

WITALIS LUDWICZAK

## SKUTKI ZAGRANICZNYCH ORZECZEŃ W SPRAWACH ROZWODOWYCH

### I

Warunki skuteczności zagranicznych orzeczeń sądowych są określone przez art. 535 kodeksu postępowania cywilnego. Według tego przepisu można wykonywać tylko wyroki lub ugody, wydane lub zawarte przed sądem obcym w trybie postępowania spornego, należące w Polsce do właściwości sądów powszechnych. A zatem tytuł egzekucyjny w Polsce będą stanowiły orzeczenia i ugody zawarte przed zagranicznymi sądami szczególnymi (np. sądami pracy), jeżeli sprawa orzeczona przez sąd szczególny należy do właściwości sądu powszechnego w Polsce. I odwrotnie, nie można w Polsce uznać za tytuł egzekucyjny takich zagranicznych orzeczeń lub ugód, które w państwie *fori* należą do właściwości sądów powszechnych, a w Polsce są przedmiotem rozpoznania przez sądy szczególne. Można tu wymienić sprawy, jakie rozpatrują sądy ubezpieczeń społecznych.

Wykonaniu w Polsce podlegają tylko wyroki lub ugody sądów zagranicznych, a nie inne orzeczenia, głównie postanowienia<sup>1</sup>. Przy ocenianiu, czy dane orzeczenie pochodzi od zagranicznego sądu, może się wyłonić pewna trudność wtedy, gdy chodzi o obszar, który nie należał do Polski w chwili, gdy tytuł został wydany. Ogólnie trzeba na to pytanie odpowiedzieć tak, że o tym, czy tytuł jest zagraniczny

<sup>1</sup> Istnieje w tym przedmiocie jeden wyjątek, który różni się od zasad zawartych w art. 535 k.p.c. Według art. 63 ust. 2 dekretu z dnia 8 czerwca 1955 r. zawierającego prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. nr 25, poz. 151) wpisanie w Polsce do ksiąg stanu cywilnego wzmianki dodatkowej lub przypisku w akcie stanu cywilnego na podstawie orzeczenia obcego sądu może nastąpić wówczas, jeżeli orzeczenie sądu obcego państwa zostanie uznane przez sąd wojewódzki. Uznanie następuje w trybie postępowania niespornego. Wiadomo, że orzeczenia sądowe w sprawie zmian w aktach stanu cywilnego zapadają w postaci postanowień.

decyduje stan prawny z chwili zgłoszenia wniosku o egzekucję. Jednakże wyjątkowe zamieszanie, jakie w kwestii zmian terytorialnych w Polsce spowodowała 'druga wojna światowa, skłoniło ustawodawcę do wydania szczególnych aktów prawnych. Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 kwietnia 1946 r.<sup>2</sup> uregulowano moc obowiązującą orzeczeń wydanych przez sądy niemieckie na obszarze Ziemi Odzyskanych. Wykonaniu podlegają orzeczenia wydane w postępowaniu spornym i niespornym oraz ugody, pod warunkiem, że uzyskają klauzulę wykonalności według przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Kwestią, która wymagała po wojnie szczególnego unormowania, była ważność orzeczeń wydanych na obszarze Polski w czasie okupacji niemieckiej. W dekrete z dnia 6 kwietnia 1945 r.<sup>3</sup> odróżniono orzeczenia sądów niemieckich od tych, jakie wydały sądy polskie na obszarze tzw. Generalnej Gubernii. Uznano, że orzeczenia sądów niemieckich wydane na obszarze państwa polskiego są nieważne i pozbawione skutków prawnych (art. 1). Orzeczenia zaś sądów polskich, zapadłe na obszarze tzw. Generalnej Gubernii uznano w zasadzie za ważne (art. 11). Jednakowoż ze względu na to, że sądy polskie urzędowały w czasie okupacji hitlerowskiej w bardzo trudnych warunkach, w których stawała pod znakiem zapytania nie tylko możliwość ustalenia prawdy materialnej, lecz również niezawisłość sędziowska, ustawodawca ułatwił w tych sprawach wznowienie postępowania (art. 12).

## II

W artykule 535 k. p. c. nie powiedziano nic o uznaniu zagranicznych orzeczeń sądowych. Kwestia ta ma znaczenie z punktu widzenia orzeczeń rozwodowych, albowiem one mogą wywierać skutki bez zaopatrzenia w klauzulę wykonalności. Urzędnik stanu cywilnego zadowolony wyrokiem rozwodowym, który posiada poświadczenie prawomocności. Skoro zatem ustawa w kwestii uznania zagranicznych orzeczeń sądowych milczy, wypada zapytać, czy dla uznania nie trzeba spełnienia w ogóle żadnych warunków, czy też trzeba dochować tych samych wymogów, jakie ustawa stawia wykonaniu.

W polskiej literaturze poglądy są w tej materii zgodne. Dla uznania zagranicznego wyroku trzeba spełnienia warunków, jakich wy-

<sup>2</sup> Dz. U. nr 18, poz. 125.

<sup>3</sup> Dz. U. nr 25, poz. 149. Zmieniony dekretem z dnia 11 kwietnia 1947 r. Dz. U. nr 32, poz. 144.

maga k. p. c. dla wykonania. Wniosek ten jest oparty na zasadzie, która polega na tym, że warunki wykonania zagranicznego orzeczenia są jednocześnie przesłankami uznania obcego orzeczenia, skoro przepisy procedury cywilnej osobno nie przewidują warunków uznania, które jest czymś mniejszym od wykonania i w nim w całości się mieści<sup>4</sup>.

