

WITALIS LUDWICZAK

MIĘDZY NORMĄ KOLIZYJNĄ A PRAWEM JEDNOLITYM

I

Prawie żadne państwo na świecie nie jest w stanie obyć się bez wymiany towarowej z zagranicą. Międzynarodowy obrót handlowy jest znany od początku istnienia państw cywilizowanych. Toteż można powiedzieć, że obrót handlowy ma w swojej istocie charakter międzynarodowy.

Obrót prawny między obszarami, na których obowiązują różne systemy prawne, wywołuje zawsze kwestię stosowania prawa. Historia prawa międzynarodowego prywatnego zaczyna się wprawdzie dopiero od Accursiusa¹. Wcześniejszych pomników nie znamy². Jednakowoż śmiało można snuć hipotezę, że już w dalekiej starożytności istniały zasady regulujące kwestię stosowania tego czy innego prawa³.

¹ Za początkową datę nauki prawa międzynarodowego prywatnego przyjmuje się zwykle rok 1250. Dacie tej przypisuje się powstanie glossy Accursiusa do pierwszej constitutio, pierwszego tytułu kodeksu Justyniana de Summa Trinitate. Omawiana glossa nie miałaby chyba historycznego znaczenia, gdyby do niej bezpośrednio nie nawiązywali w wieku XIV postglossatorowie.

² Istnieje dokument wcześniejszy od glossy Accursiusa. Jest to umowa Rusi Kijowskiej (księcia Olega) z Grekami. Pochodzi ona z roku 911. W umowie tej są zawarte postanowienia w przedmiocie prawa międzynarodowego prywatnego. W artykule 13² powiedziano: „Jeśli ktoś umrze [z Rusów w Grecji] nie rozporządziwszy swoim mieniem i nie ma swoich [to jest swych zstępnych ze sobą w Grecji] to majątek zwraca się jego bliskim [tj. krewnym] na Rusi. Jeśli zaś on [umarły] sporządził rozporządzenie [testament] to majątek otrzymuje ten, komu on zapisał dziedziczenie mienia; spadkobierca może otrzymać ten majątek od Rusów trudniących się handlem [w Grecji] i innych uczęszczających do Grecji (por. Ł. A. Łunc, *Miejdunarodnoje czastnoje prawo*, Moskwa 1949, s. 53/54).

Ten dokument rzuca światło na ciekawe stosunki prawne, jakie istniały w wieku X. Nie ma on jednak dalszego powiązania historycznego, tak że niestety jest tylko odosobnionym świadectwem życia prawnego między Rusią Kijowską a Grecją.

³ Historia prawa wskazuje na normy dotyczące obrotu gospodarczego już.

Współczesna nam nauka prawa międzynarodowego prywatnego wywodzi się od czasów średniowiecza i logicznie kształtuje swój rozwój przez pięć wieków, do połowy XIX w., kiedy wystąpili ze swoimi teoriami Mancini i Savigny. Pierwszy rzucił nową myśl stosowania legis patriae w stosunkach osobistych⁴. Zasługą Savignyego jest dokonanie uogólniającej syntezy. Objął nią całe prawo międzynarodowe prywatne, zerwał definitywnie z aprioryzmem podziału prawa międzynarodowego prywatnego na statuta personalia, realia i mixta, a oparł się na zasadzie umiejscowienia stosunku prawnego (Sitz des Rechtsverhältnisses⁵).

Od tego czasu upłynęło przeszło sto lat. Niejedna teoria mogłaby już przejść do historii. Nauka prawa międzynarodowego prywatnego nie zanotowała jednak takiej myśli, która by jej wytyczyła nowe drogi rozwojowe. Na przestrzeni minionych stu lat literatura wykazuje żywe zainteresowanie dla problemu prawa międzynarodowego prywatnego. Pojawiają się nowe koncepcje oraz obszernie podręcznikowe zbiory wiadomości. Nowości jednak dotyczą pewnych fragmentów, a nie obejmują syntetycznie całości zagadnień prawa międzynarodowego prywatnego ani nie wzruszają jej zasadniczych fundamentów⁶. Nauka prawa międzynarodowego prywatnego nie zdołała wydać w ostatnich stu latach takich szermierzy nowości jak Charles Dumoulin lub Mancini ani też nie zjawił się syntetyk na miarę d'Argentré lub Savignyego.

Dzieło Savignyego jest trochę spóźnionym echem przemian, jakie się dokonały w stosunkach międzynarodowych na przełomie XVIII i XIX w. Uwzględnwszy więc i tę okoliczność można stwierdzić, że nauka prawa międzynarodowego prywatnego nie stworzyła wielkich uogólnień dla układu życiowego, który zmienił się przed stu pięćdziesięciu laty.

Nie znaczy to jakoby nauka prawa międzynarodowego prywatnego zatrzymała się w miejscu. Było by to niezgodne z rzeczywistością.

w kodeksie Hamurabiego, następnie w dokumentach asyryjskich, fenickich i egipsko-helleńskich. Śladów norm kolizyjnych jednak tam nie spotykamy.

⁴ P. Mancini, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*. Odczyt wygłoszony w Turynie w 1851 r., drukowany w 1873 r. w „Diritto Internazionale”, s. 5 i n.

⁵ F. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, t. VIII, Berlin 1849.

⁶ Na przykład zagadnienia odesłania (renvoi), kwalifikacji pojęć prawnych lub klauzuli porządku publicznego.

II

Tymczasem zmieniło się bardzo wiele. Międzynarodowy obrót gospodarczy przybrał inne formy. Pojawiły się nowe postacie, których Savigny jeszcze nie mógł wziąć pod uwagę. Obrót handlowy między państwami kapitalistycznymi wprowadza na arenę handlu międzynarodowego kupców rejestrowych i spółki prawa handlowego. Następnie wykształciły się formy prawne właściwe dla obrotu handlowego. Ich głównymi cechami są: dążenie do ułatwienia i przyspieszenia obrotu, do zaostrzenia odpowiedzialności handlujących partnerów⁷.

Rozwój prawa handlowego w drugiej połowie XIX w. wywołał kwestię stosowania tego prawa w obrocie międzynarodowym. Niektórzy autorzy poszli nawet tak daleko, że próbowali wyłączyć z nauki prawa międzynarodowego prywatnego zagadnienie stosowania przepisów prawa handlowego i wyodrębnić międzynarodowe prawo handlowe w osobną dziedzinę prawa⁸. Posunięcie to poszło za daleko. Istotą zagadnienia jest danie odpowiedzi na kwestię oceny prawnej stanu faktycznego o obcym elemencie. Czy właściwe będzie zastosowanie przepisów prawa cywilnego, czy też należy poszukiwać właściwej normy merytorycznej w postanowieniach prawa handlowego. Słuszne wydaje się stwierdzenie, iż stworzenie uogólniającej reguły w tym przedmiocie jest niemożliwe, co najmniej w obecnym stanie rzeczy. Przedmiotem badania jest problem ustalenia chwili, w której powinna zapaść decyzja co do stosowania prawa cywilnego lub handlowego. A więc chodzi o zagadnienie kwalifikacyjne⁹.

Przedmiotem prawa międzynarodowego prywatnego jest badanie kwestii stosowania pewnego systemu prawnego in toto, obowiązującego na określonym terytorium. Problem stosowania prawa handlowego czy cywilnego nie mieści się w samej istocie zagadnień kolizyjnych. Jednak jest on ściśle związany z problematyką kolizyjną i do niej w całości należy. Ale pytanie, na które ma paść odpowiedź nie polega na tym, na jakim obszarze prawnym należy poszukiwać

⁷ M. Heymann, *Rapports du droit commercial et du droit civil, Actorum Academiae Universalis Iurisprudentiae Comparativae*, t. II, cz. 2, Paris 1934, s. 313.

