

Katarzyna Bagan-Kurluta

## Stare zasady, nowe trendy? Współczesna ewolucja prawa prywatnego międzynarodowego

**Keywords:** private international law, evolution, Mancini, Savigny, Huber

### Summary

Several traditional rules regarding a choice of law were created by F. C. von Savigny and P. S. Mancini. They are also responsible for their further application in the civil law countries. For the first time in our times all the nations are participating in the creation of global village and the new *ius gentium*. These activities cause a couple of questions to be answered: if the nowadays changes in private international law have revolutionary or evolutionary character or maybe if the choice of law rules are *passé*?

Prawo kolizyjne w dobie coraz większej mobilności ludzi i państwowej działalności zmierzającej ku liberalizacji polityki migracyjnej ulega przemianom, określanym przez niektórych mianem rewolucyjnych. Intensywność stosunków nawiązywanych przez same państwa i przez ludzi na ich terytoriach mieszkających z całą pewnością przekroczyła wyobrażenia XIX-wiecznych twórców teorii prawa kolizyjnego. Czy zatem w związku ze współczesnymi przemianami w sferze społecznej i gospodarczej można mówić o postponowaniu odnoszących się do istoty prawa kolizyjnego i jego funkcji zasad ukształtowanych na przestrzeni wieków? Czy też konsekwencje przemian polegają na rozwinięciu wcześniejszych teorii w celu usprawnienia procesu stosowania prawa?

Zasługą XIX-wiecznych uczonych, przede wszystkim F. C. von Savigny'ego i P. S. Manciniego, jest ukształtowanie reguł stosowanych w prawie kolizyjnym państw systemu prawa cywilnego. Friedrich C. von Savigny posłużył się analizą wywodzonych z prawa rzymskiego typów stosunków prawnych znanych

prawom kontynentalnej Europy<sup>1</sup>, aby stwierdzić konieczność określenia, do jakiego prawa każdy stosunek prawny wedle swej natury należy (jakiemu prawu podlega). Związek między stosunkiem prawnym a reżimem prawnym nazwał siedzibą stosunku prawnego<sup>2</sup>. Pasquale S. Mancini, przedstawiciel tzw. nowej szkoły włoskiej, postulował wprowadzenie do prawa kolizyjnego trzech zasad: narodowości (jej treścią jest stosowanie prawa ojczystego w stosunku do osób tworzących naród, gdyż temu prawu podlegają i ono określa ich osobowość, a ponadto – to prawo jest w największym stopniu dostosowane do ich potrzeb i z nim są one najbardziej związane<sup>3</sup>), suwerenności oraz wolności (czyli swobody wyboru prawa właściwego dla zobowiązania przez jego strony)<sup>4</sup>. Obu uczonym, oprócz autorstwa teorii siedziby stosunku prawnego (F. C. von Savigny) i koncepcji państwa narodowego (P. S. Mancini) przypisuje się również autorstwo kolejnych dwóch teorii: równości wszystkich systemów prawnych oraz społeczności złożonej z suwerennych, utrzymujących ze sobą stosunki wzajemne narodów – społeczności rządzącej się prawem międzynarodowym, którą charakteryzuje równouprawnienie stosunków z zakresu prawa prywatnego oraz równouprawnienie obywateli i cudzoziemców.

Logiczną konsekwencją tej ostatniej koncepcji było wprowadzenie reguł w odniesieniu do uznawania praw cudzoziemców<sup>5</sup>. Ponadto, zgodnie z przekonaniami obu uczonych, z prawa międzynarodowego wynika obowiązek stosowania przez państwo prawa innego państwa (członka tej społeczności międzynarodowej) na swoim terytorium<sup>6</sup>, mimo tzw. supremacji prawa publicznego państwa na jego terytorium<sup>7</sup>.

Współcześnie można mówić o uczestnictwie wszystkich narodów (a raczej państw) świata, po raz pierwszy w historii ludzkości, w procesie tworzenia globalnej wioski, a więc – światowej gospodarki i światowej społeczności oraz uniwersalnych regulacji prawnych, nazywanych w doktrynie nowym *iure gentium*<sup>8</sup>, co może stać się przyczynkiem do pytania – czy konflikt praw jest *passé*?