O ile ogólnie można przyjąć, że kwestia z punktu widzenia uznania zagranicznych wyroków jest wyjaśniona, to sprawa uznania wyroków w sprawach rozwodowych nie jest oczywista z uwagi na treść art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie międzynarodowym prywatnym. Przepis ten brzmi: „Dla małżonków, którzy posiadają obywatelstwo polskie lub dla których obywatelstwo polskie było ostatnim, jakie posiadali wspólnie, właściwe są władze polskie lub władze państwa ich miejsca zamieszkania; o ile jednak władze państwa obcego nie zastosowały prawa polskiego, orzeczenia ich nie ulegają ani uznaniu, ani wykonaniu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej”. A zatem wyłania się wątpliwość w kwestii, czy uznanie zagranicznych orzeczeń rozwodowych w stosunku do obywateli polskich, wydane przez władze domicylu na podstawie prawa polskiego, wymaga jakichkolwiek warunków. Sąd Najwyższy udzielił w tej sprawie odpowiedzi w uchwale całej Izby Cywilnej z dnia 29 maja 1937 r.<sup>5</sup>. Stwierdzono tam, że do uznania w Polsce orzeczenia rozwodowego zagranicznego sądu, właściwego na podstawie art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r., potrzeba nie tylko, aby sąd ten zastosował prawo polskie, lecz również, aby orzeczenie to odpowiadało innym warunkom wykonalności orzeczeń, o których jest mowa

<sup>4</sup> Por. Wł. Siedlecki, *Prawo postępowania cywilnego*, wyd. 2, cz. II, Poznań 1952, s. 64; H. Trammer, *Zarys problematyki międzynarodowego procesu cywilnego państw kapitalistycznych*, Warszawa 1956, s. 81–82. Odmienne zdanie w literaturze polskiej reprezentuje tylko M. Lisiewski w pracy *Uznanie w Polsce wyroków zagranicznych*, „Polski Proces Cywilny”, 1938, nr 7/8, 9/10 i 11/12. Stanowiska Lisiewskiego nikt nie podzielił, albowiem oparł się na tej przesłance, że wyrok zagraniczny stanowi *lex specialis*, którą należy stosować tak samo, jak się stosuje normy obcego prawa na podstawie norm kolizyjnych. Tymczasem, według poglądów panujących w nauce polskiej, wyrok prawomocny korzysta z powagi rzeczy osądzonej nie dlatego, że tworzy *lex specialis*, lecz dlatego, że czyni przedmiot rozstrzygnięcia sędziowskiego bezspornym (por. Wł. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*. Poznań 1954, s. 190).

<sup>5</sup> Zbiór Urzędowy, 1937, z. XI, nr 383.

w art. 535 k. p. c. Tylko w ten sposób uznane orzeczenie może być wpisane do polskich ksiąg stanu cywilnego.

W uzasadnieniu powiedziano, że zagadnienie uznania zagranicznych orzeczeń w sposób przedstawiony w art. 17 ust. 3 nie upoważnia do wniosku, że ustawodawca polski jedyną przeszkodę do uznania tych orzeczeń upatruje w fakcie niezastosowania w orzeczeniach prawa polskiego. Sąd Najwyższy jest zdania, że do takiego mniemania upoważniałoby jedynie zredagowanie przepisu w tej kwestii w formie pozytywnej i tylko wyraźne wypowiedzenie się prawodawcy, iż uznanie zagranicznych orzeczeń w Polsce uzależnione jest wyłącznie od tego, czy władze obce zastosują w swych orzeczeniach prawo polskie, że żadnych poza tym warunków do uznania w Polsce orzeczeń obcych prawo polskie nie wymaga.

W dalszym ciągu Sąd Najwyższy zastanawia się nad tym, jakie wobec tego warunki, poza wymienionymi w art. 17 ust. 3, uzależniają uznanie obcego orzeczenia rozwodowego. Kodeks postępowania cywilnego zawiera wyraźny przepis dotyczący warunków wykonania w Polsce orzeczeń zagranicznych, a do rozciągnięcia na kwestię uznania orzeczeń zagranicznych istniejącej w prawie normy dotyczącej wykonania tych orzeczeń jest podstawa polegająca na tym, że oba pojęcia uznania i wykonania orzeczeń zagranicznych w ogóle, a rozwodowych w szczególności, rozróżniane w teorii, nie są rozróżniane w wielu ustawodawstwach, a między innymi i w ustawodawstwie polskim, ze względu na przynależność tych pojęć do zjawisk prawnych zbliżonych. Uznanie orzeczenia w sprawie rozwodowej nie jest czymś abstrakcyjnym. Jest to stan, który sprowadza bezpośrednio skutki materialne o doniosłym czasem znaczeniu.

Jeżeli tedy ustawodawca co do wykonania zagranicznych orzeczeń, nawet w sporach o małym znaczeniu, ustanowił jako zasadę poręczenie wzajemności w drodze umowy międzynarodowej, to tym bardziej trzeba uznać moc obowiązującą tej zasady w sprawach rozwodowych, mających doniosłe znaczenie, a to zwłaszcza wobec tego, iż wykonanie orzeczenia rozwodowego polega właściwie na respektowaniu go, czyli jego uznaniu i jeżeli w tym przedmiocie można by mówić o egzekucji wyroku rozwodowego, to zachodzi ona w tym momencie, gdy orzeczenie rozwodowe zostaje wniesione do ksiąg aktów stanu cywilnego celem sprostowania odpowiednich wpisów.

Do argumentów przedstawionych przez Sąd Najwyższy można dodać jeszcze przesłanki płynące z treści art. 17 ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r., którego treść jest następująca: „Dla rozwodu

lub rozdziału od stołu i łoża właściwe są władze i prawo państwa, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału". W normie tej powiedziano, że w ogóle właściwymi władzami do orzekania o rozwodach są władze ojczyste małżonków. Z tej konstrukcji wynika, że w Polsce można uznać tylko orzeczenia wydane zgodnie z art. 17 ust. 1, tzn. wydane przez władze ojczyste i oparte na prawie ojczystym małżonków. Bez znaczenia jest to, że ustawodawca nie wypowiedział w zakończeniu przepisu podobnie jak w art. 17 ust. 3 zastrzeżenia o nieuznaniu orzeczeń wydanych w odmienny sposób.