⁸ Düringer-Hachenburg, *Handelsgesetzbuch*, t. I, Mannheim—Berlin—Leipzig 1930, s. 17.

⁹ A. Schnitzer, *Handbuch des internationalen Handels, Wechsels- und Checkrechts*, Zürich—Leipzig 1938, s. 15. Także P. Arminjon, *Précis de droit international privé commercial*, Paris 1948, s. 10.

norm merytorycznych. Chodzi o to, czy z wskazanego porządku prawnego wybrać prawo cywilne, czy handlowe. A więc problemem jest wybór między kategoriami norm merytorycznych, a nie poszukiwanie systemu prawnego, panującego na pewnym obszarze. Oczywiście, że pytanie to może się wyłonić już na samym wstępie, jeszcze zanim sędzia dokonał wyboru właściwego prawa. Zachodzi więc tutaj trudny problem kwalifikacji wstępnej¹⁰. Ale ta okoliczność nie zmienia istoty zagadnienia. Przeciwno ogólnej zasadzie podziału na międzynarodowe prawo prywatne i międzynarodowe prawo handlowe przemawia nadto argument praktyczny. Wielcy partnerzy współczesnego handlu międzynarodowego USA i ZSRR nie mają odrębnego prawa handlowego. Podobnie prawo handlowe, jako wyodrębniony zbiór przepisów, nie istnieje w państwach demokracji ludowej, Wielkiej Brytanii i Szwajcarii. Słuszny też jest pogląd, że także z tej przyczyny niedopuszczalny jest aprioryczny podział na prawo cywilne i handlowe w sprawach, które kierują się do obcego prawa¹¹. Ze wszech miar jest pożądane badanie przypadków, w których znajdują zastosowanie przepisy obcego prawa handlowego, ale przyjęcie generalnej zasady w tym względzie jest wykluczone. Nazbyt częste skierowanie się do obcego prawa handlowego trafiałoby w próżnię.

Kwestia granic, w jakich stosuje się prawo handlowe, ma dla obrotu międzynarodowej gospodarki duże znaczenie z tego powodu, że rozstrzygnięcie w tym przedmiocie dotyczy osób, które biorą udział w międzynarodowym obrocie handlowym. Stosowanie prawa handlowego wiąże się bezpośrednio z przyznaniem lub odmówieniem pewnym organizacjom państw kapitalistycznych zdolności w obrocie prawnym. Ten podstawowy problem międzynarodowego obrotu handlowego między państwami kapitalistycznymi nie został do tej pory rozwiązany. Prawne uregulowania są nieliczne, a praktyka wielce niejednolita.

¹⁰ Normy kolizyjne, których zakres obejmuje treść bezpośrednio związaną z prawem handlowym, istnieją, ale są bardzo rzadkie. Można tu wymienić np. dwa przepisy ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych, artykuł 2: „Zdolność osobistą kupca w jego obrocie handlowym ocenia się podług prawa obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa” i art. 9 ust. 4: „Miejscem zamieszkania kupca w jego obrocie handlowym jest siedziba przedsiębiorstwa; jeżeli kupiec ma kilka przedsiębiorstw — siedziba przedsiębiorstwa, z którym stosunek związano”.

¹¹ A. Nussbaum, *Deutsches internationales Privatrecht*, Tübingen 1932, s. 5.

Konsekwencją tego stanu rzeczy jest niepewność, jaka łączy się z występowaniem pewnych jednostek w handlu zagranicznym. Osoby, które kierują przedsiębiorstwami nie mają pewności, czy i jaka zdolność zostanie przyznana organizacjom, które prowadzą. Państwa kapitalistyczne nie uregulowały tego podstawowego zagadnienia jednolitą zasadą kolizyjną. Kwestia jest otwarta dla kwalifikacji, która w tym przypadku występuje jako kwalifikacja wstępna, a wiadomo, że prawna ocena pojęć właśnie w stadium wstępnym, jeszcze przed wyborem łącznika dla badanego stosunku, wywołuje najwięcej wątpliwości i niepewności. A zatem podstawowe zagadnienie prawne dla obrotu międzynarodowego, mianowicie kwestia zdolności zbiorowości osobowych jest w stosunkach między państwami kapitalistycznymi niepewna.

Braki i niedociągnięcia w rozwiązywaniu zdolności zbiorowości osobowych występujących w handlu zagranicznym są szczególnie jaskrawe, kiedy jako partnerzy pojawiają się z jednej strony osoby państw kapitalistycznych (spółki akcyjne, z ograniczoną odpowiedzialnością, jawne, komandytowe itd.), a drugim partnerem jest osoba prawna ZSRR lub jednego z państw demokracji ludowej.

We wszystkich tych zagadnieniach poglądy ścierają się głównie na tle zagadnienia kwalifikacji pojęć prawnych.

III

Zagadnienie kwalifikacji pojęć prawnych występuje w sprawach obrotu gospodarczego częściej niż w innych przypadkach kolizyjnych. Potrzeba kwalifikowania pojęć występuje przy własności, która ma odmienną treść w państwach o ustroju kapitalistycznym aniżeli w państwach demokracji ludowej, gdzie — w przeciwieństwie do jednolitego pojęcia własności kapitalistycznej — istnieją rozmaite jej typy, jak społeczna, indywidualna i osobista. Przede wszystkim jednak kwestię kwalifikacyjną wywołuje zróżnicowanie osób prawnych, które biorą udział w międzynarodowym obrocie gospodarczym.

Nauka podaje trzy sposoby rozwiązywania trudności, kiedy istnieje różnica między treścią jaką pewnemu pojęciu prawnemu nadaje *lex fori*, a tą, jaką mu zakreśla obcy, wchodzący w grę system prawny. Można się kierować treścią jaką przypisuje pewnemu pojęciu *lex fori*, *lex causae*, a także istnieje droga do wyjaśnienia treści pojęcia prawnego przez zastosowanie metody porównawczej. Wszystkie te trzy sposoby mają swoje dodatnie i ujemne strony.

Zwolennicy kwalifikowania pojęć prawnych według *lex fori* twierdzą najczęściej, że norma kolizyjna mająca wskazać właściwy porządek prawny należy do systemu prawnego określonego państwa, stanowi jego integralną część. Dlatego też pojęcia, którym i ta norma kolizyjna posługuje się, winny być określone według zasad tego systemu prawnego, do którego ona należy¹². Inny argument przytaczany przez zwolenników rozstrzygania problemów kwalifikacyjnych według *lex fori* polega na tym, że poddawanie pojęć prawnych ocenie obcego prawa nadawałoby normom kolizyjnym inny sens niż wyznaczony przez ustawodawcę¹³. Między argumentami za stosowaniem *lex fori* spotyka się także powody natury praktycznej. Mianowicie kwalifikacja według *lex fori* jest najpewniejsza, bo prawo to jest sędziemu najlepiej znane¹⁴.

