznej koncepcji Dumoulina, dedukującej rozstrzygnięcie kolizyjne z intencji stron. Jego zdaniem, tylko sam statut może decydować o prawnej ocenie stosunków prawnych. Ponieważ zaś statut, o ile dotyczy rzeczy, wiąże się z określonym terytorium, przeto i on sam posiada charakter „realny”. Stąd uogólnienie: wszystkie statuty posiadają charakter rzeczowy (omnes consuetudines sunt reales, toutes les coutumes sont réelles), pochodzące zresztą nie od d'Argentré, lecz dopiero od Loisel z XVII w.

Ten swoisty terytorializm francuski tkwił korzeniami w pojęciach feudalnych. Jak wiadomo, feudalizm traktował zamiennie dominium i imperium. Zasięg prawa własności był zarazem zasięgiem władzy. Terytorium stanowiło pojęcie prawno-rzeczowe nie geograficzne. Nie zajmowano się przestrzennymi granicami władzy państwowej oraz zagadnieniem ograniczenia skuteczności przepisów prawnych do państwa, które je wydało. Kwestia ta została podjęta dopiero przez Holendrów w w. XVII.

## 5. SZKOŁA HOLENDERSKA

Specyficzne warunki polityczne, w jakich znajdowała się Holandia u progu XVII w. (wywalczona z trudem niezależność od Hiszpanii), rozwój gospodarczy małego samodzielnego państwa, poważne ośrodki naukowe i kulturalne, znajdujące się w jego obrębie, wreszcie charakter narodowy Holendrów — to wszystko łącznie wpłynęło na ukształtowanie się odrębnego stanowiska grupy teoretyków zwanych szkołą holenderską. Doktryną przyjętą przez tą szkołę był terytorializm.

Doktryna ta nie stanowi prostej kontynuacji nauki francuskiej czy włoskiej. Obce prądy zetknęły się na terenie holenderskim z rodzimą, odrębną praktyką. Nawiązując do niej, członkowie omawianej szkoły pracują zgodnie z rozwijającym się w XVII w. empiryzmem, w oparciu o badania zjawisk życiowych, nie zaś na podstawie dedukcji z abstrakcyjnych formuł. Stąd też terytorializm holenderski był prądem nowym, nie pokrywającym się z wykształconą na innych terenach i w innych warunkach zasadą stosowania legis fori. Zwolennicy tej ostatniej zasady argumentowali: nie stosujemy obcego prawa, ponieważ nie uznajemy kompetencji obcej władzy. Uzasadnienie Holendrów brzmiało inaczej: nie uznajemy kompetencji obcej władzy, ponieważ dany stosunek prawny podpada także pod kompetencję naszej własnej władzy, jeżeli takie łączniki, jak np. domicyl, położenie rzeczy itp. wiążą stosunek prawny z własnym terytorium sędziego holenderskiego, to przestawał on zwracać uwagę na obce prawo, chociażby odnośny stosunek był wiązany również i z obcym terytorium — oczywiście innymi łącznikami.



Podstawowa dla terytorializmu zasada głosiła: każde prawo posiada znaczenie jedynie na swoim obszarze. Wpływało z tego po pierwsze, że porządek prawny właściwy jest jedynie wówczas, gdy istnieje związek stosunku prawnego z terytorium (tzw. materialny lub rzeczowy terytorializm). Po drugie zaś, że przepis prawny, może być stosowany tylko na własnym terenie, że zatem wyrok może się opierać wyłącznie na przepisach obowiązujących na terytorium, gdzie go wydano (tzw. formalny terytorializm).

Pomimo przyjęcia tej podstawowej zasady, Holendrzy dopuszczali zastosowanie obcego prawa, a to drogą przełamania terytorializmu przez tzw. *aequitas* czy *comitas*. Wynikało to z postulatów gospodarczych: rozwijający się na skalę światową handel holenderski wymagał przeciężenia izolacjonizmu poszczególnych państw.

Podwaliny pod powstać mającą szkołę kładą: Nicolas Burgundus (1586—1649), pozostający pod dużym wpływem d'Argentre, którego naukę wprowadził do Belgii, oraz Chrystian Rodenburg (1608—1668), który głosił zasadę, że wszystkie *statuta et consuetudines* posiadają znaczenie wyłącznie w stosunku do nieruchomości położonej w okręgu obowiązywania tych statutów i w stosunku do osób dokonujących tam czynności prawnych. Wyrównanie pomiędzy państwami sprzeczności, jakie mogły wynikać na skutek stosowania tych zasad, możliwe jest tylko na zasadzie przyjmowania, przez Rodenburga *aequitas*.

Trzon szkoły holenderskiej stanowią Paweł i Jan Voetowie oraz Ulricus Huber.

Najstarszy z nich, Paweł Voet (Voetius, 1619—1677), nie uznaje ekstraterytorialnego działania statutów osobowych, które w myśl dotychczasowej tradycji „szły za sobą” nawet poza jej własne terytorium. Zakłada on bowiem suwerenność prawa na własnym terytorium, nie dopuszczając zastosowania obcego prawa. Od powyższej zasady przyjmuje on pewne wyjątki: oparte czy to na zezwoleniu najwyższej władzy terytorialnej, o ile treść odnośnego statutu została inkorporowana w wolę stron i o ile *populus vicinus vicini mores comiter vult observare*, czy to, gdy chodzi o karanie własnych obywateli za granicą, albo o podatki nałożone na ich nieruchomości położone za granicą. Dopuszczenie obcego prawa, uzasadnione wspomnianą *comitas*, posiada charakter jedynie kurtuazyjnego zezwolenia, w każdej chwili odwołalnego.