Z treści art. 17 ust. 1 wynika wyraźnie, że zagraniczne orzeczenia rozwodowe wydane przez inne władze niż ojczyste małżonków oraz nie oparte na ich prawie ojczystym nie będą w Polsce uznane. Bez zastrzeżeń pozytywne sformułowanie przepisu wskazuje na to, że odmienna ocena jest niedopuszczalna. Gdyby więc ktoś chciał przystać na to, że treść art. 17 ust. 1 i 3 jest całkowicie samoistna i chciał, odmiennie od stanowiska Sądu Najwyższego<sup>6</sup>, odrzucić powiązanie z art. 535 k. p. c, musiałby zgodzić się z tym, że zagraniczne orzeczenia rozwodowe należy uznawać bez zastrzeżeń, jeżeli tylko wydały je władze ojczyste małżonków i zachowały ojczyste prawo. Takie stanowisko nie byłoby trafne. Wyrok wywiera skutki w zasadzie tylko na terytorium tego państwa, gdzie został wydany. Za granicą może działać tylko po spełnieniu warunków, jakie stawia ustawodawstwo danego państwa. Określenie dopuszczalności wykonania, a równocześnie uznania, zawarte w art. 535, jest jasne. Treść tego przepisu jest wyjątkiem w stosunku do ogólnej zasady. Nie można jej przeto wyjaśniać rozszerzająco. Wobec tego trzeba przyjąć, że warunki wymienione w art. 17 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. są dalszymi, uzupełniającymi przesłankami do uznania zagranicznych orzeczeń w sprawach rozwodowych.

### III

Wyraźnie mówi o uznaniu zagranicznych wyroków w sprawach rozwodowych dekret z dnia 3 lutego 1947 r. dotyczący uznania ważności niektórych małżeństw i rozwodów obywateli polskich<sup>7</sup>. Na podstawie tego dekretu uznaje się ipso iure rozwody udzielone oby-

<sup>6</sup> Takie stanowisko zajmuje M. Lisiewski, op. cit., i nie baczny zupełnie na konsekwencje, jakie by wynikły z art. 17, ust. 1.

<sup>7</sup> Dz. U. nr 14, poz. 51.

watelom polskim oparte o prawo radzieckie, orzeczone przez władze radzieckie w czasie od dnia 1 września 1939 r. aż do dnia 29 stycznia 1946 r. na tych obszarach, które na mocy umowy z dnia 16 sierpnia 1945 r. o polsko-radzieckiej granicy państwowej znalazły się w granicach Związku Radzieckiego<sup>8</sup>.

Wyodrębnienie uznania zagranicznych orzeczeń od ich wykonania jest także zawarte w umowie między Polską a Czechosłowacją o wzajemnym obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych, podpisanej w Warszawie dnia 21 stycznia 1949 r.<sup>9</sup>. O ile według przepisów k. p. c. uznanie zagranicznych orzeczeń sądowych odbywa się na podstawie warunków, jakie podano dla ich wykonania, to w umowie z Czechosłowacją podano przesłanki, których trzeba dochować, by orzeczenie sądowe partnera mogło być uznane, a wykonanie może nastąpić wtedy, gdy spełniono warunki wymagane dla uznania<sup>10</sup>. A zatem konstrukcja umowy jest odwrotna w stosunku do tego, co znajduje się w art. 535 k. p. c. Nadto różnica polega na tym, że umowa z Czechosłowacją wspomina *expressis verbis* o uznaniu i wykonaniu, a kodeks reguluje tylko kwestię wykonania pozostawiając rozstrzygnięcie sprawy uznania orzecznictwu i nauce. Podobieństwo jest w tym, że w obu przypadkach trzeba przestrzegać tych samych warunków dla uznania, co dla wykonania<sup>11</sup>.

Umowa pozwala na uznanie cudzego orzeczenia sądowego w szerokim zakresie. Rozciąga się ono na wszelkie wyroki i inne równorzędne postanowienia. Warunkiem uznania jest prawomocność orzeczenia stwierdzana przez sądy pierwszej instancji, które sprawę rozpoznawały<sup>12</sup>. Orzeczenie rozwodowe można uznać nadto pod warunkiem, że oparto je na tym prawie, które należało zastosować według ustaw strony, na której obszarze orzeczenie ma być uznane. Wymóg stosowania prawa jest złagodzony w ten sposób, że uznaniu podlega także orzeczenie, które oparto na innym prawie niż to, którego wymaga ustawodawstwo strony uznającej. Jednakże to inne prawo musi być w swej istocie zbliżone do prawa tej strony, której prawo

<sup>8</sup> Dz. U. nr 2, poz. 5.

<sup>9</sup> Dz. U. nr 20, poz. 133, ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 1 marca 1949 r. (Dz. U. nr 10, poz. 61).

<sup>10</sup> Art. 35, ust. 1.

<sup>11</sup> Por. S. Szer, *Uznanie i wykonalność orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych w świetle nowej umowy polsko-czechosłowackiej o wzajemnym obrocie prawnym*, „Państwo i Prawo”, 1949, z. 8, s. 52.

<sup>12</sup> Art. 32, ust. 1, 2 i 3.

należało stosować<sup>13</sup>. Zastrzeżenie to ma praktyczne znaczenie, jako że przepisy prawa rodzinnego w obu państwach kontrahentach umowy są podobne.

Najdalej idące koncesje w kwestii uznania zagranicznych orzeczeń rozwodowych znajdują się w umowach, które Polska zawarła w przedmiocie obrotu cywilnego i karnego z Niemiecką Republiką Demokratyczną i Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich<sup>14</sup>. Obie umowy pozwalają na uznanie orzeczeń rozwodowych, wydanych przez sądy partnera umowy bez potrzeby przeprowadzenia postępowania o uznanie<sup>15</sup>. W obu umowach zasadnicze warunki są podobne, a polegają na tym, że: 1. orzeczenie musi być prawomocne, 2. żaden z sądów partnera umowy nie orzekł wcześniej w tej sprawie. Dalsze warunki uznania orzeczeń w sprawach rozwodowych trochę się różnią. Według umowy między Polską a NRD wystarczy nadto, by w chwili uprawomocnienia się orzeczenia jedna ze stron była obywatelem tego państwa, gdzie orzeczenie zostało wydane i by żaden z sądów partnera umowy nie był wyłącznie właściwy według postanowień umowy. Przypadek wyłącznej właściwości zdarza się wtedy, gdy strony w chwili żądania rozwodu były obywatelami jednej ze stron i zamieszkiwały na jej obszarze<sup>16</sup>.