1 Choć w doktrynie spotkać można krytyczne uwagi dotyczące tak niewielkiej (w porównaniu ze J. Storem – tuzin do 500) liczby przeanalizowanych wyroków i odniesienia swoich rozważań do hipotetycznych raczej stosunków prawnych, jak i wtórności wobec statutystów, por. F. K. Juenger, *Choice of Law and Multistate Justice*, [in:] G. R. Shreve (ed.), *A Conflict of Laws Anthology*, Anderson Publishing Co., Cincinnati, Ohio, 1997, p. 17–20.

2 K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 21–22.

3 Ibidem, s. 26.

4 M. Wolff, *Private International Law*, Scientia Verlag Aalen, 1977, s. 38–39.

5 M. J. Farrelly, *The New Italian School of Private International Law*, 5 *Jurid. Rev.* 1893, p. 200.

6 A. Nussbaum, *Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws*, 42 *Colum. L. Rev.* 1942, s. 192.

7 M. J. Farrelly, op. cit., p. 203.

8 H. J. Berman, *Is Conflict-of-Laws Becoming Passe? An Historical Response*, Emory University School of Law, Public Law & Theory Research Paper Series, Research Paper No. 05–42, p. 43.

Paradoksalnie, aktualność teorii równouprawnienia wszystkich systemów prawnych potwierdził za pośrednictwem swego orzecznictwa Europejski Trybunał Sprawiedliwości (a zatem nie organ zajmujący się wskazywaniem właściwości prawa w konkretnych sprawach, tylko kontrolujący legalność aktów wspólnotowych i zapewniający jednolitość wykładni i stosowania prawa wspólnotowego – organ stosujący prawo i wydający orzeczenia precedensowe<sup>9</sup>). W sprawie przeciwko Belgii<sup>10</sup> zapadło rozstrzygnięcie poddające w wątpliwość możliwość przyznania własnemu prawu pierwszeństwa stosowania przed prawem innego państwa, w sytuacji, gdy sprawa dotyczy osoby o podwójnym obywatelstwie (gdy osoba taka oprócz obywatelstwa państwa *forum* ma obywatelstwo innego państwa). Sprawa będąca przedmiotem rozstrzygnięcia ETS dotyczyła sposobu rejestracji nazwiska, a właściwie określenia właściwości prawa dla nazwiska dzieci posiadających obywatelstwa belgijskie i hiszpańskie. W Belgii zastosowano w tej materii rozwiązanie polegające na przyjęciu prymatu prawa belgijskiego w odniesieniu do obywatela tego państwa, którego prawo innego państwa również uważa za swego obywatela<sup>11</sup>. Zaczerpnięto je z art. 3 Haskiej konwencji w sprawie pewnych zagadnień dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie z 12 kwietnia 1930 r.<sup>12</sup> ETS uznał, że istotą obywatelstwa UE jest zakaz dyskryminacji obywateli uwarunkowany korzystaniem przez nich z przyznanych im w Traktacie Wspólnoty Europejskiej uprawnień, takich jak prawo do swobodnego przepływu osób. Obywatelstwo UE traktować zatem należy jako instrument realizacji swobód przyznanych osobom w TWE, jako instytucję służebną wobec tych swobód<sup>13</sup>. Ponadto państwo nie może ograniczać skutków obywatelstwa innego państwa ani też warunkować jego uznania, działanie takie jest niezgodne z wynikającym z art. 12 TWE zakazem dyskryminacji<sup>14</sup>.

W państwach systemu *common law* reguły dotyczące stosowania prawa w przypadkach tzw. konfliktu praw zaczerpnięto ze szkoły statutowej, co zresztą

9 Zwłaszcza w trybie prejudycjalnym (por. M. Bernat, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2006, s. XX) lub inaczej prowadzącego działalność quasi-prawotwórczą (por. M. Pecyna, *Europejski kodeks cywilny a sektorowa harmonizacja prawa prywatnego*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. II, red. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, s. 158).

10 C-148/02, *Judgment of 02/10/2003*, Garcia Avello (*Rec.* 2003, p. I-1613).

11 Takie rozwiązanie znajduje się w art. 2 § 1 polskiej ustawy z 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 1965 r., Nr 46, poz. 290 ze zm.).