Przeciwnicy interpretacji według *lex fori* podnoszą przede wszystkim zarzut wypaczenia sensu stosowania obcego prawa. Jeżeli pewne pojęcie prawne nie należy do systemu prawnego państwa sądu, lecz do obcego prawa, nastąpi wtłoczenie w obcy system prawny pojęcia, które z nim nie harmonizuje. W ten sposób obcemu prawu zostaje zadany gwałt¹⁵. Z tej pozycji, negującej słuszność kwalifikacji według *lex fori* przechodzą jej przeciwnicy do lansowania interpretacji pojęć prawnych według *lex causae*, czyli według prawa właściwego dla samego stosunku prawnego. Twierdzą, że taka interpretacja określa pojęciom treść, jaką im nadaje system prawny, do którego należą. Kwalifikację pojęć prawnych według *lex causae* zaczepia się zarzutem, który odmawia jej praktycznego znaczenia. Jest ona, jak twierdzą niektórzy, niemożliwa do przeprowadzenia. Nie można znaleźć *legis causae*, dopóki nie wiemy jakiemu prawu podlega stosunek *quaestionis*.

Ten zarzut jest niesłuszny, kiedy w grę wchodzi kwalifikacja wtórna — ta która występuje dopiero potem, gdy właściwy system

¹² E. Bartin, *Le problème de la qualification et ses rapports avec le caractère national du conflit des lois*, „Recueil des Cours”, t. XXX, 1931; H. Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé*, Paris 1949, s. 310.

¹³ P. Arminjon, *Précis de droit international privé*, t. I, Paris 1947, s. 315—316; R. Ago, *Lezioni di diritto internazionale privato — parte generale*, Milano 1948, s. 59.

¹⁴ P. Wigny, *Essai sur le droit international privé américain*, Paris 1932, s. 229.

¹⁵ M. Wolff, *Private International Law*, Oxford 1945, s. 155; Ł. A. Łunc, *op. cit.*, s. 100.

prawny został już wskazany przez łącznik¹⁶. Słuszne natomiast jest negowanie przydatności kwalifikacji według *lex causae* w przypadku kwalifikacji wstępnej. Trafienie w pustkę jest niechybne. Cóż więc należy zrobić? Pozostaje kierowanie się do *lex fori* lub do metody porównawczej. Czego się trzymać, to trudna odpowiedź. Interpretacja według *lex fori* ma wady o których mówiłem. Metodzie porównawczej zarzuca się, że prawo międzynarodowe prywatne jeszcze się całkowicie nie oderwało od swego zaplecza, tzn. od prawa cywilnego. Metoda porównawcza jest raczej programem na przyszłość, ale nie realnym sposobem rozwiązywania problemów kwalifikacyjnych¹⁷.

Na przykładzie zagadnienia kwalifikacji pojęć prawnych można się przekonać, że wielkie uogólnienia w zasadniczych kwestiach prawa międzynarodowego prywatnego są w obecnej chwili niemożliwe. Konieczne jest uciekanie się do wszystkich trzech sposobów. Kwalifikacja wstępna rozpatrywana wyłącznie według *lex fori* mogłaby czasami całkowicie spacyć elementarne podstawy słusznego rozstrzygnięcia, a zawiedzie bez reszty, gdy chodzi o pojęcia nie znane *legi fori*.

Tak jest właśnie w przypadku, gdy chodzi o ocenę zdolności zbiorowości osobowej, która należy do państwa o odmiennym ustroju społeczno-gospodarczym, kiedy sąd państwa kapitalistycznego ocenia zdolność osoby należącej do państwa typu socjalistycznego albo też sąd państwa socjalistycznego ocenia zdolność zbiorowości osobowej, która należy do państwa kapitalistycznego. Jeżeli kwestia oceny zdolności przypadnie, co prawie z reguły się zdarza, przed wyborem za pomocą łącznika systemu prawnego, właściwego dla badanego stosunku prawnego, wówczas spotykamy się z przypadkiem kwalifikacji wstępnej.

Nikt nie zaprzeczy, że stosowanie *legis fori* byłoby w danym przypadku niesłuszne. Zastosowanie przepisów prawa o ustroju kapitalistycznych spółek handlowych do socjalistycznych osób prawnych byłoby niedorzecznością podobną do próby rozwiązania problemów prawnych kapitalistycznej spółki handlowej za pomocą przepisów dotyczących osób prawnych, funkcjonujących w ramach socjalistycz-

¹⁶ M. Wolff, op. cit., s. 155; G. Cheshire, *Private International Law*, wyd. 3, Oxford 1948, s. 59—63. Cheshire zmienił swoje poglądy w kwestii kwalifikacji w piątym wydaniu swego dzieła, które ukazało się w 1957 r. (s. 45 i n.).

¹⁷ P. Arminjon, *Précis de droit international privé*, Paris 1947, s. 344; R. Ago, op. cit., s. 344.

nego monopolu handlu zagranicznego i gospodarki planowej. Każda z przedstawionych ewentualności stanowi klasyczny przykład wypaczania sensu stosowania obcego prawa przez wtłaczanie w obcy system prawny takich pojęć, które z nim zupełnie nie harmonizują. Na tle omawianej kwestii zdolności osób zbiorowych widać, jak nieżyłkowa i szkodliwa jest zasada bezwzględnego stosowania legis fori przy kwalifikowaniu pojęć prawnych.

Właściwa droga jaka się w tej chwili otwiera przed praktyką prowadzi do oparcia się o wzajemne poszanowanie wszystkich systemów prawnych na świecie w ramach rzetelnego dążenia do zachowania i rozwoju pokojowego współistnienia między państwami rozmaitych systemów ekonomicznych, a przełamanie występującego szczególnie ostro w obecnych czasach szowinizmu prawniczego¹⁸.

Poprzestanie na podanych ustaleniach byłoby jednak za ciasne. Nauka i praktyka winny dążyć do ustalenia jednolitych zasad kolizyjnych dla oceny zdolności zbiorowości osobowych biorących udział w międzynarodowym obrocie gospodarczym. Sukces zagwarantuje wspólny łącznik, według którego będzie się oceniać jednolicie zdolność (np. siedziby osoby lub miejsca jej rejestracji).

W sprawach osób fizycznych przyjęto się badać ich zdolność za pomocą specjalnego łącznika, który działa niezależnie od tego, jaka

¹⁸ W. Goldschmidt, *Podstawy filozoficzne międzynarodowego prawa prywatnego* (Studia et documenta Polskiej Izby Handlu Zagranicznego i Zakładu Prawa i Procesu Cywilnego Państw Kapitałistycznych) Warszawa 1956, s. 4. Autor nazywa obecny szowinizm prawniczy „chorobliwym” i twierdzi, że zjawisko to towarzyszy prawu międzynarodowemu od początków jego istnienia. Prawo międzynarodowe prywatne jest zbudowane na prawniczym kosmopolityzmie. Dlatego powstało stosunkowo późno, bo „początkowej fazie istnienia każdej społeczności panuje silny szowinizm”. Żadna teoria ani doktryna nie jest w stanie zaradzić szowinizmowi. Z Kelsenowskiego dualizmu myślenia prawniczego rozbijającego się na prawo publiczne i prywatne, państwo i prawo, porządek prawny państwowy i międzynarodowy, nie można wydedukować żadnej konkretnej zasady dla stosowania prawa międzynarodowego prywatnego (por. C. Cossio, *Egologische Theorie und reine Rechtslehre*, „Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht”, Neue Folge, t. 2, z. 1–2, 1952, s. 22).

O filozofii egzystencjalistycznej można powiedzieć, że ona raczej sprzyja szowinizmowi prawniczemu. Z różnicy jaką czynią egzystencjaliści między „ja” i „innym” wywodzą prawnicy, że to co dla naszej społeczności ma charakter postępowania regulującego, to nie ma tej cechy dla obcej społeczności i na odwrót. Toteż prawo własne stosujemy, a obce tylko naśladujemy (por. W. Goldschmidt, op. cit., s. 13).

jest *lex causae*. Podobnie byłoby bardzo na czasie przyjęcie jednolitego łącznika w sprawach oceny zdolności zbiorowości osobowych. W ten sposób bowiem można się uwolnić całkowicie od problemu kwalifikacyjnego i stworzyć podstawy zaufania i pewności w międzynarodowym obrocie gospodarczym.