Według umowy między Polską a ZSRR dalsze warunki są następujące:

1. obie strony muszą być obywatelami partnerów umowy;
2. sprawa nie może należeć do wyłącznej właściwości sądu tego państwa, gdzie orzeczenie ma być uznane;
3. żadna ze stron procesowych nie mogła być pozbawiona możliwości obrony, a w razie nieposiadania zdolności procesowej — należytego przedstawicielstwa;
4. orzeczenie nie może być sprzeczne z innym wcześniejszym

<sup>13</sup> Art. 35, ust. 1, pkt 3.

<sup>14</sup> 1. Umowa pomiędzy Polską Rzeczpospolitą Ludową, a Niemiecką Republiką Demokratyczną o obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych podpisana w Warszawie dnia 1 lutego 1957 r. (Dz. U. z r. 1958, nr 27, poz. 114), ratyfikowana tego samego dnia (Dz. U. z r. 1958, nr 27, poz. 115).

2. Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych podpisana w Warszawie dnia 28 grudnia 1957 r. (Dz. U. z r. 1958, nr 32, poz. 147), a ratyfikowana dnia 24 maja 1958 r. (Dz. U. nr 32, poz. 148).

<sup>15</sup> Art. 51 obu umów.

<sup>16</sup> Art. 23, ust. 1.

orzeczeniem zapadłym w sporze między tymi samymi stronami procesowymi i co do tego samego przedmiotu, wydanym przez sąd partnera umowy, ani nie stanowi rozstrzygnięcia sprawy wcześniej wszczętej toczącej się przed sądem partnera;

5. przy wydaniu orzeczenia zastosowano zgodnie z wymaganiem przepisów prawo partnera umowy, chyba że zastosowane wbrew przepisom własne prawo nie różni się w istotny sposób od prawa partnera umowy<sup>17</sup>.

Wyłączna właściwość sądu w sprawach rozwodowych zachodzi w umowie między Polską a ZSRR podobnie jak w umowie z NRD, kiedy oboje małżonkowie w chwili żądania rozwodu są obywatelami jednego z państw, które umowę zawarły i na tymże terenie zamieszkują<sup>18</sup>.

#### IV

Artykuł 17 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie międzynarodowym prywatnym zaczerpnął swą konstrukcję z konwencji haskiej z dnia 12 czerwca 1902 r. dotyczącej uregulowania kolizji ustawodawstw i jurysdykcji w zakresie rozwodu i rozłączenia od stołu i łoża. Jednakże są pewne różnice między postanowieniami konwencji a treścią, jaką zawiera art. 17. W kwestii właściwości prawa, jakie winno się stosować przy orzekaniu rozwodu, konwencja pozwala na udzielenie rozwodu, gdy jest dopuszczalny przez prawo ojczyście małżonków oraz prawo tego państwa, w którym wniesiono powództwo<sup>19</sup>. W sprawach jurysdykcji przepisy konwencji są rów-

<sup>17</sup> Art. 53.

<sup>18</sup> Art. 30, ust. 1.

<sup>19</sup> Przedstawione rozwiązanie nie jest szczęśliwe, albowiem wprowadza dualizm legis patriae i legis fori. W czasie prac nad konwencją wynikały rozmaite kwestie sporne. Najpierw twierdzono, że rozwód powinno się orzekać tylko według prawa ojczyściego. Uzasadniono to stanowisko związkiem między zawarciem a rozwiązaniem małżeństwa. Skoro prawo ojczyście ma decydować o możliwości zawarcia związku małżeńskiego, to także i ono powinno stanowić kryterium prawne dla możliwości rozwiązania małżeństwa. Równocześnie zaczęto wysuwać problem stosowania legis domicilii.

Oponenci postawili kwestię obejścia prawa, które by się zdarzało na porządku dziennym, gdyby lex patriae i domicilii miały równorzędne znaczenie. Ta niebezpieczna koncepcja odniosła w roku 1894 połowiczny sukces. Przeszła 8 głosami przeciwko 6. Natomiast na komisji w roku 1900 została jednogłośnie odrzucona i nie przedstawiono jej w ogóle na plenum (por. A. Lainé, *La conférence de la Haye relative au droit international privé*, Extrait du „Journal du Droit International Privé”, Paris 1901—1902, s. 39). W czasie dyskusji nad



nież zawile. Według art. 5—7 powód może wnieść sprawę o rozwód według swego wyboru do sądu ojczystego obojga małżonków albo do sądu domicylu.

Polska ustawa uniknęła tego dualizmu przez wprowadzenie zasady, że dla rozwodu są właściwe władze i prawo państwa, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu (art. 17). Jeżeli zatem zagraniczny wyrok rozwodowy jest w Polsce przedmiotem uznania, trzeba zbadać, czy został wydany przez władze tego państwa, którego obywatelstwo mieli małżonkowie w chwili żądania rozwodu i czy zastosowano ich prawo ojczyste.

Te dwa zagadnienia wymagają analizy.