Syn Pawła, Jan Voet (1647—1714) rozgranicza kwestię przedmiotu, którego dotyczy statut, od kwestii skutków, jakie za sobą pociągają jego zastosowanie. Co do przedmiotu, to przyjmuje zewnętrznie trójpodział, nadając mu zresztą nową treść, a mianowicie rozszerzając zakresy poszczególnych kategorii statutów. Co do skutków, wprowadza nowy typ rozróżnień, a mianowicie zasady płynące *ex summo iure* i zasady płynące *ex comitate*. W zasadzie, żaden statut, nawet i statut osobowy, nie może działać poza terytorium, dla którego został wydany. Zasady pływ-

naçe *ex comitate* skutkują dopuszczenie obcego prawa na zasadzie kurtuazji międzynarodowej w dziedzinie prawa osobowego, wymogów formy i w odniesieniu do praw związanych z ruchomościami.

Wyniki doktryny holenderskiej zbiera w swoim systemie najznakomitszy teoretyk omawianej szkoły, Ulricus Huber (1636—1694). On pierwszy zaczyna pojmować kolizję ustaw różnych państw jako zagadnienie dające się ściśle rozstrzygnąć i uregulować za pomocą norm prawnych. Kwintesencję jego systemu stanowią trzy aksjomaty sformułowane w dziale *Praelectiones iuris romani et hodierni*. Brzmia one następująco:

1. Prawa każdego państwa posiadają moc obowiązującą w jego granicach wszystkich poddanych, ale nie poza granicami.

2. Za poddanych państwa uważać należy wszystkich, którzy stale lub chwilowo znajdują się w obrębie jego granic. (dok. czynności)

3. Rządy państw dokładają kurtuazyjnych starań, aby prawa każdego narodu stosowane w jego granicach, wszędzie zachowały swą moc, o ile nie będzie to łączyć się z uszczerbkiem władzy lub praw innego panującego i jego obywateli.

Huber ma na oku konflikty między prawami państw nie zaś — jak dawniej ujmowano — kolizje międzysztatutowe o charakterze interlokalitym. Dwa pierwsze aksjomaty rozpatrują zagadnienie zastosowania przepisów danego porządku prawnego, stanowiąc, że porządek ten może być stosowany na własnym terenie i tylko w stosunku do własnych poddanych. Nowy punkt widzenia występuje szczególnie w drugim aksjomacie. Skoro poddanymi są zarówno osoby stale przebywające na danym terytorium (a więc w pierwszym rzędzie *cives*), jak i chwilowo tam obecni (*subditi temporarii*), to tracą swoje znaczenie kryteria uważane dotąd za zasadnicze: *domicyli* i *situs rei*. Jednakowoż z dalszych rozważań Hubera, następujących po przedstawionych tu aksjomatach, wynika, że w rozwiązaniach praktycznych nie idzie aż tak daleko, uwzględnić bowiem również dawne łączniki, uświęcone praktyką i tradycją. Na skutek tego, działanie dwóch pierwszych aksjomatów posiada znaczenie bardziej ograniczone niżby wynikało to z ich sformułowania, a to ograniczone jedynie do czynności (*negotia et actus*). W ten sposób drugi aksjomat, tzn. poddanie terytorialnemu porządkowi prawnemu, należy odnieść nie do wszystkich przebywających na danym terytorium (jakby to wynikało z jego brzmienia), lecz tylko do dokonujących tam czynności.

Z obu pierwszych aksjomatów wynika właściwość tylko jednego, a mianowicie własnego, porządku prawnego. Kiedy jednak i na jakiej podstawie dopuszcza Huber zastosowanie obcego prawa? Jeżeli odpowiemy: *ex comitate*, (opierając się na trzecim aksjomacie), będzie to odpowiedź znana już jego poprzednikom. Huber chciał wszakże powiedzieć coś nowego. Pamiętamy przecież o podkreślanym przezeń związku zagadnień kolizyjnych z prawem międzynarodowym publicznym. Z praktyki międzynarodowej wynika, że obce prawo podlega zastosowaniu na obcych terytoriach. Fakt ten, ogólnie znany i przyjęty, podnosi Huber do wagi ogólnie obowiązującego pravidła. Trzeci aksjomat, to uogólnienie międzynarodowego życia prawnego. Stosowanie obcego prawa stanowi nie tylko akt mądrości politycznej (ze względu na wzajemność), czy ma-

nifestację współpracy międzynarodowej (jak to uzasadniali poprzednicy Hubera), lecz wypełnienie obowiązku prawnego.

✕ Ujęcie prawa międzynarodowego prywatnego jako systemu stosunków między państwowych, gwarantowanego normami prawnymi, datuje się dopiero od Hubera. Obce prawo właściwe (a o właściwości orzekamy opierając się na obu pierwszych aksjomatach) stosujemy na podstawie wspomnianych norm we wspólnym interesie obrotu międzynarodowego i w uznaniu obcej suwerenności państwowej.

W dalszych wywodach Huber konkretyzuje zastrzeżenia sformułowane w trzecim aksjomacie, dotyczące odmowy zastosowania obcego prawa. Może ona być uzasadniona interesami władzy państwowej, interesami porządku prawnego (np. w przypadku obejścia prawa), interesami obywateli (np. ochroną ich zaufania do ustaw obowiązujących w ich własnym kraju). Można w tym widzieć pierwsze zaczątki klauzuli porządku publicznego, daleko ogólniejsze i daleko bardziej nowoczesne od dawnych restrykcji stosowanych przy statuta odiosa.

## 6. KRYZYS TEORII STATUTOWEJ I NOWE PRĄDY W XIX WIEKU

Rozwój nauki prawa międzynarodowego prywatnego w XVII i XVIII w. nie przynosi już nowych, oryginalnych koncepcji. Tak uczeni, jak praktyka międzynarodowa pracują na podstawie zasad kombinowanych na podstawie dawnej teorii włoskiej i różnych ujęć terytorialistycznych. Niektórzy współczesni teoretycy próbują wyodrębnić w tym okresie parę kierunków, m. in. tzw. „szkołę niemiecką”, przypadającą na w. XVII i pierwszą połowę XVIII w., czy „nowszą szkołę francuską” w w. XVIII. Nie sposób jednak doszukać się w żadnym z tych kierunków myśli całkowicie nowych, które pchnęłyby naprzód doktrynę prawa międzynarodowego prywatnego.