IV

Rozwiązanie zagadnień prawnych międzynarodowego obrotu gospodarczego pociąga za sobą jeszcze wiele innych komplikacji. Powiększa je fakt istnienia zwyczajów handlowych. W nauce i praktyce nie ma sporów co do samej zasady stosowania zwyczajów. Ale jest dużo wątpliwości. Wśród nich wybijają się na pierwszy plan dwie. Pierwsza z nich dotyczy funkcji zwyczaju. Pytanie polega na tym, czy spełnia on tylko rolę wyjaśniającą, czy też jeszcze oddziałuje na skutki prawne czynności prawnych i można mu dzięki temu przypisać funkcję normującą. Znaczy to, że według niektórych poglądów zwyczaj nie tylko wyjaśnia treść oświadczeń woli, lecz także kształtuje skutki prawne czynności prawnych na równi z wolą stron i ustawą¹⁹.

Drugi problem to kwestia, czy zwyczaj handlowy dotyczy tylko osób, które trudnią się handlem zawodowo, czy obowiązuje również osoby, które wchodzą w stosunki prawne z trudniącymi się zawodowo handlem²⁰.

Stosowanie zwyczaju handlowego w stosunkach obrotu międzynarodowego polega na prawnym rozwiązywaniu spraw o obcym elemencie, według jednolitego prawa merytorycznego²¹. Nie jest to zagadnienie konfliktu prawa w ścisłym tego słowa znaczeniu. Jednakowoż poszukiwanie wspólnego prawa pozostaje w związku z nauką prawa międzynarodowego prywatnego i pozwala na uniknięcie kolizji.

Natomiast inną rolę i inny charakter posiada zwyczaj, który reguluje kolizję przepisów prawnych. Jest on normą kolizyjną w ścisłym tego słowa znaczeniu. Taki zwyczaj interesuje naukę prawa międzynarodowego prywatnego, albowiem zawiera w swej treści regułę kolizyjną. Występuje on najczęściej w prawie zobowiązań.

Najwięcej kontrowersji istnieje w orzecznictwie i nauce w dzie-

¹⁹ F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949, s. 75, 82 i 110–117.

²⁰ A. Schnitzer, op. cit., s. 215.

²¹ Ł. A. Łunc, op. cit., s. 241.

dzinie zobowiązań, powstających z oświadczeń woli. Nie ma na tym polu prawie żadnych trwałych i powszechnych zasad, a w szczególności istnieje daleko posunięta rozbieżność²². Wspólna i ogólnie przyjmowana, choć rzadko ujęta w przepisy prawa pisanego, jest tylko zasada wyjściowa. Polega ona na zostawieniu stronom swobody wyboru prawa, któremu zamierzają poddać dotyczący je stosunek prawny. Jest to zasada autonomii woli stron²³. Na tym jednak harmonia się urywa.

Różnice zdań panują już w przedmiocie samego zakresu autonomii woli. Chodzi o to, czy stronom wolno wybrać którykolwiek z systemów prawnych obowiązujących na świecie (teoria brytyjska), czy też muszą się ograniczyć do takiego systemu prawnego, z którym stosunek prawny łączący je ma jakiś realny związek (teoria kontynentalna).

Wszelkie drogi zbieżne rozchodzą się, gdy strony nie dokonają wyboru prawa. Jedni uciekają się do woli hipotetycznej, tzn. tej, jaką strony byłyby powzięty, gdyby o wyborze prawa rozsądnie pomyślały. Inny pogląd każe sędziemu szukać rozwiązania w systemie prawnym, z którym stosunek quaestionis jest najściślej związany. Oba poglądy są z jednej strony do siebie podobne²⁴, ale jest też między nimi głęboka różnica. Pierwszy wskazuje na elementy subiektywne, a drugi na obiektywne. Nie o to jednak w tej chwili chodzi. W obu przypadkach sędzia ma możliwości poszukiwania potrzebnego systemu prawnego za pomocą rozmaitych łączników. Prawne rozwiązanie kolizji ustaw może dać *lex loci contractus*, *lex loci solutionis*, *lex rei sitae*, *lex patriae*, *lex domicilii*, *lex banderae*, czy też prawo obowiązujące w siedzibie osoby prawnej. Wyliczone łączniki są przykładowe. Mogą przecież znaleźć zastosowanie także inne zasady choć, trzeba przyznać, bardzo wyjątkowe.

²² Historia prawa międzynarodowego prywatnego nie dała wzorów rozwiązywania kwestii kolizyjnych w dziedzinie prawa obligacyjnego. Postglossatorowie nie zajmowali się w ogóle tą kwestią. Holendrzy i Story poświęcili jej niewiele uwagi. Jedyna myśl, która w historii prawa międzynarodowego prywatnego się przyjęła, to zasada autonomii woli Charlesa Dumoulina.

²³ Autonomia woli nie ma wielu oponentów. Zarzucają oni, że w niej jest zawarty *circulus vitiosus*, polegający na tym, że system prawny, który jest wybierany wolą stron, ma decydować o tym, czy wola została prawidłowo powzięta (por. P. Arminjon, *Précis de droit international privé commercial*, Paris 1948, s. 143).

²⁴ M. Wolff, *op. cit.*, s. 436.

Tak wielka ilość możliwości wyklucza stworzenie jednolitej zasady, która by w zadowalający sposób rozwiązywała wszelkie możliwe kolizje, zachodzące w dziedzinie stosunków obligacyjnych. Wszelkie próby, jakie w tym kierunku podjęła nauka lub jurysprudencja, zawiodły²⁵. *Lex loci solutionis* nie dała rozwiązania w przypadkach zobowiązań wzajemnych, gdzie miejsce wykonania świadczenia może być dla każdej strony ulokowane na innym obszarze prawnym. Ponadto okazało się, że miejsce wykonania świadczenia jest często przypadkowe i nie ma żadnego związku wewnętrznego ze stosunkiem prawnym, którego było rezultatem. Najbardziej jaskrawo występuje to zjawisko w obrocie bezgotówkowym. W ogóle instytucje prawa obligacyjnego są zbyt różnorodne, by można je wiązać z obcym prawem za pomocą jednego łącznika. Następnie wola stron, która kształtuje stosunek obligacyjny może mu nadać umownie taką postać, że stosowanie jakiejś ogólnej zasady mijałoby się z pożytkiem i celowością stosowania danego systemu prawnego.

Czy więc lepiej jest zostawić orzecznictwu swobodną rękę i nie krępować go sztywnymi zasadami²⁶, czy też poszukiwać szczegółowych przepisów dla poszczególnych instytucji prawa obligacyjnego. Wydaje się, że ta druga droga jest słuszna²⁷. Wzorem dla niej stały się Reguły Florenckie, pochodzące z uchwał sesji Instytutu Prawa Międzynarodowego w roku 1908. Myśl przewodnią Reguł warto kontynuować i rozwijać. Ustalenie pewnych trwałych zasad kolizyjnych w dziedzinie stosunków zobowiązaniowych jest potrzebą chwili. Stworzenie praktyce zdecydowanego kierunku wpłynie na ożywienie myśli interpretacyjnej i wskaże sędziemu, który jest często w tych kwestiach bezradny, drogę do stosowania przyjętych zasad lub rozstrzygnięcie sprawy przez analogię, wywiedzioną z ducha współpracy międzynarodowej i pokojowego współistnienia. Takiego rozwiązania wymaga pewność obrotu międzynarodowego.