## V

Kwestia właściwości władzy ma w procesie rozwodowym nie mniejsze znaczenie niż właściwość prawa. Zdarza się bowiem, że państwo nie uznaje rozwodu orzeczonego przez obcą władzę i karze swego obywatela za bigamię popełnianą w ten sposób, że drugie małżeństwo zostało zawarte po orzecznym za granicą rozwodzie, a nie uznanym przez własne państwo. Poglądy, jakie panują w kwestii własności władzy, która jest władna orzekać o rozwodzie są rozmaite. Jedni twierdzą, że proces rozwodowy należy do pewnego sądu ze względu na zamieszkanie lub obywatelstwo co najmniej jednego z małżonków<sup>20</sup>. Inna koncepcja wskazuje na władzę właściwą

konwencją wiele rozprawiano na temat dualizmu stosowania prawa ojczystego i legis fori. Według tej koncepcji należało dopuszczalność rozwodu oceniać w oparciu o *lex patriae*, a powody do rozwodu według *fori*. Dyskusję tę prowadzono nie tylko na konferencji haskiej, lecz także w Instytucie Prawa Międzynarodowego (por. *Actes de la troisième conférence de la Haye 1900 r.*; Kahn, *Abhandlungen zum internationalem Privatrecht*, s. 321; *Annuaire de l'Institut de Droit International 1887/88*). Zróżnicowanie, o którym mowa, istnieje w kodeksie Bustamantego, gdzie o prawie do rozwodu decyduje prawo małżeńskiego domicylu (art. 52), a powody do rozwodu ocenia się według *lex fori* (art. 54).

<sup>20</sup> Uznawanie zagranicznych wyroków rozwodowych przez sąd domicylu jest właściwe prawu angielskiemu i amerykańskiemu. W *common law* o jurysdykcji przesądza domicyl. Jurysdykcja obcego sądu w sprawach rozwodowych jest uznawana wtedy, gdy strony miały w tym obcym państwie miejsce zamieszkania. Jeżeli strony uzyskają rozwód w innym państwie, na przykład w państwie swego obywatelstwa, skuteczność rozwodu zależy od tego, czy wyrok zostanie uznany przez państwo domicylu (Por. G. C. Cheshire, *Private International Law*, Oksford 1957, s. 374; M. Wolff, *Private International Law*, Oksford 1945, s. 74—75 i 378—380).

ze względu na miejsce zawarcia małżeństwa lub też miejsce, gdzie zaszedł fakt powodujący rozkład pożycia małżeńskiego<sup>21</sup>. Wreszcie za podstawę jurysdykcyjną przyjmuje się umowę stron w przedmiocie wyboru sądu, który ma orzec o rozwodzie<sup>22</sup>.

Spośród wymienionych koncepcji dominująca na świecie jest pierwsza, tzn. jurysdykcji według domicylu lub obywatelstwa. Zasada domicylu obejmuje szersze kręgi niż obywatelstwa, które przeważa tylko na kontynencie europejskim. Ustawodawstwa kontynentalne przeważnie uznają za właściwe dla orzekania o rozwodzie *lex patriae* i z tego powodu uzależniają jurysdykcję od obywatelstwa, a do domicylu uciekają się dopiero wtedy, gdy szukanie oparcia o obywatelstwo zawodzi<sup>23</sup>. Wyłączność sądu ojczystego uznają w sprawach rozwodowych tylko Czechosłowacja, Węgry i Polska<sup>24</sup>.

Wyłączność w tej sprawie jest w Polsce osłabiona przez postanowienie już nam znanego art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. Dzięki temu przepisowi Polacy przebywający za granicą mogą uzyskać rozwód.

W kwestii uznania zagranicznego wyroku rozwodowego ważne jest, by przepisy miały na uwadze to, czy rozwód zostanie uznany za granicą. Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. zawiera taką regułę w art. 17 ust. 4. Pozwala ona sądom polskim rozstrzygać o rozwodzie tych cudzoziemców, których państwo nie zastrzegło sobie wyłącznego orzecznictwa w sprawach rozwodowych. Jednakże istnieje w tym przypadku obowiązek orzekania według prawa ojczystego małżonków cudzoziemców<sup>25</sup>.

Przepis art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. nie podaje zasad, według jakich należy określać właściwość władz obcego państwa, których wyrok rozwodowy w sprawie swoich obywateli może

<sup>21</sup> Koncepcja właściwości władzy miejsca zawarcia związku małżeńskiego pochodzi stąd, że małżeństwo traktuje się jako umowę i przyjmuje zasadę *loci ubi contractum sit*. Przyjęcie właściwości władzy tego państwa, gdzie zaszedł fakt powodujący rozkład pożycia małżeńskiego, wynika z traktowania rozwodu za rodzaj kary.

<sup>22</sup> Por. E. Rabel, *The Conflict of Laws, A Comparative Study*, t. I, Chicago 1945, s. 396.

<sup>23</sup> Por. M. Wolff, *op. cit.*, s. 74.

<sup>24</sup> Por. E. Rabel, *op. cit.*, s. 399.

<sup>25</sup> Podobny przepis ma niemiecki kodeks postępowania cywilnego (§ 606, VI). Według tego, sądy niemieckie nie powinny sprawować jurysdykcji w sprawach rozwodowych, jeżeli państwo ojczyste małżonka nie uzna wyroku, bo nie uznaje jurysdykcji niemieckiego forum.

być w Polsce uznany. Dane w tym kierunku musi zawierać umowa międzynarodowa. Jeżeli zaś umowa nie określa warunków wykonania orzeczenia mają zastosowanie wskazówki zawarte w punktach 1—5 art. 535 k. p. c, gdzie w punkcie 2 powiedziano, że można wykonać wyrok, jeżeli sąd zagraniczny, w którym sprawa toczyła się, nie był do jej rozpoznania niewłaściwy według zasad polskiego k.p.c. Zatem nie chodzi o to, by badać właściwość konkretnego sądu, który w danej sprawie orzekał. Przedmiotem badania jest wyjaśnienie kwestii, czy obce państwo miałoby jurysdykcję na podstawie przepisów prawa polskiego. Chodzi o całość zagadnienia, a nie o sytuację danego sądu. Wewnętrzny podział właściwości obcego państwa nie odgrywa żadnej roli. Dlatego też sędziemu, który ma zaopatrzyć obcy wyrok w klauzulę wykonalności jest obojętne czy sąd, który wydał wyrok był właściwy według przepisów państwa, do którego należy. Przeto jest także rzeczą obojętną, czy państwo, w którym wyrok wydano, miało jurysdykcję według swoich przepisów<sup>26</sup>.