Na terenie niemieckim różnaitość wpływów doktrynalnych wraz z pogłębiającym się rozbiem politycznym musiały spowodować wytworzenie się sformułowań pośrednich. Wśród wybitnych teoretyków ówczesnych należy wymienić Lauterbacha (+1678), Hertiusa (+1710) i najwybitniejszego z nich, Henryka de Cocceja (1679—1755). Hertius wymienia trzy sposoby, wedle których następuje podporządkowanie odnosnej władzy: gdy chodzi o dyspozycje prawa dotyczące osób — według prawa państwa, którego są poddaniymi, dyspozycje dotyczące rzeczy — według prawa miejsca położenia i miejsca czynności, gdy chodzi o forme czynności — według prawa loci actus. Coccej nawiązuje do doktryny holenderskiej. Widzi zadanie prawa międzynarodowego prywatnego we wzajemnym rozgraniczeniu kilku współzawodniczących ze sobą potestates. Posługuje się w tym celu trzema przepisami. W systemie swym wysuwa na pierwszy plan dwa naturalne łączniki: poddanie osoby prawu jej państwa oraz poddanie rzeczy miejscu jej położenia.

Na wiek XVIII przypada we Francji działalność takich prawników, jak m. in. Froland (+1746), Boullenois (+1762), czy najwybitniejszy wśród nich Bouhier (+1746). Rozbudowali oni we Francji teorię statutową, ulegając raczej — gdy chodzi o pewne koncepcje terytoriali-

styczne — wpływom Rodenburga niż XVI-wiecznego mistrza szkoły francuskiej — d'Argentré.

Wiek XVIII i początki w. XIX przynoszą ustawowe wcielenie dotychczasowych poglądów teoretycznych w szeregu wielkich kodyfikacji.

Na trójpodziale statutów oparł się Codex Bavaricus Maximilianaeus z 1756 r. i Landrecht pruski z 1794 r. Silny wpływ szkoły statutowej widzimy w nielicznych zresztą przepisach kolizyjnych kodeksu cywilnego austriackiego z 1811 r. (m. in. § 4, 34, 35, 36, 37, 300), a także kodeksu Napoleona z 1804 r. (m. in. art. 3, 170 i in.).

Pomimo to szereg czynników prowadzi do coraz głębszego kryzysu panujących dotąd poglądów. Są to przede wszystkim głębokie przeobrażenia polityczne i społeczne, jakim uległa Europa w owym czasie, przemiany ekonomiczne, związane z rozrastaniem się systemu kapitalistycznego, rozwój stosunków międzynarodowych i ogólny stan nauki prawa. Liberalizm XIX w. nie był skłonny uznawać ustawodawczej władzy państwa za źródło wszelkiego prawa, co właśnie przyjmowała teoria statutowa za swój punkt wyjścia. Odmienne poglądy głosiła też panująca w pierwszej połowie XIX w. szkoła historyczna w nauce prawa. Najważniejszym wszakże powodem kryzysu była niemoc teorii statutowej w rozstrzyganiu podstawowych problemów kolizyjnych.

Już sam trójpodział statutów nastęrczał przeróżne trudności. Niejasne było pojęcie statutów mieszanych, do których kierowano wszystko, co nie mieściło się w dwu pozostałych kategoriach. Istniała również duża rozbieżność zdań, jeśli chodzi o zaliczanie konkretnych przepisów prawnych do podstawowych kategorii statutów osobowych i rzeczowych. Nie umiano poradzić sobie z uzasadnieniem zastosowania obcego statutu. Nawet przy regule locus regit actum, stanowiącej doniosłe osiągnięcie szkoły statutowej, panowały wątpliwości, czy dotyczy ona jedynie przepisów odnoszących się do formy, czy też i innych, donioślejszych kwestii: treści czynności, warunków jej dopuszczalności itp. U podstaw trójpodziału leżało przekonanie, że ze statutu, a więc z normy merytorycznej, można bezpośrednio wywieść jej przestrzenny zakres zastosowania. W tym ujęciu, normy kolizyjne i normy merytoryczne niejako zlewały się ze sobą. Nie zdawano sobie zresztą dokładnie sprawy z ich różnicy.

Nic dziwnego, że w pierwszej połowie XIX w. rozpoczynają się poszukiwania rozwiązań kolizyjnych z nowych pozycji. I tak np. przyjmuje się zasadę, że rozstrzyga *lex domicilii* osoby, której dotyczy stosunek prawny (Eichhorn), lub że stosunek prawny należy oceniać wedle praw tego obszaru, gdzie powstał (Schäffner). W tym też czasie pojawiają się pierwsze próby oparcia systemu rozstrzygnięć kolizyjnych na konstrukcji praw nabytych, znanej już od dawna nauce prawa.

Nowych dróg rozwiązań poszukuje również w pracy ogłoszonej w r. 1841 Wächter, którego znaczenie polega przede wszystkim na wnikliwej krytyce teorii statutowej. Ostatni cios tej teorii zadaje Savigny.

Savigny

7. SAVIGNY

Fryderyk Karol von Savigny (1779—1861) wydaje w r. 1849 ósmy tom swego dzieła *System des heutigen römischen Rechts*, w którym zawiera wykład teorii konfliktów praw w przestrzeni i czasie. Założeniem, na którym buduje swój system, to istnienie międzynarodowej wspólnoty prawnej narodów utrzymujących ze sobą wzajemne stosunki. Dzięki temu założeniu, kolizję ustaw poszczególnych niezależnych państw możemy badać na tych samych podstawach, co kolizję różnych praw partykularnych w łonie jednego państwa. Wychodząc z tej zasady równorzędności, sędzia ma stosować do każdego stosunku prawnego, bez różnicy, czy chodzi o prawo obce, czy własne, ten system prawny, do którego dany stosunek prawny należy z uwagi na swój specjalny charakter. Innymi słowy chodzi o wyznaczenie „siedziby” stosunku prawnego (*Sitz des Rechtsverhältnisses*), co następuje drogą badania związku stosunku prawnego z danym obszarem. Związek ten może być różnoraki, zależnie od tego, o jaki stosunek chodzi. Savigny nakazuje tu jak największą indywidualizację badań.