12 Dz. U. z 1937 r., Nr 47, poz. 361.

13 A. Tusiński, *Ustawa – prawo prywatne międzynarodowe w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Wybrane zagadnienia obywatelstwa i prawa właściwego dla stosunków zobowiązaniowych*, „Palestra” 2007, nr 5–6, s. 34.

14 Por. C-369/90 *Judgment of 07/07/1992, Micheletti and others / Delegación del Gobierno en Cantabria* (*Rec.* 1992, p. I-4239). W kontekście orzeczenia ETS por. Postanowienie SN z dnia 25 listopada 2004 r., III CK 611/03, OSNC 2005/11/197, Biul. SN 2005/3, MP 2006/1: „Ponieważ wnioskodawca Marceli R. vel Michael R. ma obywatelstwo polskie, do jego imienia i nazwiska ma zastosowanie prawo polskie, bez względu na to, czy ma on także obywatelstwo obce (por. art. 2 § 1 p.p.m.)”.

nie świadczy o stosowaniu ich dotąd w niezmienionej postaci. W USA, począwszy od lat trzydziestych XX w. powstawały metody wskazywania właściwości prawa, które ogólnie można nazwać metodami analizy celowościowej<sup>15</sup>. Wszystkie one powstały na gruncie założeń szkoły statutowej, a więc każda z nich dotyczyła zasięgu obowiązywania przepisów poszczególnych państw (stanów), a nie powiązania sytuacji będącej przedmiotem rozstrzygnięcia z jakimś obszarem prawnym<sup>16</sup>. Zanim one powstały, zasadniczą rolę w kwestii określenia możliwości i powodu stosowania prawa obcego na własnym terytorium spełniała stworzona przez U. Hubera teoria kurtuazji międzynarodowej (*comitas gentium*). Według niej prawa wydane przez suwerenną władzę mają moc obowiązującą na terytorium państwa i wiążą jego poddanych – są nimi wszystkie osoby, które stale lub tymczasowo przebywają w granicach państwa. Skutki zastosowania prawa (jakiegokolwiek państwa) powinny wystąpić wszędzie, o ile nie godzi to w suwerenność (władzę suwerenną) lub prawa innego państwa albo jego poddanych. Huber był przekonany, że nic nie byłoby bardziej uciążliwe dla handlu i stosunków międzynarodowych niż sytuacja, w której transakcje ważne z punktu widzenia prawa jednego państwa nie wywoływałyby skutków w innym państwie, tylko z racji różnic w prawie. Chociaż uważał, że prawa jednego państwa nie

15 Por. W. Cook, *Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*, Cambridge 1942; B. Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham, N.C., 1963; D. Cavers, *A Critique of the Choice of Law Problem*, „Harvard Law Review” 1933, 47; idem, *Contemporary conflicts law in American perspective*, *Académie de Droit International*, „Recueil des Cours” 1970 III, vol. 131; idem, *The choice-of-law Process*, Ann Arbor, Michigan 1965; idem, *The Two „Local Law” Theories*, „Harvard Law Review” 1950, vol. 6; R. Leflar, *American Conflicts Law*, Indianapolis, New York, Charlottesville, Virginia 1977; A. von Mehren, *Recognition and enforcement of foreign judgments. General theory and the role of jurisdictional requirements*, *Académie de Droit International*, „Recueil des Cours” 1980 II, vol. 167; A. von Mehren, D. Trautman, *The Law of Multistate Problems*, Boston, Toronto 1965; A. Ehrenzweig, *A counter-revolution in conflicts law? From Beale to Cavers*, „Harvard Law Review” 1966–1967, vol. 80; idem, *A treatise on the Conflict of Laws*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1962; idem, *Choice of Law: Current Doctrine and „True Rules”*, „California Law Review” 1961, vol. XLIX; idem, *Comparative Conflicts Law*, „The American Journal of Comparative Law” 1968, vol. 16; idem, *Conflicts in a nutshell*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1974; idem, *Private International Law, A Comparative Treatise on American International Conflicts Law, Including Law of Admiralty, General Part*, A. W. Sijthoff, Leyden, Dobbs Ferry, NY, 1967; idem, *Savigny and the lex fori, Story and jurisdiction: A Reply to Professor Briggs*, „California Law Review” 1965, vol. 53; idem, *Specific Principles of Private Transnational Law*, *Académie de Droit International*, „Recueil des Cours” 1968 II, vol. 124. W polskiej literaturze na ten temat: M. A. Zachariasiewicz, *Nowe tendencje w prawie prywatnym międzynarodowym Stanów Zjednoczonych Ameryki (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków umownych)*, „Studia Prawnicze” 1980, z. 1–2; idem, *Nowe prądy w kolizjonistyce Stanów Zjednoczonych i ich wpływ na naukę europejską*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 2; J. Jakubowski, *Niektóre współczesne koncepcje w nauce międzynarodowego prawa prywatnego i ich krytyka*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 11; S. Sołtysiński, *Lex maximi in hac causa momenti: oczekiwana rewolucja czy niepożądany przyczynek w teorii prawa kolizyjnego?*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, z. 3.