²⁵ F. Savigny, op. cit., s. 205—233. Podobnie nie zdała egzaminu generalna zasada odwoływania się do prawa obowiązującego w miejscu zawarcia umowy (*lex loci actus*), którą przyjęły niektóre ustawodawstwa romańskie. Zlokalizowanie umowy w miejscu jej zawarcia nie jest szczęśliwe, bo miejsce, w którym się zawiera umowę bywa często zupełnie przypadkowe, a często także niemożliwe do ustalenia, kiedy na przykład zostało dokonane przez telefon albo za pomocą radia.

²⁶ A. Nussbaum, op. cit., s. 26.

²⁷ W. Siedlecki, *Zobowiązania z umów w polskim prawie międzynarodowym prywatnym*, Kraków 1936, s. 12.

W nauce prawa międzynarodowego prywatnego wiele mówi się o błędnym kole (np. przy odesłaniu zwrotnym). Nie zwrócono jednak do tej pory dostatecznej uwagi na to, że prawo międzynarodowe prywatne błądzi w circulus vitiosus autonomii woli stron. Dzieje się to wtedy, gdy poszukuje się oświadczenia woli tam, gdzie go w rzeczywistości nie było. Skutkiem takiego postępowania są orzeczenia oparte o prawo, którego strony w ogóle nie miały na myśli. Tak na przykład postąpił paryski Cour d'Appel w orzeczeniu z dnia 21 lipca 1950 r., kiedy z okoliczności, że strony w umowie poddały się orzecznictwu sądów francuskich, wysunął także wolę poddawania się francuskiemu prawu.

Wniosek ten nie wydaje się trafny. Jest on wynikiem mechanicznego poszukiwania przesłanek wskazujących wolę stron w wyborze prawa²⁸. Przedmiotem sprawy była umowa, jaką zawarły dwa przedsiębiorstwa francuskie produkujące filmy, z przedsiębiorstwem angielskim zajmującym się dystrybucją filmów. Chodziło o rozpowszechnianie pewnego filmu na terenie Anglii i innych państw. Po dwukrotnym wyświetleniu filmu w jednym z londyńskich kinoteatrów zdjęto go z afisza z powodu nieprzychylnych demonstracji publiczności. Wobec tego producenci wystąpili z pozwem przeciwko dystrybutorowi o rozwiązanie umowy i odszkodowanie, zarzucając mu brak staranności w rozpowszechnianiu filmu. Strony poddały się w umowie orzecznictwu sądów francuskich, z czego sąd wydedukował wolę wyboru prawa francuskiego.

Taki wniosek nie jest trafny. Najpierw trzeba stwierdzić, że w wymienionym przypadku nie ma żadnych podstaw do presumowania woli stron w przedmiocie wyboru prawa. Gdyby strony były pomyślały i, co ważniejsze, doszły do porozumienia w wyborze prawa, to dokonawszy w umowie zastrzeżenia o poddaniu się orzecznictwu francuskich sądów, byłyby także wypowiedziały wyraźnie wolę wyboru prawa. Skoro tego nie uczyniły, trzeba przypuszczać, że albo nie chciały w ogóle przesądzać o wyborze prawa lub też nie doszły w tym przedmiocie do zgody. Gdyby sąd nie działał pod wpływem chęci doszukiwania się za wszelką cenę woli stron, a był owładnięty chęcią zlokalizowania umowy w oparciu o obiektywne dane, rozstrzygnięcie mogłoby być inne.

Przedmiotem umowy, jaką strony zawarły, jest świadczenie usług. Nie wdając się w szczegółową kwalifikację — czy to jest

²⁸ Orzeczenie Cour d'Appel de Paris z dnia 21 lipca 1950 r., „Revue Critique de droit international privé”, nr 4, Paris 1952, s. 706—710.

umowa o dzieło, czy zlecenie — można je postawić w tym samym rzędzie, w którym rozpatrujemy zagadnienia kolizyjne wynikłe z umów o pracę. Zgodnie z jedną z Reguł Florenckich przyjmuje się, że dla umów o pracę z przedsiębiorstwami handlowymi stosuje się prawo, jakie obowiązuje w miejscu wykonywania pracy. Czy nie byłoby rzeczą właściwą zastosowanie tej zasady per analogiam do innych umów o świadczenie usług? Podstawą wspomnianej reguły jest wymaganie od tego, kto podjął się świadczenia pracy, takiej staranności, jaka obowiązuje wszystkich pracowników na danym obszarze. Nie można odmówić temu argumentowi słuszności także i w tych przypadkach, kiedy oceniamy staranność osób świadczących usługi z innego stosunku niż prawny stosunek pracy.

W takim przypadku obowiązywałoby w wspomnianej sprawie prawo angielskie. Sąd orzekający był jednak tak zasugerowany poszukiwaniem woli stron, że o przesłankach, które wyłuszczyłem, w uzasadnieniu wyroku nawet nie wspomniał.

Przytoczyłem obszerny przykład, aby wykazać, że pewność obrotu międzynarodowego wymaga konkretnych zasad wskazujących właściwe prawo, kiedy strony rzeczywiście nie dokonały wyboru prawa dla łączącego je stosunku. Z przedstawionego przykładu wynika, że takie zasady są potrzebne stosunkom prawnym między państwami kapitalistycznymi, a tym bardziej potrzebuje ich obrót gospodarczy między państwami wschodu i zachodu.

Konkretne zasady rozwiązywania kolizji w stosunkach obligacyjnych trzeba ustalić przede wszystkim dla tych stosunków prawnych, które najczęściej się zdarzają w obrocie międzynarodowym. Tutaj można wymienić głównie takie umowy, jak: kupna-sprzedaży, komisju, o dzieło, zlecenia, przechowania, przewozu, oraz takie instytucje prawa obligacyjnego, jak: potrącenie, przelew wierzytelności i przejęcie długu.

Poszukiwanie generalnej zasady, która by obejmowała całość pewnej instytucji, nie rozwiąże w wystarczający sposób potrzeby pewności zasad prawnych międzynarodowego obrotu gospodarczego. Zadowolające rozwiązanie mogą dać zasady ustalone dla poszczególnych elementów danej instytucji.

V

Przedstawiłem najważniejsze poglądy z dziedziny prawa międzynarodowego prywatnego w ostatnich stu latach nie po to, aby wykazać, że w kwestii rozwiązania problemu, jaki wynika z różnic zacho-

dzących między poszczególnymi systemami prawnymi nic się nie dzieje poza dreptaniem w miejscu²⁹.

Najpierw wypada wspomnieć o pracach nad ujednostajnieniem norm kolizyjnych. Najznacześniejsze wyniki osiągnęły w tej mierze konwencje haskie i kodeks Bustamantego. Dość często można się

²⁹ W omawianym czasie pokazały się trzy teorie, które zamierzały sięgnąć do podstawowych zasad prawa międzynarodowego prywatnego. Ich autorami są: Pillet, Zitelmann i Frankenstein.

Według Pilleta normy prawne zawierają w sobie dwojaką moc, są równocześnie terytorialne i ekstraterytorialne. W pierwszym znaczeniu normę prawną stosuje się do każdego, kto się znajduje na obszarze jej obowiązywania. Ekstraterytorialny zasięg normy obejmuje poddane jej osoby bez względu na to, gdzie się znajdują. Pillet zwraca uwagę na społeczny cel normy i od niego uzależnia jej stosowanie. Jeżeli przepis wydano w interesie społecznym, wtedy jego moc jest terytorialna, a ekstraterytorialny zasięg mają przepisy wydane w interesie jednostki (por. A. Pillet, *Principes de droit international privé*, Paris—Grenoble 1903).