Jeżeli chodzi o szczegółowe zastosowanie tych wskazówek w poszczególnych dziedzinach prawa cywilnego, formułuje Savigny następujące zasady. Zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych wyznacza domicyl danej osoby. Posiadanie i prawa rzeczowe podlegają — tak co do ruchomości, jak nieruchomości — prawu miejsca położenia rzeczy. W dziedzinie zobowiązań decydujące jest miejsce ich wykonania, nie zaś powstania. W dziedzinie prawa spadkowego decyduje domicyl spadkodawcy z chwili jego śmierci. W dziedzinie prawa rodzinnego — domicyl głowy rodziny (męża lub ojca). W zakresie formy czynności rozstrzyga prawo miejsca sporządzenia, jakkolwiek wystarczy zastosowanie się do formy wymaganej przez prawo tego obszaru, któremu podlega sama czynność.

Nie zawsze jednak poszukiwanie „siedziby stosunku prawnego” doprowadza do właściwego rezultatu. Nieskrępowane dopuszczenie zastosowania wszystkich praw wszystkich państw mogłoby bowiem wykraczać przeciwko interesom tej wspólnoty prawnej, którą Savigny uważa za podstawę systemu prawa międzynarodowego prywatnego. W celu wprowadzenia ograniczeń, formułuje Savigny dwie grupy przypadków. Gdy one zająd, sędzia stosuje (własne) prawo nawet w stosunku do obcych obywateli. I odwrotnie, obcy nie będą stosować danej ustawy u siebie, o ile na ich terenie dane przypadki nie są znane.

1) Pierwsza z tych grup dotyczy ustaw bezwzględnie obowiązujących (*Gesetze von streng positiver, zwingender Natur*), które właśnie z uwagi na swój charakter nie nadają się do swobodnego stosowania niezależnie od granic poszczególnych państw. Savigny wymienia wśród nich m. in. ograniczenia płynące z założeń obyczajowych (np. zakaz poligamii), oraz

ograniczenia oparte na względach dobra publicznego (publica utilitas). Do drugiej grupy zalicza Savigny instytucje prawne obcego państwa, których istnienie w państwie siedziby sądu orzekającego nie zostało uznane, które przeto nie mogą liczyć na ochronę prawną w tym państwie. Tu należy m. in. instytucja niewoli, śmierci cywilnej itd.

Znaczenie teorii Savigny'ego dla rozwoju doktryny i prawa międzynarodowego było doniosłe. Wychodząc ze związku sytuacji prawnej z obszarem, przeciwstawia się on dawnemu ujęciu statutystów, którzy wychodzili z normy prawnej, z badania jej przedmiotu w myśli tradycyjnego trójschematu. Savigny podkreśla nierozzerwalny związek międzynarodowego prawa prywatnego z całą dziedziną prawa cywilnego. Czemuż innemu, jak nie umacnianiu tego związku służyć miało badanie „siedziby” stosunku prawnego? Z racji tej właśnie „siedziby” i sposobów jej ustalania, krytykowano Savigny'ego, zarzucając, że używa różnych, czasem wprost przypadkowych okoliczności do jej wyznaczania (tak Pillet), czy też, że nie uwzględnia trudności tego znaczenia przy pewnych typach stosunków prawnych (jak np. zobowiązania synallagmatyczne), które nie „siedzą” w ogóle, albo „siedzą na dwu stołkach” (tak Brinz). Tymczasem wyrażenie „siedziba stosunku prawnego” było czysto obrazowe: oznaczało drogę do celu, nie sam cel. Najdonioślejsze osiągnięcie Savigny'ego posiadało charakter metodyczny. Polegało ono na wysunięciu na czoło indukcji, na akcentowaniu potrzeby gruntownej analizy stosunków prawnych jako koniecznego przygotowania do rozstrzygnięcia kolizyjnego.

Wpływ pewnych konstrukcji Savigny'ego na wybitnych teoretyków naszej dziedziny występuje tak w XIX w. (np. Bar) jak w XX w. (Nassbaum i Beitzke i inni).

Inną niewątpliwie wartościową myślą Savigny'ego, była koncepcja prawnej wspólnoty międzynarodowej (Völkerrechtsgemeinschaft). Jej istnieniem uzasadniał Savigny konieczność równorzędnego traktowania wszystkich systemów prawnych, wchodzących w konflikt, bez uprzywilejowania własnego.

*Mancini*

## 8. MANCINI I NOWA SZKOŁA WŁOSKA

W krótki czas po ukazaniu się dzieła Savigny'ego, w 1851 r. ogłasza Pasquale Stanislao Mancini w wykładzie turyńskim pt. *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti* twierdzenia, jakie stały się podstawą nowego kierunku, określanego jako „nowa szkoła włoska”. Wspomniany wykład dotyczył prawa międzynarodowego publicznego. Zasady sformułowane w nim zastosowano do naszej dziedziny nieco później, m. in. w pracy Espersona, który przedstawił systematycznie poszczególne dziedziny prawa międzynarodowego prywatnego w oparciu o te nowe podstawy.

✗ Mancini i jego szkoła kładą w zakresie prawa międzynarodowego prywatnego główny nacisk na prawo o czyste strony (*lex patriae*). Ich zdaniem, narodowość stanowi podstawę państwa i — w następstwie — podstawę władzy prawa. Państwo włoskie istnieje dla narodu włoskiego, związanego wspólnotą rasy, obyczajów, poglądów, historii, religii itd. Dla potrzeb tego rodzaju tworzy się również prawo. Prawo to winno

zawsze stosować się do członków narodu (identyfikowanych przez nową szkołę włoską z obywatelami).

W oparciu o tę naczelną zasadę, omawiana szkoła rozwija pewne rozróżnienia. Wyróżnia przede wszystkim *diritto privato necessario*, którego strony nie mogą uchylić swoją wolą, a do którego zalicza się prawo rodzinne, spadkowe, rzeczowe. W dziedzinach tych działa bezwzględnie *lex patrie*. Natomiast *diritto privato volontario*, do którego zalicza się dziedzinę zobowiązań, podlega wyraźnie lub dorozumianie woli stron.