16 P. Volken, *How common are the general principles of private international law? America and Europe compared*, „Yearbook of Private International Law” 1999, vol. 1, p. 101.

mają mocy w drugim państwie<sup>17</sup>. Założenia jego teorii spotkały się z zainteresowaniem w USA – tam zostały twórczo rozwinięte w XIX w. przez J. Story'ego i powiązane z koniecznością uwzględnienia międzynarodowych konsekwencji decyzji dotyczących właściwości prawa. Sam J. Story uważał, że kurtuazja międzynarodowa powinna w związku z tym stać się regułą w polityce między państwami, narzędziem wzmocnienia przyjaznych stosunków między nimi – w duchu uznawania suwerenności i interesów państw przez inne państwa. Mogłaby ona ponadto spełniać rolę narzędzia przy podejmowaniu przez państwa takich decyzji odnośnie wskazywania właściwości prawa, które przyspieszyłyby powstanie międzynarodowego systemu<sup>18</sup>. Jednak kurtuazja międzynarodowa nie była nigdy traktowana jako obowiązek państwa, jej stosowanie związane było z wzajemnością i traktowane jako dobrowolne ustępstwo na rzecz innego państwa w sferze stosowania jego prawa i uznawania praw nabytych pod jego reżimem<sup>19</sup>. Na przełomie XIX i XX w. stała się ona podstawą innej, równie popularnej w państwach systemu *common law*, teorii praw nabytych (*vested rights theory*)<sup>20</sup>. Jest ona również współcześnie jedną z czterech głównych teorii, z których wywodzone są metody wskazywania właściwości prawa. Obok niej stosowane są: pochodząca z lat pięćdziesiątych XX w. teoria analizy interesów stanowych/państwowych (*governmental interest analysis*) autorstwa B. Curriego, o dziesięć lat późniejsza teoria lepszego prawa (*better law*), zwana również teorią czynników wpływających na proces wskazania prawa właściwego (*choice influencing factors*) R. Leflara oraz teoria najbardziej znaczącego związku (*most significant relationship*)<sup>21</sup>. Przedstawiciele powojennej doktryny amerykańskiej niezwykle stanowczo domagali się odejścia od klasycznych reguł stosowania prawa – ich zdaniem reguł mechanicznych, o europejskim rodowodzie. Wypowiadali się o konieczności analizowania każdego stosunku prawnego w sposób indywidualny. Echa takich postulatów słychać było jeszcze w latach sześćdziesiątych XX w. w odniesieniu do prac nad przygotowaniem drugiej wersji prywatnej, a więc nieobowiązującej, kodyfikacji prawa kolizyjnego – *Restatement Second*. Wówczas to A. A. Ehrenzweig i B. Currie stwierdzili, że nie przyszedł jeszcze czas i być może nigdy nie przyjdzie, aby przyjąć w USA zespół norm jakkolwiek szczegółowych, które miałyby regulować wszystkie stosunki o charakterze mię-

17 Por. L. Davis, *The Influence of Huber's de Conflictu Legum on English Private International Law*, 18 Brit. Y. B. Int'l L., p. 49, 52, 56, 59 oraz tłumaczenie *De Conflictu Legum* U. Hubera w załączniku do artykułu (p. 64–78).

18 Por. J. Story, *Commentaries on the Conflict of Laws*, 1883, p. 32–38 oraz H. G. Maier, *Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: An Intersection between Public and Private International Law*, 76 Am. J. Int'l L., 1982, p. 283.