Dlatego trzeba się zastanowić nad tym czy zagraniczne orzeczenie rozwodowe wydane przez inną władzę niż sąd — może w Polsce być uznane. Podstawę do rozważań na ten temat daje art. 17 ust. 1, skoro mówi o właściwości władzy, a więc nie tylko sądu. W literaturze zastanawiano się niejednokrotnie nad tym czy orzeczenie rozwodowe wydane w innym trybie niż sądowy może być uznane w państwie, gdzie rozwodu nie można orzec inaczej jak przez wyrok sądowy. W pewnych państwach, zresztą nielicznych, uzyskuje się rozwód w sposób pozasądowy. Tak na przykład w Danii i Norwegii orzeka o rozwodzie król po przeprowadzeniu uprzednio postępowania przez władzę administracyjną. W Irlandii i w Quebec zgodę na rozwód otrzymuje się od parlamentu. W Japonii uważa się, że rozwód jest odwrotnością zawarcia małżeństwa. Skoro tedy warunkiem zawarcia związku małżeńskiego jest zgodne oświadczenie woli obu stron, wpisane do rejestru stanu cywilnego, to te same warunki wystarczają do rozwiązania małżeństwa: a więc zgoda stron i wpisanie jej do rejestru. W Indiach wystarcza do rozwiązania małżeństwa doręczenie żonie listu rozwodowego (talak-nama)<sup>27</sup>.

Na ogół przedstawiciele nauki są zdania, że państwo, w którym panuje zasada orzekania o rozwodzie za pomocą wyroku sądowego.

<sup>26</sup> Por. A. Nussbaum, *Deutsches internationales Privatrecht*, Tübingen 1952, s. 432.

<sup>27</sup> Por. M. Wolff, op. cit., s. 375—377; G. C. Cheshire, op. cit., s. 380—382.

powinno uznawać orzeczenia rozwodowe tych państw, gdzie rozwiązuje się małżeństwo w sposób pozasądowy. M. Wolff<sup>28</sup> jest tego samego zdania i twierdzi, że tysiące ludzi szlchetnych i przestrzegających prawa uzyskuje w rozmaitych stronach świata rozwody od swoich własnych władz według prawa ojczystego na podstawie zwykłej zgody, listów rozwodowych, orzeczeń administracyjnych itp. Nie ma żadnych podstaw, aby takich rozwodów nie uznawać i karać za bigamię ludzi, którzy na to nie zasługują. Wspomniany autor powołuje się na słynny kazus Hammersmith, który polegał na następującym stanie faktycznym. Mahometanin posiadający domicyl w Indiach zawarł monogamiczny związek małżeński z Angielką w Anglii, a rozwód wziął w Indiach za pomocą listu rozwodowego (talak-nama), tzn. w sposób przewidziany przez prawo mahometańskie dla rozwiązywania mahometańskich małżeństw poligamicznych. Sąd w Anglii uznał ten rozwód za nie mający skutków na obszarze Anglii. Ustalono przy tym zasadę, że rozwód orzeczony przez inną władzę niż przez sąd, nie może być uznany. M. Wolff jest zdania, że decyzja sądu jest tylko częściowo słuszna. Trafnie, jego zdaniem, powiedziano w pierwszej części uzasadnienia, że nie można stosować w sprawie o rozwiązanie małżeństwa monogamicznych zasad, jakie obowiązują przy rozwiązywaniu małżeństw poligamicznych. Z drugą częścią uzasadnienia wspomniany autor się nie zgadza<sup>29</sup>. Zagraniczne orzeczenia w sprawach rozwodowych wydane za pomocą innych orzeczeń niż wyroki, muszą być uznawane, chyba że stanowcze względy porządku publicznego stoją na przeszkodzie<sup>30</sup>.

Przedstawiony pogląd jest słuszny i w zasadzie zgodny z przepisami polskiego prawa, tzn. z art. 17 ustawy z dnia 2 stycznia 1926 r. Jednakże treść przepisu art. 535 k. p. c. i jego wąskie ramy dla wykonania wyroków obcych sądów oraz zasada zawarta w już cytowanej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1937 r. nie pozwalają na uznanie innych orzeczeń rozwodowych niż wyroki.

Jedynie przepisy konwencji haskiej w sprawie uregulowania

<sup>28</sup> Por. M. Wolff, l. c.

<sup>29</sup> Podobne jest stanowisko G. C. Cheshire'a, op. cit., s. 380—382, i H. Lewada, *Das deutsche internationale Privatrecht*, Leipzig 1930, s. 1267, który cytuje orzeczenie Sądu Rzeszy z dnia 21 lutego 1925 r., t. XVII, nr 133. Sąd uznał, że rozwód orzeczony w państwie, którego strony są obywatelami według tamtejszego prawa na podstawie orzeczenia kolegium rabinackiego, musi być w Niemczech uznany.

<sup>30</sup> G. C. Cheshire, op. cit., s. 380.

kolizji ustawodawstw i jurysdykcji w zakresie rozwodów i rozłączenia od stołu i łoża pozwalają na to. Według art. 7 rozwód orzeczony w drodze sądownictwa administracyjnego uznaje się pod warunkiem, że ustawodawstwo każdego z małżonków uznaje taki rozwód. Nie jest to wiele, jeżeli się zważy, że do konwencji należą oprócz Polski, Holandia, Luksemburg, Portugalia, Rumunia, Włochy i Węgry.