We wszystkich przypadkach zastosowanie obcego prawa musi zostać uchylone, gdy wykracza przeciwko zasadom porządku publicznego danego kraju, który to porządek ujmuje nowa szkoła włoska nader szeroko, wciągając w jego zakres przepisy całej dziedziny prawa publicznego i przepisy *iuris cogentis* prawa cywilnego.

Można więc mówić o trzech zasadach nowej szkoły włoskiej: zasadzie narodowości (obywatelstwa), zasadzie wolności wyboru prawa i zasadzie porządku publicznego. Zasada druga ograniczona jest właściwie do jednego działu prawa, natomiast zasada trzecia wykazuje od samego początku istnienia szkoły włoskiej niepokojącą tendencję poszerzania swego zakresu.

Poglądy nowej szkoły włoskiej wywarły doniosły wpływ na teorię i ustawodawstwo drugiej połowy XIX w. i pierwsze dziesięciolecie XX w. Pod wpływem tej szkoły znalazły się nie tylko narody romańskie. Wybiła ona swoje piętno na wszystkich nowszych uregulowaniach ustawodawczych i sformułowaniach teoretycznych.

Uznając ten wpływ, trudno zapominać o słabych stronach przedstawionych tu poglądów. Niesłuszne było przede wszystkim założenie, że ustawodawstwo danego kraju wiąże się nierozzerwalnie z czynnikami etnicznymi, historycznymi itd.; posiadamy liczne przykłady recepcji obcych sformułowań ustawodawczych przez różne państwa, nie mówiąc już o narzucaniu obcych praw ludom podbitym. Prócz tego, stosowanie *legis patriae* nie musi łączyć się z „poszanowaniem narodowości”, skoro w skład jednego państwa wchodzić mogą obywatele o różnych narodowościach, dla których owo państwowe *lex patriae* może być równie obce jak prawo jakiegokolwiek innego państwa. Poza tym, wbrew temu co głosił Mancini, prawo przeznaczone jest na użytek społeczny, nie indywidualny. O tym podstawowym znamieniu prawa pamiętać musi także i prawo międzynarodowe prywatne, rozpatrujące przecież sytuację jednostki wyrwanej ze swej rodzinnej społeczności. Dalsze poddawanie tej jednostki prawnemu systemowi państwa, które już opuściła, sprzeciwiałoby się ogólnie przyjętej praktyce. Zresztą argument, opierający się na zgodności prawa właściwego dla danej osoby z charakterem środowiska społecznego jest obosieczny. Jest niewątpliwie, że specyficzne elementy włoskie wywierają wpływ na włoskiego ustawodawcę. Czy jest jednak zasadne tolerować ten wpływ w odniesieniu do Włocha, przebywającego np. w New Yorku? Czy, idąc za Mancinim, nie należałoby zastosować w tym przypadku właśnie prawa miejscowego, zgodnego z charakterem środowiska, w którym jednostka przebywa aktualnie?

Zasady dotyczące konfliktu norm zostały na terenie anglosaskim re-  
cypowane stosunkowo późno. Pierwotnie, roszczenia powstałe na pod-  
stawie deliktu lub umowy, mających miejsce za granicą, były po prostu  
oddalane przez sądy angielskie. Dopiero później, za pomocą pewnych  
fikcji, zaczęto poszerzać właściwość sądów angielskich także i na ro-  
szczenia powstałe za granicą. Ale i wówczas kwestia zastosowania obcego  
prawa nie wchodziła w rachubę; wyłącznie właściwe było prawo angiels-  
kie. Dopiero w początkach XVIII w. zastosowano prawdopodobnie po  
raz pierwszy w Anglii obce prawo, a to w sprawie *Dugannon v. Hackett*,  
1702, zastosowano prawo irlandzkie do oznaczenia stopy procentowej od-  
nośnie do roszczeń z umowy w kraju tym zawartej.

Później też spotykamy przypadki powoływania obcego prawa, ale  
zawsze jako należącego do stanu faktycznego. W drugiej połowie  
XVIII w. obserwujemy teoretyczne próby uzasadnienia zastosowania  
obcego prawa w rozstrzygnięciach lorda Mansfielda, ze szczególnym po-  
wołaniem Voetów i Hubera. Anglosaskie piśmiennictwo w tej dziedzinie  
pojawia się jednak dopiero w pierwszych dziesiątkach XIX w., i to  
w Ameryce.

Wymienić tu należy Kenta (*Comentaries on American Law*, wyd.  
1826—1830), przede wszystkim zaś fundamentalne dla teorii i praktyki  
amerykańskiej dzieło, wydawane później w licznych powtórzeniach:  
Story — *Commentaries on the Conflict of Laws*, które po raz pierw-  
szy ukazało się w latach 1830-tych.

Story wychodzi ze ścisłego pojęcia suwerenności państwowej w granicach pań-  
stwa. Stanowi ona punkt wyjścia rozstrzygnięcia kolizyjnego. To nawiązanie do  
dorobku Holendrów jest charakterystyczne i dla późniejszego nurtu doktryny  
anglo-amerykańskiej. Międzyprowincjonalne konflikty typu włoskiego czy fran-  
cuskiego nie występowały w krajach *common law*. Poszczególne stany amerykań-  
skie traktowane były w praktyce kolizyjnej jako suwerenne państwa. I dziś zre-  
szta określenie naszej dziedziny jako *conflict of laws* (używane o wiele częściej od  
recypowanego z Europy wyrażenia *private international law*) dotyczy zarówno kon-  
fliktów międzynarodowych, jak międzystanowych. Nic też dziwnego, że *comitas  
gentium* (w ujęciu anglosaskim — *comity*) stała się podstawą rozstrzygnięcia kon-  
fliktu norm. Wychodzono stale z pytania, czy *comity* nakazuje lub nie powołanie  
obcego prawa. Negatywną odpowiedź uzasadniano najczęściej względami interesu  
państwowego. Zresztą aż do ostatnich dziesięcioleci XIX w. istniały na terenie  
anglosaskim poważne opory przeciwko stosowaniu obcego prawa. Charaktery-  
styczne cechy *common law*, a szczególnie jego pewna sztywność, stały na przeszkod-  
zie rozwojowi własnych reguł kolizyjnych, dostosowanych do koniecznej elastycz-  
ności stosunków międzynarodowych. Prócz tego oddziaływała tradycyjna niechęć  
stosowania we własnych sądach prawa innego niż własne; widoczne to zarówno  
na terenie Anglii, jak Stanów Zjednoczonych.