19 Por. M. Wolff, op. cit., s. 4, 14–15.

20 A. A. Ehrenzweig, *Conflicts in a nutshell*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1974, p. 17–18.

21 S. Bychkov Green, *Interstate Intercourse: How Modern Assisted Reproductive Technologies Challenge the Traditional Realm of Conflicts of Law*, 24 Wis. J. L. Gender&Soc'y 2009, p. 87–90.

dzynarodowym i międzystanowym. Sądy powinny mieć swobodę oceny każdej sprawy z osobna, bez ograniczania się do stosowania zamkniętego kręgu norm kolizyjnych, natomiast z uwzględnieniem pewnego rodzaju generalnych wskázówek<sup>22</sup>.

Mimo negowania europejskich metod stosowanych w prawie kolizyjnym, niektóre z amerykańskich teorii przywodzą na myśl właśnie rozwiązania stosowane w Europie kontynentalnej. Jeśliby przyjrzeć się zatem zastosowanej w *Restatement Second* i obecnie najpopularniejszej w USA teorii najbardziej znaczącego związku, to przychodzi ona na myśl metodę poszukiwania przez F. C. von Savigny'ego siedziby stosunku prawnego (a więc terytorium, z którym stosunek ten jest związany poprzez okoliczności świadczące o tym związku<sup>23</sup> lub inaczej – identyfikacji odpowiedniego łącznika wiążącego sytuację z jednym systemem prawnym<sup>24</sup>). O zjawisku zbliżania systemów *common law* (w szczególności zresztą amerykańskiego prawa) i prawa cywilnego można mówić w związku z szeregiem rozwiązań przyjętych w państwach Europy kontynentalnej. Na przykład coraz większą rolę w niektórych z nich (a więc we Francji, Belgii, Luksemburgu, Holandii i państwach skandynawskich) odgrywają orzeczenia precedensowe<sup>25</sup>, w tym holenderskie sądy są upoważnione do tworzenia norm kolizyjnych, jeśli tradycyjne zasady stosowane w tym państwie nie odpowiadają już współczesnym trendom i rozwiązaniom przyjętym w konwencjach międzynarodowych<sup>26</sup>. Jednakże pisząc o zbliżaniu do siebie systemów prawnych nie sposób nie wspomnieć o tym, że w Luizjanie<sup>27</sup> i Quebecu<sup>28</sup> przyjęte zostały kodeksy prawa prywatnego międzynarodowego. Ponadto USA uczestniczy od 1964 r. w pracach Haskiej Konferencji Prawa Międzynarodowego Prywatnego, co świadczy o tym, że na kształt konwencji przyjętych od tego czasu mieli również wpływ Amerykanie<sup>29</sup>. Wszystkie te okoliczności, świadczące przede wszystkim o akceptowaniu

22 Na przykład, zdaniem A. A. Ehrenzweiga, w sprawach kontraktów reguły ważności (*rule of validity*), a więc stosowania takiego prawa, w świetle którego umowa jest ważna – co zresztą przypomina metodę zastosowaną w konwencji haskiej dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych z 1961 r.; por. R. de Nova, *Current Developments of Private International Law*, 13 Am. J. Comp. 1964, p. 565.

23 A. Nussbaum, op. cit., p. 192.

24 K. H. Nadelmann, *American Private International Law in the Institute of International Law: A Plea*, 20 Am. J. Comp. L. 1972, p. 327.

25 P. Volken, op. cit., p. 85–86,

26 K. Siehr, *Domestic Relations in Europe: European Equivalents to American Evolutions*, 30 Am. J. Comp. L. 1982, p. 45.

27 *Louisiana Civil Code*, Act No 923 of 1991, cc3515–3549, Book IV: *Conflict of Laws*, <http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=110535> (dostęp: 13.11.2010).

28 *Code civil du Quebec*, art. 3083-3549, [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ/CCQ\\_A.html](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ/CCQ_A.html) (dostęp: 13.11.2010).

29 K. Siehr, op. cit., p. 38–39. USA ratyfikowały 5 konwencji: Konwencję znoszącą wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych z 1961 r., Konwencję o doręczeniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych z 1965 r., Konwencję o prze-



w Europie kontynentalnej rozwiązań amerykańskich, nie świadczą o zatarcu między nimi różnic. Przeciwnie, P. Volken, pisząc o korzeniach amerykańskich i europejskich rozwiązań prawnych, zauważa, że współcześni uczeni pochodzący z tych dwóch kontynentów mówią zupełnie różnymi językami używając tej samej terminologii<sup>30</sup>.