Z punktu widzenia uznania orzeczeń polskich sądów za granicą, doniosłe znaczenie mają wyjątkowe przepisy ustawy z dnia 26 kwietnia 1950 r. o właściwości sądów polskich w niektórych sprawach o rozwód<sup>31</sup>. Ustawodawca polski w trosce o swoich obywateli uregulował kwestię rozwodów tych, którzy: a) uzyskali obywatelstwo polskie na podstawie ustawy z dnia 28 kwietnia 1946 r. o obywatelstwie państwa polskiego osób narodowości polskiej zamieszkałych na obszarze Ziem Odzyskanych<sup>32</sup>; b) uzyskali obywatelstwo na podstawie dekretu z dnia 22 października 1947 r. o obywatelstwie państwa polskiego osób zamieszkałych na terenie b. Wolnego Miasta Gdańska<sup>33</sup>; c) posiadali przed zawarciem małżeństwa obywatelstwo polskie, a małżeństwo zostało zawarte między 1939 a 1945 r. z osobą posiadającą obywatelstwo b. Rzeszy Niemieckiej. W sprawach osób poprzednio wymienionych sądy polskie są właściwe do orzekania o rozwodzie bez względu na obywatelstwo drugiego małżonka, jeżeli małżonek, obywatel polski, lub ten, który miał obywatelstwo przed zawarciem związku małżeńskiego z obywatelem b. Rzeszy, zamieszkuje na obszarze Polski. W wymienionych sprawach stosuje się prawo polskie.

## VI

Artykuł 17 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. nie jest tylko przepisem jurysdykcyjnym. Jest w nim także zawarta norma w przedmiocie prawa, jakie powinno się stosować w orzeczeniu rozwodowym. Prawem właściwym jest prawo ojczyście małżonków z chwili żądania rozwodu. Zasada ta obowiązuje w większości państw europejskich i Ameryki Łacińskiej<sup>34</sup>. Konsekwencja honorowania rozwodu orzeczonego na podstawie prawa ojczyściego małżonków doprowadza do

<sup>31</sup> Dz. U. nr 20, poz. 175.

<sup>32</sup> Dz. U. nr 15, poz. 106.

<sup>33</sup> Dz. U. nr 65, poz. 378.

<sup>34</sup> Por. M. Wolff, op. cit., s. 74 i 378.

uznania wyroków orzeczonych w oparciu o takie przyczyny, które są nieznanne prawu państwa uznającego. To ustalenie można przyjąć z zastrzeżeniem uciekania się do klauzuli porządku publicznego, gdyby uznanie pewnego rozwodu wywołało konieczność jej zastosowania.

W treści art. 17 ust. 1 jest luka. Poza zasadą stosowania prawa ojczystego i odwołania się do właściwości władzy obywatelstwa obojga małżonków z chwili żądania rozwodu, przewidziano jeszcze taką sytuację, w której oboje małżonkowie posiadają w chwili żądania rozwodu różne obywatelstwa, lecz poprzednio należeli wspólnie do jednego państwa. W takim razie ustawa uznaje za właściwe władze i prawo ostatniego wspólnego obywatelstwa. Natomiast ustawa milczy w sprawie powołania władzy i prawa w rozwodach małżonków, którzy nigdy nie mieli wspólnego obywatelstwa. Wiadomo, że autorzy konwencji haskiej o rozwodzie i rozdziale od stołu i łoża, na której jest wzorowany art. 17 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r., byli pod wpływem kodeksu cywilnego francuskiego, nauki i orzecznictwa, które stały na stanowisku, że kobieta, która pojmując za męża cudzoziemca, przybiera jego obywatelstwo. W dzisiejszych czasach takie stanowisko można uznać za anachronizm. Już na piątej konferencji haskiej dnia 7 listopada 1925 r. zwracał na to uwagę delegat szwajcarski i szwedzki<sup>35</sup>. W obecnej chwili istnieje ogromna ilość państw, których prawa pozwalają kobiecie wychodzącej za cudzoziemca zatrzymać nadal swoje obywatelstwo. Zatem taka sytuacja, że małżonkowie nie mają wspólnego obywatelstwa ab ovo zdarza się często. Z tego powodu wynika potrzeba wyjaśnienia luki, której dotąd nie wypełniła ani nauka, ani też orzecznictwo polskie.

Spośród rozwiązań jakie są możliwe wypada w pierwszym rzędzie wymienić: odwołanie się do władzy i prawa domicylu, fori, obywatelstwa męża, prawa strony powodowej i wreszcie obywatelstwa obu stron.

Ci, którzy opowiadają się za stosowaniem właściwości władzy i prawa miejsca zamieszkania są zdania, że w ten sposób oba prawa ojczyste neutralizują się. Trzeba przyznać, że zasada domicylu eliminuje w stosunku do obojga małżonków zastosowanie prawa ojczystego w sprawach ich praw stanu<sup>36</sup>. Jednakże taka koncepcja jest zaprze-

<sup>35</sup> *Conférence de la Haye de droit international privé, Actes de la cinquième session*, s. 290 i nast.

<sup>36</sup> Por. A. Piérard, *Dworce et séparation de corps*, Paris 1919, s. 19—20.

czeniu podstawowych założeń polskiego ustawodawcy, który ocenę dopuszczalności rozwodu poddaje ocenie władzy i prawa ojczystego. Przychylenie się do koncepcji domicylu w wypełnieniu luki stworzyłoby nadto niekorzystną konsekwencję praktyczną, która w ogóle istnieje wszędzie, gdzie orzeczenie o rozwodzie i jego uznanie opiera się na warunku właściwości władzy i prawa domicylu. Małżonkowie mogą stworzyć sobie dowolnie taki domicyl, pod którego rządem rozwód będzie dla nich osiągalny<sup>37</sup>. System stosowania legis fori w sprawach o rozwód panował w Europie powszechnie w teorii i praktyce przed stu laty pod wpływem Savigny'ego, który twierdził, że prawo rozwodowe jest z natury imperatywne, albowiem wyraża koncepcje moralne absolutnej wartości. Ta doktryna szybko poszła w niepamięć. Na konferencjach haskich nikt jej nawet nie proponował<sup>38</sup>. Obecnie system stosowania legis fori praktykuje się w Danii, Islandii, Norwegii, USA i ZSRR<sup>39</sup>. Wydaje się, że system legis fori jest w koncepcji art. 17 nie do przyjęcia, albowiem przepis ten jest także normą jurysdykcyjną. Kwestia wyboru forum zostałaby wtedy dla stron otwarta. Mogłyby one wytaczać powództwa o rozwód przed sąd miejsca pobytu, jako że na to pozwala większość procedur świata. Obejście prawa byłoby w tym przypadku jeszcze łatwiejsze niż w poprzednim.