Doktryna *comity* stanowiła tylko jedno z uzasadnień stosowania ob-  
cego prawa, prowadząc do ograniczenia zasady terytorialności, której kon-



sekwentna realizacja musiała wszystko sprowadzać do bezwzględnego władztwa *legis fori*.

2 Drugie uzasadnienie wysuwało na czoło nie stosunki państw, lecz osobę ludzką, jej stosunki prawne, przekraczające granice krajów, i prawa nabywane za granicą na podstawie tych stosunków. Story nakazywał uznanie owych nabytych praw (*vested rights*) *ex comitate*. Ale przy końcu XIX w. zmienia się sposób tego uzasadnienia pod wpływem transponowanej na teren anglosaski doktryny praw nabytych. W drugiej połowie XIX w. rozwija ją m. in. Holland, potem Dacey, pod którego wpływem pozostaje główny jej rzecznik na terenie amerykańskim, J. Beale. Wywarł on wpływ na powstanie prywatnego systematycznego zbioru zasad kolizyjnych, ułożonego przez praktyków i teoretyków amerykańskich, wprawdzie nie wyposażonego w moc prawną i odzwierciedlającego rzekomo tylko stan praktyki, W istocie jednak ów *Restatement of the Law of Conflict of Laws*, ogłoszony w r. 1934 wprowadzał szereg koncepcji teoretycznych.

Jeżeli chodzi o prawa nabyte, Beale nie uzasadnił uznania ich powołaniem się na skuteczność obcych ustaw, w oparciu o które powstały te prawa. Dopuszczenie skuteczności tego rodzaju kolidowałoby z zasadą terytorialności. W przypadku praw nabytych uznajemy prawo (*right*) powstałe pod obcym ustawodawstwem, zgodnie z przepisami tego ustawodawstwa, ale prawo to przedstawia się dla nas tylko jako fakt (*a fact*). Tego rodzaju ujęcie spotkało się z rychłą krytyką na terenie amerykańskim. Nie można przecież uznawać praw nabytych pod obcym ustawodawstwem, nie uznając zarazem konieczności zastosowania owego ustawodawstwa do oceny treści, nabycia, wygaśnięcia itp. praw powstałych w oparciu o nie. Poza tym, koncepcja praw nabytych prowadziła do następstw trudnych do przyjęcia. M. in. oddalono roszczenia odszkodowawcze Amerykanina pozywającego amerykańskie towarzystwo z okazji wypadku, który wydarzył się w Arabii Saudyjskiej, a to na tej podstawie, że powód nie mógł udowodnić „faktu” arabskiego prawa, jako *legis loci delicti*.

Obok różnych ryzykownych konsekwencji praktycznych, zastrzeżenia budził daleko posunięty dogmatyzm *Restatement*. Najostrzejszy atak przeciwko niemu łączy się z teorią prawa miejscowego (*local law theory*) reprezentowaną przede wszystkim przez znakomitych kolizjonistów amerykańskich, jakimi byli Lorenzen i Cook.

Walter Wheeler Cook zarzucił dedukcyjną metodę Beale'a na rzecz naukowo-eksperymentalnego empiryzmu, badając jak sądy rzeczywiście postępują, mając do czynienia z obcym prawem. Na tej drodze doszedł do wniosku, że sądy stosują także do „międzynarodowych stanów faktycznych” swoje własne prawo. Nadają jednak temu prawu treść zgodną z prawem tego obcego państwa, z którym dany stan faktyczny wiąże się w przeważającej mierze. Dla osiągnięcia tego celu postępują w taki sam sposób, w jaki postępowałby sąd tego obcego państwa, rozstrzygając daną sprawę jako sprawę wewnętrzną.

Jak stąd widać, i ta druga koncepcja wychodzi z założenia, że stosujemy zawsze tylko nasze własne prawo. Pozostaje to w zgodzie z tendencją praktyki amerykańskiej, stale skłaniającej się ku szerokiemu uwzględnianiu *legis fori*. Poważną rolę odgrywa przy tym zatarcie różnicy pomiędzy *substance* a *procedure*. Szereg kwestii zalicza się do zakresu tej ostatniej, uzasadniając tym kompetencję *legis fori*.

Dla autorów angielskich prawo międzynarodowe prywatne stanowi ogół rozwiązań kolizyjnych wypracowanych przez angielskie trybunały. W pewnym sensie to samo dałoby się powiedzieć (jakkolwiek nie bez pewnych zastrzeżeń) o amerykańskiej praktyce prawa międzynarodowego prywatnego. Opiera się ona w pierwszym rzędzie o zasady wytworzone w orzecznictwie sądów federalnych i sądów pięćdziesięciu stanów amerykańskich — owe szeroko komentowane *cases*. Stąd geneza tzw. *case law method*, polegającej na znalezieniu dla każdego stanu faktycznego właściwego rozstrzygnięcia, tam zaś gdzie napotykamy analogiczny stan faktyczny — na użyciu danego rozstrzygnięcia jako reguły. Należy przy tym zwrócić uwagę, że ogromna większość amerykańskich reguł kolizyjnych wytworzyła się na tle konfliktów wewnątrzamerykańskich. Wywarło to niewątpliwy wpływ na charakter owych reguł.

W oparciu o wspomnianą metodę, kilku współczesnych teoretyków amerykańskich poszukuje pewnych jednolitych, ogólniejszych zasad, na których można by oprzeć całość rozstrzygnięcia kolizyjnego.