Odróżnienie norm procesowych, wydanych *ad litim ordinationem* od norm merytorycznych, wydanych *ad litem decidendam* oraz przyjęcie zasady stosowania przez sąd własnych norm procesowych, nastąpiło na początku XIII w. Bezsprzecznie jest to rozwiązanie szkoły statutowej, które wywarło największy wpływ na stosowanie prawa<sup>31</sup> – zasada stosowana jest powszechnie, a wyjątki od niej uzasadnione są wprowadzeniem międzynarodowej kodyfikacji z zakresu procedury cywilnej lub wyjątkowymi okolicznościami, jak w przypadku amerykańskich *borrowing statutes*, których realizacja pozwala na włączenie obcych norm procesowych, dotyczących przedawnienia roszczeń do własnego porządku prawnego<sup>32</sup>.

Europejskiej doktrynie również nieobce są postulaty o konieczności odejścia od mechanicznego stosowania prawa, wskazanego za pomocą łączników oraz sztywnych ogólnych reguł prawa kolizyjnego. O ile stosowanie i praktyczna użyteczność takich instytucji, jak odesłanie, kwalifikacja czy kwestia wstępna, budzą cały czas wątpliwości, to katalog łączników pozostaje niezmienny. Jednak charakterystyczne dla współczesnych czasów są zmiany dotyczące stosowania łączników personalnych, a więc trudno jest już mówić o istnieniu ukształtowanego pod koniec XIX w. podziału świata na dwie części, w których stosowano łącznik miejsca zamieszkania osoby (zgodnie z koncepcją U. Hubera, a potem F. C. von Savigny'ego) lub łącznik jej obywatelstwa (za sprawą P. S. Manciniego). Zmiany te polegają na odwróceniu od stosowania kryterium obywatelstwa dla wskazania właściwości prawa i zastąpienia go innym powiązaniem, lub tworzeniem konstrukcji złożonych z kilku powiązań, wśród których obywatelstwo występuje jako jedno z kryteriów wskazania właściwości prawa, często stosowane nie w pierwszej kolejności. Co więcej, coraz bardziej popularny staje się łącznik pobytu zwykłego, który zresztą pojawił się już w latach trzydziestych XX w., podczas obrad Szóstej Sesji Haskiej Konferencji Prawa Międzynarodowego Prywatnego, gdy zdecydowano o posłużeniu się nim zamiast miejsca zamieszkania w sprawach statusu osób o podwójnym oby-

---

prowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych lub handlowych z 1970 r., Konwencję dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r. i Konwencję o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z 1993 r., por. <http://www.hcch.net> (dostęp: 13.04.2010).

30 P. Volken, op. cit., p. 87.

31 K. Przybyłowski, op. cit., s. 14; K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2002, s. 24.

32 A więc właściwie nie chodzi o stosowanie obcej procedury, por. K. Bagan-Kurluta, op. cit., s. 161.

telstwie lub bezpaństwowców<sup>33</sup>. Przeczekawszy czasy utożsamiania go z miejscem zamieszkania<sup>34</sup>, stał się kryterium zwanym domicylem we współczesnym przebraniu – a zatem jednocześnie posiadającym wszystkie zalety domicylu i pozbawionym jego wad<sup>35</sup>.