Zitelmann próbował wykazać, że istnieje w prawie międzynarodowym publicznym zasada, wedle której wyznacza się „linię demarkacyjną” kompetencji ustawodawczej poszczególnych państw. Stąd każde państwo ma władzę nad wszelkimi przedmiotami, które znajdują się na jego obszarze i nad wszystkimi osobami, jakie są jego obywatelami. Stosowanie norm w kwestiach cywilno-prawnych o obcym elemencie winno się odbywać według tej właśnie zasady (Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, t. I i II, Leipzig 1897—1912).

Teoria Frankensteina jest podobna i opiera się na podziale władzy państwowej na władzę zwierzchnią nad osobami i nad terytorium (E. Frankenstein, *Internationales Privatrecht — Grenzrecht*, t. I—IV, Berlin 1926—1935).

Przedstawione teorie nie mają praktycznego znaczenia, a nadto można w nich znaleźć zasadnicze błędy. Tak na przykład w teorii Pilleta tkwi ten błąd, że oddzielenie w normach prawnych tego co było stanowione w interesie jednostki, od motywów, które kierowały ustawodawcę ku ochronie interesu społecznego jest praktycznie niemożliwe. Wykażmy to na przykładzie art 239 k. z., według którego dłużnik jest odpowiedzialny wobec wierzyciela za wszelką szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Interes jednostki, jakiego ustawodawca w tym przepisie chroni, należy do wierzyciela, a interes społeczny polega na dążeniu do tego, by w zakresie regulowania długów panował w państwie ład i porządek. Jak oddzielić od siebie te dwa interesy, gdy Polak jest winien Francuzowi 100 000 zł z tytułu zapłaty za wykonane dzieło? Załóżmy, że sprawę wniesiono przed sąd polski, który winien rozwiązać kwestię, czy w konkretnym przypadku należy wydobyc z art. 239 k. z. na pierwszy plan elementy ekstraterytorialne, uznając, że polski ustawodawca właśnie dla takich przypadków jak oceniany stan faktyczny brał w ochronę interes jednostki, czy też może miał na oku w pierwszym rzędzie dobro społeczeństwa. Od odpowiedzi na to pytanie zależy to, czy sędzia zastosuje prawo polskie albo też francuskie. Nie trudno przyznać, że decyzja może być dowolna.

spotkać ze zdaniem, jakoby konwencje haskie były echem czasu, który minął. To jest niezupełnie trafne. Pesymistyczna ocena konwencji haskich wynika prawdopodobnie z tego, że pewne państwa o znacznym ciężarze gatunkowym wystąpiły z konwencji³⁰. Następnie entuzjaści konwencji doznali rozczarowania po drugiej wojnie światowej, kiedy konwencje haskie przemieniono z zamkniętych w otwarte³¹. Przystąpiło do nich bardzo niewiele państw³². Jednakowoż konwencje haskie pozostawiły trwałe rezultaty. Pomimo że grono państw, jakie należą do konwencji jest niezbyt liczne, można stwierdzić, że postanowienia konwencji w sprawach prawa rodzinnego stały się w wielu przypadkach dosyć powszechne³³. Największym sukcesem konferencji haskiej są te konwencje, których treścią jest procedura cywilna, prawo wekslowe i czekowe.

Podobnie jak niesłuszne jest deprecjonowanie rezultatów konferencji haskich, tak samo nie oddawałoby rzeczywistości pozostawienie w cieniu zapomnienia rezultatów prac konferencji Związku Panamerykańskiego, tj. kodeksu Bustamantego. Dwieście dziewięćdziesiąt pięć artykułów tej umowy międzynarodowej zawiera normy kolizyjne, którymi rządzi się 15 państw Ameryki Łacińskiej³⁴.

Aby wyliczenie umów wielostronnych w przedmiocie prawa międzynarodowego prywatnego było kompletne, wypada jeszcze wspomnieć umowę sztokholmską z 6 lutego 1931 r. dotyczącą kwestii prawa rodzinnego. Wiąże ona Danię, Finlandię, Islandię, Norwegię i Szwecję.

Można zatem stwierdzić, że dążenie do ujednoczenia norm kolizyjnych objęło znaczną połać kuli ziemskiej. Jednakże jest w tym

³⁰ Francja wypowiedziała wszystkie konwencje oprócz dotyczącej procedury cywilnej. Niemcy, Szwajcaria i Szwecja wypowiedziały konwencję dotyczącą rozwodów i separacji od stołu i łoża, a Belgia wypowiedziała także trzy konwencje.

³¹ Postanowienie w tym względzie ujęto w sześciu protokołach z 28 listopada 1923 i z 4 lipca 1924 r. Protokół przystąpienia został otwarty w holenderskim ministerstwie spraw zagranicznych.

³² Polska podpisała przystąpienie do konwencji wraz z Wolnym Miastem Gdańskiem w dniach 9 czerwca 1926 r. i 25 czerwca 1929 r. Pierwszego dnia podpisano przystąpienie do konwencji o procedurze cywilnej, drugiego — do konwencji dotyczących stosunków prawa rodzinnego.

³³ Na przykład kwestia oceny materialnych wymogów do zawarcia ważnego związku małżeńskiego, kwestia skutków małżeństwa, rozwodu itd.

³⁴ Brazylia, Wenezuela, Chile, Peru, Boliwia, Haiti, Gwatemala, Honduras, Republika Dominikańska, Kuba, Kostaryka, Nikuaragua, Salvador i Ekwador.

ujednoczeniu poważny brak, zwłaszcza na terytorium europejskim. Konwencje haskie i umowa sztokholmska dotyczą w pierwszym rzędzie kwestii prawa rodzinnego. Jest właśnie charakterystyczne dla pierwszych sześciu konferencji haskich, jakie się odbyły w latach 1893—1928, że zajmowano się tam obszernie zagadnieniami prawa rodzinnego, spadkowego i procesowego, a nie poruszono zupełnie tych dziedzin, które regulują obrót towarowy. W okresie, kiedy import i eksport wzrasta na całym świecie do niespotykanych rozmiarów, prawo międzynarodowe prywatne, wbrew podstawowym swoim założeniom historycznym, prawie wcale nim się nie zajmuje. Na międzynarodowych zjazdach nie podnoszono takich kwestii, jak zdolność osób, które występują w międzynarodowym obrocie gospodarczym, lub też zagadnień prawa regulującego obrót bezpośrednio, tzw. prawa zobowiązań.

Dopiero konferencje haskie siódma i ósma, które odbyły się w 1951 i 1956 r. rozszerzyły swój krąg zainteresowań na kwestie osobowości prawnej spółek, stowarzyszeń i fundacji na zagadnienie sprzedaży rzeczy ruchomych. To są dopiero początki. Konkretnych rezultatów jeszcze nie ma, albowiem do tej pory opracowano tylko projekty konwencji, a w tak doniosłej sprawie jak pełnomocnictwo, prace zaledwie zostały wszczęte³⁵.