Walka z dogmatyzmem *Restatement* doprowadziła przy tym w r. 1960 do wydania projektu nowego *Restatement*, gruntownie różniącego się w swych rozwiązaniach od dawnego.

Jeden ze wspomnianych teoretyków, Dawid F. Cavers widzi przyszłość naszej dziedziny w badaniu materialnej treści wchodzących w grę porządków prawnych. Inny znów B. Currie — w rozstrzygnięciu pytania, czy państwo sądu orzekającego posiada interes w zastosowaniu własnego prawa dla oceny danego stanu faktycznego.

Istnieją sytuacje, gdy tylko obce, lub tylko własne państwo (tj. państwo sądu orzekającego) przejawia ten interes (*governmental interest*). Brak wówczas „konfliktu” norm *sensu stricto*, w rezultacie czego stosuje się bez zastrzeżeń prawo interesowanego państwa. Konflikt zachodzi tam, gdzie interes ten zgłasza zarówno państwo obce, jak i państwo sądu. W przypadkach tego rodzaju należy stosować własne prawo.

Również Albert E. Ehrenzweig jest zwolennikiem zastosowania *legis fori* jako podstawowej zasady. Podnosi on, że w dotychczasowej praktyce amerykańskiej i tak dochodzi się przeważnie do zastosowania *legis fori*, tylko określonymi drogami i przy użyciu tradycyjnych metod, np. szeroko stosowanej *public policy*. Od podstawowej zasady właściwości *legis fori* uznaje Ehrenzweig pewne wyjątki: przede wszystkim oparte na zasadzie autonomii woli, a także na zasadzie stosowania tego prawa, które prowadzi do uznania ważności czynności (*lex validitatis*).

Prócz wyżej wymienionych teoretyków, należy wymienić wśród amerykańskich kolizjonistów m. in. Goodricha, Stumberga i Leflara. Ze współczesnej angielskiej literatury do najbardziej znanych należy system Cheshire'a, Gravesona, a także wielokrotnie przerabiany (ostatnio przez Morrisa) system Dicey'a.

#### 10. TEORIA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO PRYWATNEGO W OSTATNIM STULECIU

Druga połowa XIX w. i pierwsze dziesiątki XX w. przynoszą ugruntowanie wpływów nowej szkoły włoskiej w postaci zwycięstwa zasady właściwości legis patriae w teorii i w szeregu nowych ustawodawstw kolizyjnych, m. in. polskiej ustawie z 1926 r. Nie jest to wszakże trwałe zwycięstwo. Już w okresie międzywojennym XX w. jesteśmy świadkami cofania się wpływów doktryny Manciniego i to na terenie romańskim (teren anglosaski nie był na te wpływy nigdy specjalnie podatny). I tak wśród wybitnych kolizjonistów francuskich m.in. Niboyet i Lerebours-Pigeonnière wypowiadają się na rzecz zasady właściwości prawa domicylu, nie obywatelstwa. Od koryfeusza nowej szkoły włoskiej odchodzą też w mniejszym czy większym stopniu międzywojenni internacjonalści włoscy, jak Ago czy Perassi. Również i w innych krajach spotykamy coraz częściej nowoczesne koncepcje terytorialistyczne, od dawna — jak widzieliśmy — ugruntowane na terenie anglosaskim.

Gdy chodzi o ogólny kierunek teoretyczny, w. XX na ogół nie sprzyja konstrukcjom apriorycznym. Nawet systemy wychodzące z jakichś zasad ogólnych nie obierają za punkt wyjścia jednej czy kilku abstrakcyjnych zasad, lecz realne tendencje nurtujące wewnętrzną praktykę kolizyjną. Odejście od aprioryzmu widzimy — tym bardziej — u badaczy, ograniczających pole widzenia do pewnej konkretnej listy szczegółowych problemów kolizyjnych, szczególnie problemów nowych, nieznanych poprzednim epokom, takich jak konflikt kwalifikacji, kwestia wstępna, kwestia „przystosowania” i in. Stwierdzamy również u wielu badaczy koncentrowanie się na problematyce poszczególnych działów części szczegółowej naszej dziedziny, jak np. zobowiązania z umów, prawo małżeńskie, rzeczowe itd. — pomimo że nie ustaje nadal produkcja wielkich systemów, obszernych podręczników i zwięzłych zarysów całości prawa międzynarodowego prywatnego.

We współczesnej literaturze próbowano sklasyfikować te różne kierunki czy tendencje XX-wiecznej teorii naszej dziedziny jako kierunki operujące ogólnymi tendencjami (zasadami, interesami) oraz jako kierunki koncentrujące się na analizie podstawowych pojęć prawa międzynarodowego prywatnego, jego struktury i szczegółowych konstrukcji kolizyjnych.

Gdy chodzi o wspomniane zasady ogólne, są to m. in. zasada „materialnej harmonii” obcych norm prawnych, zasada „celu norm merytorycznych” (należy wyble-

rać powiązanie najlepiej odpowiadające temu celowi), zasada „równości rostrzygnięć”, zasada „interesu politycznego” (oczywiście interesu państwa, którego sąd ma zastosować obce prawo), zasada „interesu stron” (wybierać rozwiązanie najkorzystniejsze dla podmiotów danego stosunku prawnego) i inne. Zasady te zestawili znakomity teoretyk niemiecki Wengler; zajmowali się nimi Zweigert, Beitzke i inni.

Kierunek drugi („jurisprudencja pojęciowa”) zajmuje się obok wspomnianych wyżej badań strukturalnych różnymi problemami części ogólnej, takimi jak odesłanie, kwalifikacje, klauzula porządku publicznego i inne.

Oba powyższe kierunki (czy tendencje) przejawiają się z różną siłą u różnych autorów. Nie będąc w stanie przedstawić ich różnych stanowisk, ograniczę się do wymienienia wybitniejszych teoretyków naszej dziedziny w ostatnim półwieczu.