Za stosowaniem prawa ojczystego męża przemawia argument, że w takim razie nie może być niespodzianek ani też nie będzie narażona na szwank dobra wiara<sup>40</sup>. Zasada ta panuje obecnie w Niemczech (NRF i NRD), Portugalii, Japonii i Chinach. System ten uważa się niezależnie od względów historycznych za najprostszy i odpowiadający praktyce. Jednakże od czasu zakończenia pierwszej wojny

<sup>37</sup> Por. G. C. Cheshire, op. cit., s. 377.

<sup>38</sup> Por. E. Rabel, op. cit., s. 422.

<sup>39</sup> W Stanach Zjednoczonych Ameryki stosowanie legis fori w sprawach o rozwód usprawiedliwia się „statutową naturą rozwodu”, a skutki statutów uważa się za terytorialne. Teoria ta wywodzi się od ojców terytorializmu D'Argentré i Hubera. Dalszy argument za lex fori to ten, że przyczyny rozwodowe dzielą się na szczególne i słusznościowe. Z tego powodu mogą je stosować tylko sądy państwa, które te przyczyny ustanowiło. Trzymanie się lex fori dowodzi, że zasada terytorializmu tkwi głęboko korzeniami w przeszłości. Wydaje się, że uwieczniła ją potrzeba oddzielania emigrantów od ich poprzednich powiązań. Ta zasada, kiedyś słuszna, nie uległa zmianie do dnia dzisiejszego. I to jest dziwne, albowiem brak rozsądnej zasady rozwodowej przyczynił się w Stanach Zjednoczonych do zamieszania i anarchii na polu spraw rozwodowych (por. E. Rabel, op. cit., s. 423–424).

<sup>40</sup> A. Piérard, op. cit., s. 20.

światowej uprzywilejowanie prawa męża znajduje coraz mniej uznania w związku ze stale wzrastającymi tendencjami do zatrzymania przez kobietę, wychodzącą za cudzoziemca, swego obywatelstwa. Na temat stosowania w sprawach rozwodowych prawa strony powodowej pisano kiedyś, że jest to wybór jedynie słuszny<sup>41</sup>. Wydaje mi się, że trzymanie się prawa ojczyściego strony powodowej i jej władzy ojczyściej nie wytrzymuje krytyki. Trzeba się liczyć z taką sytuacją, że w danych okolicznościach prawo małżonka powoda będzie uznawać rozwód za dopuszczalny, podczas gdy system prawny, któremu podlega pozwany, nie pozwala na rozwiązanie małżeństwa. Jeżeli tedy sąd zastosuje prawo powoda i rozwiąże małżeństwo, pozwany zostanie rozwiedziony wbrew swemu prawu ojczyściemu, a może także wbrew swemu przekonaniu.

Szósta konwencja haska dodała w nieratyfikowanym projekcie, wypełniając lukę o małżonkach obywatelach różnych państw, ab ovo rozwiązanie w postaci uzależnienia rozwodu od tego, czy pozwalają na to prawa ojczyście obu stron<sup>42</sup>. Prawne uregulowanie w tym względzie zawiera prawo fińskie<sup>43</sup>.

Zasada dopuszczenia rozwodu i w konsekwencji uznania go, w przypadku, gdy sąd uwzględni systemy praw ojczyściach obojga małżonków, jest dość skomplikowana. Dopuszczalność rozwodu zależy od zasad prawnych, które stanowią wypadkową postanowień dwóch systemów prawnych. Mimo tej niedogodności trudno jest znaleźć inne słuszne rozwiązanie. Jeżeli bowiem małżonkowie przez czas wspólnego pożycia małżeńskiego nie zdecydowali się na przyjęcie jednego obywatelstwa, co z reguły jest ułatwione, słuszne jest, że rozwód każdego z nich zależeć będzie od tego, czy na to pozwala jego własne prawo ojczyście. Skoro o prawnej możliwości zawarcia związku małżeńskiego decyduje prawo ojczyście każdej ze stron, skoro kwestię ważności związku małżeńskiego bada się za pomocą obu praw ojczyściach, słuszne jest, że o możliwości rozwiązania małżeństwa osób, które nigdy nie miały wspólnego obywatelstwa, zdecydują oba systemy prawne. Kwestię jurysdykcyjną trzeba w przypadku przedstawionej koncepcji rozstrzygnąć alternatywnie i przyjąć właściwość władzy ojczyściej jednego lub drugiego małżonka.

<sup>41</sup> Por. A. Piérard, op. cit., s. 22.

<sup>42</sup> E. Rabel, op. cit., s. 441.

<sup>43</sup> Art. 10 ustawy z dnia 5 grudnia 1929 r.



## VII

Zagraniczny wyrok rozwodowy nieuznany nie jest bez znaczenia prawnego w Polsce. Jednym z elementów uznania wyroku jest prawomocność<sup>44</sup>, a wśród jej skutków jest zawarte to, że prawomocny wyrok może służyć jako środek dowodowy. Sędzia może w ramach konkretnego przypadku, przywiązując wagę do ustaleń zagranicznego wyroku nieuznanego i traktując go jako zagraniczny dokument publiczny, uznać za udowodniony fakt, że w pewnym sądzie zagranicznym zapadł wyrok o określonej treści. Fakt taki może mieć znaczenie w danej sprawie dla przyjęcia dobrej wiary strony, która działała w zaufaniu do zagranicznego wyroku<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Por. M. Lisiewski, op. cit., s. 193.

<sup>45</sup> Por. H. Trammer, op. cit., s. 82 i A. Nussbaum, op. cit., s. 428.