³⁵ Siódma konferencja haska trwała od 8 do 31 października 1951 r. Wyłoniła cztery komisje, które opracowały następujące projekty konwencji: w sprawie prawa właściwego dla międzynarodowej sprzedaży rzeczy ruchomych, w sprawie uznania osobowości prawnej obcych spółek, stowarzyszeń i fundacji, w sprawie uregulowania konfliktów między prawem ojczystym a prawem miejsca zamieszkania, w sprawie procedury cywilnej. Udział wzięły następujące państwa: Austria, Belgia, Dania, Finlandia, Francja, Hiszpania, Holandia, Japonia, Luksemburg, Niemcy Zachodnie, Norwegia, Portugalia, Szwajcaria, Szwecja, Wielka Brytania, Włochy oraz obserwator jugosłowiański. W ósmej konferencji, która się odbyła od 3—24 sierpnia 1956 r., wzięło udział więcej państw, bo 18 oraz czterech obserwatorów amerykańskich i jeden jugosłowiański. Obradowano w czterech komisjach, które przedstawiły następujące projekty konwencji: w sprawie prawa właściwego dla przeniesienia własności międzynarodowej sprzedaży rzeczy ruchomych, w sprawie właściwości sądu prorogowanego w sprawach międzynarodowej sprzedaży rzeczy ruchomych, w sprawie prawa właściwego dla obowiązków alimentacyjnych w stosunku do dzieci, w sprawie uznania i wykonania orzeczeń dotyczących obowiązków alimentacyjnych w stosunku do dzieci. Na tejsze konferencji zajmowano się także sprawą przedstawicielstwa i wyłoniono specjalną komisję, której powierzono wybranie podstawowych zagadnień w tej kwestii, a także w innych sprawach dotyczących zobowiązań umownych.

Niemal równolegle z tendencjami do ujednoczenia norm kolizyjnych pojawia się dążenie do zunifikowania norm merytorycznych prawa cywilnego. Ujednoczenie dotyczy tutaj przewozu osób i rzeczy na lądzie, morzu i w powietrzu³⁶ oraz ochrony dóbr osobistych³⁷ i obrotu wekslowego i czekowego³⁸. Osiem konwencji międzynarodowych, które dotyczą wymienionych zagadnień objęło większość kuli ziemskiej.

Jeżeli przyjrzymy się problemom uchwyconym przez prawo zunifikowane, możemy je określić w następujący sposób: prawem zunifikowanym objęto przede wszystkim te dziedziny międzynarodowej wymiany, które są najbardziej żywe, te które się zdarzają co dzień (transport, weksel i czek) i te, gdzie prawo podmiotowe wymaga ochrony poza granicami własnego państwa, albowiem bez pieczy prawnej byłoby bez znaczenia praktycznego (prawa na dobrach niematerialnych).

Zatem przez prawo jednolite zostały uregulowane tylko pierwsze potrzeby międzynarodowej wymiany. To właśnie przykuwa uwagę. Tam gdzie pewność prawna obrotu międzynarodowego musi być niezachwiana, gdzie nie może być wątpliwości co do praw i obowiązków w stosunkach prawnych o elemencie obcym, tam myśl ludzka uciekła się do prawa jednolitego. O ile więc można stwierdzić, że nauka o kolizji prawa zahamowała się w swoim rozwoju w ciągu minionego stulecia, o ile można stwierdzić, że idea jednolitej normy kolizyjnej z trudem przebija się przez życie, to z drugiej strony można z całą

³⁶ Morskie konwencje brukselskie z 1910 r. dotyczące wypadków morskich, pomocy i ratownictwa morskiego, konwencje brukselskie z 1922 i 1923 r. dotyczące przewozu towarów morzem; konwencja warszawska z 1929 r. dotycząca międzynarodowego przewozu lotniczego, konwencja berneńska z 1924 r. o przewozie kolejami żelaznymi osób, bagażu oraz towarów.

³⁷ Konwencja paryska z 1883 r. zmieniana w Brukseli (1900 r.), Waszyngtonie (1911 r.), Hadze (1925 r.) i w Londynie (1934 r.) o ochronie własności przemysłowej; Konwencja berneńska z 1886 r. zmieniana w Paryżu (1896 r.), w Berlinie (1908 r.) i Rzymie (1928 r.) o ochronie dzieł sztuki i dzieł literackich.

³⁸ Podpisane konwencje w sprawach prawa wekslowego (7 czerwca 1930) i czekowego (19 marca 1931) zawierają oprócz norm kolizyjnych prawo jednolite. W sprawie jednolitego prawa w innych dziedzinach nie osiągnięto do tej pory sukcesu. Wypada tu wspomnieć przedwojenny jeszcze projekt prawa o sprzedaży, opracowany przez Instytut dla Ujednoczenia Prawa. Projekt obejmował w 108 artykułach sprzedaż towarów (por. W. Scherrer, *Zur Frage der internationalen Vereinheitlichung des Privatrechts*, Basel 1939, s. 41—42).

pewnością skonstatować, że jednolite prawo merytoryczne zdobywa, aczkolwiek w wąskim zakresie, świat.

Czyżbyśmy więc mieli do czynienia z łabędzim śpiewem prawa międzynarodowego prywatnego? Czyżby należało skierować się ku nihilizmowi w tym względzie, według którego skąpe uregulowanie kwestii kolizyjnych, wielka powściągliwość w tym zakresie czołowych ustawodawstw europejskich wynika z tego, że władze polityczne poszczególnych państw wychodzą z założenia, iż rozstrzygnięcia na polu prawa międzynarodowego prywatnego mogą urastać do znaczenia zdarzeń wkraczających w sferę polityki zagranicznej. Dlatego też, zdaniem nihilistów, nie jest dobrze, aby państwa wiązały się na nieokreślony czas ustawowymi sformułowaniami, albowiem funkcjonowania norm nie można z góry przewidzieć, wskutek stale zmieniających się stosunków w handlu zagranicznym. Stąd też istnieje tendencja do nie utrudniania orzecznictwa przez sztywne normy, a raczej do „elastycznego dopasowywania go do nowych potrzeb, do doświadczeń i poglądów”³⁹.

Pogląd ten wypowiedziano w roku 1932, tzn. w okresie szczytów nasilenia idei „wolnego handlu”, która w dziedzinie prawa zrodziła takie poglądy, jak wspomniane. Wyrażono w nim ideę wszechwładzy wolnej konkurencji. W ten sposób penetrowała ona do nauki prawa.

Czyżby przedstawiony pogląd nihilistyczny był świadomym hamowaniem rozwoju prawa międzynarodowego prywatnego? Czyżby doktryna miała być przyczyną kryzysu, jaki ta nauka przeżywa?

³⁹ A. Nussbaum, op. cit., s. 26: „Die nationalen Gesetzgeber behandeln das internationale Privatrecht meist in den Zivilgesetzbüchern und zwar durchweg in zurückhaltender, ja dürftiger Weise. Das liegt bei den älteren Gesetzbüchern wie dem Code Civil (1804), der ältesten noch geltenden Regelung dieser Art, und dem österreichischen ABGB (1811) zum Teil an den noch unentwickelten Zuständen sowohl des Weltwirtschaftsverkehrs wie des IPR selbst. Doch ist die Selbstbescheidung des Gesetzgebers, jedenfalls in neuerer Zeit, durch bewusste Überlegungen mitbestimmt. Streitfälle des internationalen Rechts, auch des IPR, können unter Umständen aussenpolitische Bedeutung gewinnen. Es ist deshalb begreiflich, dass die politischen Instanzen es als bedenklich ansehen, sich durch gesetzliche Formulierungen, deren Wirkungen angesichts des ständigen Wandels der Verhältnisse nie mit völliger Sicherheit überblickt werden können, auf eine unübersehbare Zeit festzulegen. Auch bietet es in einer Materie, die so sehr im Fluss ist, wie das IPR, einen grossen Vorteil, der Rechtsprechung die Möglichkeit elastischer Anpassung an neue Bedürfnisse, Erfahrungen und Ansichten nicht durch starre Normen zu erschweren. Solche Erwägungen führen dazu nicht nur die Zahl, sondern auch den Inhalt der positiven Kollisionsregeln einzuschränken”.