Jeśli chodzi o teren niemiecki, to najwybitniejszym dziełem w naszej dziedzinie, jakie ukazało się w ostatnich latach XIX w., był system znakomitego cywilisty Zitelmana. Nie dorównał mu pod względem jasności konstrukcji obszerny, czterotomowy system Frankensteina ogłoszony w latach 1926—1935, który zdobył sobie zresztą duży rozgłos. Dla postępu problematyki kolizyjnej wiele przyczyniły się wyborne studia Kahna, dotyczące różnych zagadnień prawa międzynarodowego prywatnego. Trwałą wartość posiadają podręczniki Melbiora i Nussbauma. Jasnością wykładu odznacza się szczególnie podręcznik Raapego, pomnażany i wzbogacany w kolejnych wydaniach aż do śmierci autora. Olbrzymie zasługi dla rozwoju nauki naszej dziedziny położyli dwaj znakomici cywiliści niemieccy, Wolff i Rabel, obaj zmuszeni do opuszczenia Niemiec w okresie hitlerowskim, obaj użytkownicy na terenie kolizyjnym doprowadzoną do perfekcji metodę porównawczą, obaj publikujący u schyłku życia systemy w języku angielskim. Szczególnie kilkutomowe dzieło Rabla (*The Conflict of Laws*) stanowi jeden z fundamentalnych systemów w naszej dziedzinie prawa. Innym teoretykiem niemieckim publikującym swój system w obcym języku, tym razem hiszpańskim, jest Goldschmidt. Ze współczesnych wybitnych niemieckich znawców problematyki kolizyjnej trzeba też wymienić wspomnianego już wyżej Wenglera, Neuhausa oraz autora jednego z najlepszych współczesnych zarysów prawa międzynarodowego prywatnego — Kegla.

Ze współczesnych autorów szwajcarskich znane są szczególnie nazwiska Schnitzera i Niederera.

Na terenie włoskim w pierwszych dziesiątkach XX w. znany jest znakomity uczoney Fedozzi, w okresie międzywojennym Agò, Anzietti, po wojnie Betti, Quadri, Pallieri, Morelli, Ziccardi, Vittaianni.

Dobre tradycje pod omawianym względem posiada też literatura bel-

gijska, na jej terenie zaś teoretycy de Vos, Graulich oraz znakomity znawca zagadnień obejścia prawa Verplaetse.

Doktryna prawa międzynarodowego prywatnego reprezentowana jest również na terenie hiszpańskim i południowoamerykańskim. Przedstawicielem pierwszego jest m. in. Aguilar Navarro, Herrero y Rubio, Orúe, Triás de Bes, de Yanguas Messia, Miaja de la Muela (wszyscy autorzy podręczników). Gdy chodzi o teren południowoamerykański, wymienić należy m. in. powoływanego już Goldschmidta, Alcorta, Romera del Prado (Argentyna), Ténorio, Valladão (Brazylia), Siqueirosa (Meksyk), Alfonsino (Urugwaj).

Teren francuski wzbogacił się już w drugiej połowie XIX w. licznymi podręcznikami i systemami, z których większość posiada dziś wartość wyłącznie historyczną. Jednym z najobszerniejszych był wśród nich system Weissa. Pozostawał on pod wpływami poglądów Manciniego i głosił jego idee z katedry uniwersyteckiej, reprezentując przy tym wysoki poziom naukowy. W pierwszych latach XX w. pojawiają się Zasady naszej dziedziny, autorstwa Pilleta, głoszącego teorię celu społecznego ustawy, a zarazem wysuwającego postulaty ochrony praw nabytych. Znakomitym uczniem Pilleta, twórcą potężnego systemu, nawiązującego do francuskiej koncepcji terytorialistycznych był Niboyet, kładący nacisk na znaczenie elementów politycznych w naszej dziedzinie (podkreślał np. różnice w rozwiązaniach kolizyjnych pomiędzy państwami emigracyjnymi i imigracyjnymi). Jego sześciotomowy system ukazał się w latach 1938—1949. Wielkie zasługi dla rozwoju nauki prawa międzynarodowego prywatnego, a w szczególności francuskiej nauki tego prawa, położył autor wielu prac i systemu wydanego w latach 1930-ych, Bartin, zwolennik ścisłego powiązania prawa międzynarodowego prywatnego z systemem prawa wewnętrznego. Kierunek komparatystyczny, zapoczątkowany przez Rabla rozwija we Francji jeden z czołowych znawców omawianej dziedziny prawa, Maurry.

Z ogromnej literatury francuskiej poświęconej w ostatnich dziesięcioleciach zagadnieniom kolizyjnym można by wymienić szereg autorów podręczników, zarysów i monografii o trwałym znaczeniu. Wśród nich ograniczę się do podania takich nazwisk jak Arminjon, Lerebours-Pigeonnière, Franceskakis, Lagarde, Bourel, Gavalda i inni.

Najwybitniejszym żyjącym francuskim specjalistą prawa międzynarodowego prywatnego jest prof. Henri Batiffol (ur. 1905), który zarówno w swym wybitnym systemie (*Traité élémentaire*, 4 wyd. 1966), w pracy z zakresu ogólnej teorii prawa międzynarodowego prywatnego (*Aspects philosophique du droit international privé*, 1956), jak w drobniejszych rozprawach i artykułach, stara się wyznaczyć pewne ogólne tendencje rozwojowe naszej dziedziny. Zmierza ona, jego zdaniem, ku „porządko-

„wi systemów”, tj. ku koordynacji prawnej różnych współistniejących systemów prawnych. Koordynacja ta nie polega ani na „przedłużaniu” systemu prawa wewnętrznego na stosunki międzynarodowe, ani też na ustaleniu zasad łączących wszystkie państwa. Zadaniem prawa międzynarodowego prywatnego jest — zdaniem Batiffola — stworzenie warunków współistnienia różnych systemów prawnych (*vivre ensemble deux systèmes juridiques*). Realizując ten postulat, należy mieć na uwadze przede wszystkim trzy względy: starać się o jednakowe traktowanie wszystkich interesowanych, chociażby nawet chodziło i o interesy cudzoziemca, zwracać uwagę na interesy społeczne, z których wyrastają konkretne stosunki prawne, oraz uwzględniać interesy społeczności międzynarodowej.