Wydaje mi się, że powody załamania się linii rozwojowej nauki prawa międzynarodowego prywatnego tkwią gdzie indziej, a pogląd, o którym co dopiero była mowa, trzeba traktować jako chęć usprawiedliwienia panującego w naszych czasach szowinizmu prawniczego.

Gdy spoglądamy wstecz na rozwój prawa międzynarodowego prywatnego, nie powinno ująć naszej uwadze to, że wywiodło się ono z prawa międzypaństwowego i zachowało jego podstawowe zasady. Szukano przeto rozwiązania między podobnymi systemami prawnymi. Takie kolizje ujmowano w ramy daleko posuniętych uogólnień.

Następnie trzeba pamiętać o tym, że prawo międzynarodowe prywatne rozwijało się intensywnie w okresie triumfu nauk społecznych. Obecnie nauki techniczne, te które pracują nad opanowaniem się przyrody, ruszyły po zastoju trwającym przez wiele set lat i suną naprzód z niespotykanym rozpędem. Nastrój postępu techniki panuje dziś niepodzielnie w świecie i udziela się także niektórym badaczom nauk społecznych, którzy chcą w swojej specjalności nadażyć za rozwojem techniki. Popełniają wtedy błąd, który polega na tym, że stwarzają uogólnienia dla szczegółów jeszcze niedostatecznie zbadanych⁴⁰. W ten sposób uogólnienia wyprzedzają zdarzenia, z których mają wypływać. Powstają uogólnienia dla pojęć pierwszych, które nie są nam jeszcze znane w tym stopniu, aby można było je szeregować w pewne grupy o powtarzających się prawidłowościach.

Ponadto jeszcze wypada zauważyć, że w wieku XX rozpadł się jednolity system prawa cywilnego, które wyłoniło z siebie rozmaite specjalności, jak: prawo łowieckie, górnicze, autorskie, patentowe, wodne, rolne itp. Wyłoniły się nowe problemy w kwestiach najmu, umów o dzieło, umów gwarancyjnych i w wielu innych dziedzinach⁴¹. A tymczasem praktyka prawa międzynarodowego prywatnego spotyka się zasadniczo z regułą bardzo ogólnej natury, z łącznikiem przystosowanym do bardzo szerokiego zakresu. Rezultat konfrontacji tak ogólnie skonstruowanego prawa z życiem prawnym jest taki, że łącznik staje się nieprzydatny. Zastosowanie go byłoby obce sędziowskiemu poczuciu słuszności. W konsekwencji sędzia uchyla się od stosowania obcego prawa, szukając ratunku w kwalifikacji pojęć prawnych wedle *lex fori*, w klauzuli porządku publicznego itp.

Międzynarodowy obrót gospodarczy wymaga pewności w dziedzi-

⁴⁰ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. III, Kraków 1950, s. 515/516.

⁴¹ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1952, s. 317.

nie prawnej, tzn. takiego uregulowania kwestii kolizyjnej, na które z całą pewnością można liczyć. Wzajemnemu zaufaniu w międzynarodowym obrocie gospodarczym potrzeba konkretnego sformułowania praw i obowiązków, a nie zdania partnerów na łaskę zmiennego orzecznictwa „dopasowywanego do nowych potrzeb, doświadczeń i poglądów”.

Wydaje się, że obecna chwila nie jest odpowiednia dla poszukiwania rozwiązania kolizji prawa w międzynarodowym obrocie gospodarczym na drodze daleko zaawansowanych uogólnień. Ciągły rozwój form międzynarodowego obrotu gospodarczego, tempo w jakim życie wysuwa nowe problemy sprawiają, że nie jesteśmy w stanie spojrzeć z perspektywy na interesujące nas zjawiska. Najbardziej wyrafinowane konstrukcje myślowe i hipotezy, stworzone w ciszy pracowni naukowej, padają w konfrontacji z życiem. Toteż za najistotniejszą cechę prawa międzynarodowego prywatnego, jak w ogóle prawa pozytywnego, trzeba uznać jego zmienność w czasie⁴².

Sądzę, że właściwą drogą dla nauki prawa międzynarodowego prywatnego jest w obecnej chwili praca nad drobiazgowym, praktycznym rozwiązywaniem szczegółów, a nie koturnowe poszukiwanie wielkich uogólnień. Tak postępowali kiedyś wielcy prawnicy dawnego Rzymu. W ten sposób odbyło się adoptowanie *iuris gentium* w miejsce *iuris civilis*. Była to praca żmudna, codzienna, która wykształcała szczegółowe formy w oparciu o kapitalne wycucie ogólnych zasad⁴³.

Ogólne zasady, których winny przestrzegać szczegółowe ustalenia to ochrona praw nabytych i kurtuazja międzynarodowa⁴⁴. Ogromną rolę spełnia *comitas gentium*. Dobrze zrozumiała współpraca musi wyjść z założenia, że wszystkie systemy prawne są równorzędne⁴⁵. Toteż jest konieczne ścisłe przestrzeganie równouprawnienia wszystkich państw — wielkich i małych, a w konsekwencji wzajemność w uznawaniu działania obcych przepisów prawnych i praw podmiotowych nabytych na terytorium obcego obszaru prawnego⁴⁶.

Żyjemy w okresie, kiedy rozwijają się równolegle dwie koncepcje pokonywania trudności w rozwiązywaniu kolizji prawa: pierwsza

⁴² F. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin 1849, s. 4.

⁴³ R. Sohm, *Institutionen, Geschichte und System des Römischen Privatrechts*, Leipzig 1911, s. 85 i 120—121.

⁴⁴ M. Wolff, op. cit. s. 2—3.

⁴⁵ F. Savigny, op. cit. s. 27—30.

⁴⁶ Ł. A. Łunc, op. cit. s. 24 i 26.

zmierza do unifikacji norm kolizyjnych, a druga lansuje merytoryczne prawo jednolite. Nie podobna przewidzieć, która z nich zwycięży, choć można się skłaniać raczej ku przyszłości jednolitego prawa merytorycznego. Jest ono bowiem prawem, które staje ponad szowinizmem prawniczym, czego nie da się uniknąć wtedy, gdy sędzia opiera się na ujednoliconej normie kolizyjnej. Rozwojowi prawa jednolitego sprzyja w znacznej mierze nauka prawa porównawczego, której celem jest osiągnięcie unifikacji poszczególnych systemów prawnych⁴⁷.

Z tego, że przypisuję szanse rozwojowe raczej prawu jednolitemu, a nie prawu międzynarodowemu prywatnemu, bynajmniej nie wynika, bym zmierzał do zaniechania prawa międzynarodowego prywatnego. Prawdopodobnie przez długi jeszcze czas ono będzie środkiem, za pomocą którego można rozwiązać kolizję prawa, a będzie tym bardziej przydatne, im więcej będzie w nim opracowanych zagadnień szczegółowych.

⁴⁷ Prawo porównawcze wstąpiło na widownię po kongresie, który się odbył w roku 1900 w Paryżu. Stworzyło ono liczne szkoły (por. N. Sugiyama, *Introduction à l'étude du droit comparé, Essai d'une conception synthétique du droit comparé*, cz. I, Paris 1938, s. 51). Celem badań nad prawem porównawczym jest 1) ulepszenie własnego prawa, 2) dążenie do osiągnięcia unifikacji kilku systemów prawnych, 3) interpretacja własnego prawa, 4) badania natury filozoficznej i historycznej (badanie systemów prawnych ludów zacołanych, celem zbadania czym były prawa obowiązujące w dawnych czasach). Por. R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris 1950, s. 4.