Powody, dla których stosowanie łącznika obywatelstwa nie daje zadowalających rezultatów są liczne i były niejednokrotnie przedmiotem naukowego dyskursu: masowa emigracja, bezpaństwowość, podwójne obywatelstwo, odmienne obywatelstwa małżonków, zamieszkiwanie obywatela jakiegoś państwa w państwie drugim, zwiększająca się ilość uchodźców, powiązanych obywatelstwem z prawem państwa, z którego uciekli, polityczna geneza obywatelstwa stosowanego jako łącznik w sprawach o charakterze społecznym lub ekonomicznym, stosowanie tego kryterium w państwach o niejednolitym prawie<sup>36</sup>. Autor koncepcji państwa narodowego, a co za tym idzie – zamieszkania wokół łącznika obywatelstwa, P. S. Mancini, był krytykowany już przez swoich współczesnych. Zarzucano mu, że jego doktryna miała stać się bardzo istotnym elementem prawa międzynarodowego publicznego, tymczasem została zmieniona w teorię praw cudzoziemców, której treścią jest wynikający zresztą z prawa narodów obowiązek eksterytorialnego uznawania praw cudzoziemców i eksterytorialnego stosowania obcego prawa<sup>37</sup>. Jego adwersarze twierdzili, że u podstaw jego koncepcji leżała chęć zmiany na lepsze losów Włochów mieszkających we Francji, których możliwość korzystania z pełni praw cywilnych uzależniona była od uzyskania przez nich administracyjnego aktu przyznania im tam domicylu<sup>38</sup>. Krytykowali również samą koncepcję państwa narodowego jako niespójną – w końcu prawo narodów nie uznaje narodowości, uznając państwa<sup>39</sup>. Narodowość jest przedmiotem wolnej woli jednostki, emanacją wolności jednostek, które ją (narodowość) tworzą, natomiast idea obywatelstwa, jako osobista relacja między społecznością a jednostką opartą na wzajemnych obowiązkach, zastąpiła ideę poddaństwa wobec suwerena, wynikającego z faktu urodzenia się na jego terytorium<sup>40</sup>.

33 K. H. Nadelmann, *Mancini's Nationality Rule and Non-Unified Legal Systems. Nationality versus Domicile*, 17 Am. J. Comp. 1969, p. 446.

34 Por. art. 5 Konwencji haskiej dotyczącej uregulowania kolizji między prawem ojczystym a prawem miejsca zamieszkania z 1955 r.: *Le domicile, au sens de la présente Convention, est le lieu où une personne réside habituellement, à moins qu'il ne dépende de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité*.

35 R. de Nova, op. cit., p. 562.

36 A. Nussbaum, op. cit., p. 203–204.

37 M. J. Farrelly, op. cit., p. 197–198.

38 K. H. Nadelmann, *Mancini's Nationality Rule...*, p. 421–422; por. art. 13 Kodeksu Napoleona: miał je cudzoziemiec, któremu cesarz zezwolił mieszkać we Francji, polski tekst kodeksu: *Kodex Napoleona z przypisami*, Warszawa 1810, Biblioteka Cyfrowa Uniwersytetu Wrocławskiego, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/doccontent?id=6697&dirids=1>.

39 M. J. Farrelly, op. cit., p. 202.

40 Ibidem, p. 203.



Tak F. C. von Savigny jak i P. S. Mancini byli zwolennikami koncepcji umocowania istnienia prawa prywatnego międzynarodowego w prawie międzynarodowym publicznym, w tym ostatnim należało szukać źródeł prawa kolizyjnego i sankcji, w przypadku niestosowania lub błędnego jego stosowania<sup>41</sup>. Poszukiwanie źródeł w prawie międzynarodowym publicznym uzasadniało zatem przekonanie obu uczonych o konieczności wprowadzenia pewnych rozwiązań uniwersalnych, aby zagwarantować jednolitość rozstrzygnięć<sup>42</sup>. Friedrich C. von Savigny pisał, że rozstrzygnięcia z zakresu konfliktu praw, dotyczące takich samych stanów faktycznych, powinny być takie same, bez względu na to, czy zostały wydane w tym, czy w innym państwie<sup>43</sup>. Tę jednolitość legitymowały również korzyści dla wszystkich zainteresowanych państw i osób, a co więcej – wspólna chrześcijańska moralność, która miała być podstawą istnienia międzynarodowej społeczności narodów nawiązujących ze sobą wzajemne stosunki<sup>44</sup>. Friedrich C. von Savigny stał się pierwszym piewcą unifikacji prawa kolizyjnego, P. S. Mancini – pierwszym uczonym, a przy okazji politykiem, któremu udało się tę ideę zrealizować. Jemu zawdzięczać należy dwa memoranda z lat 1881–1882, dla których bodźcem była, jak się wydaje, wcześniejsza propozycja rządu holenderskiego, dotycząca przyjęcia konwencji o uznawaniu orzeczeń sądów obcych, zapadłych w oparciu o istnienie personalnej jurysdykcji. W pierwszym memorandum P. S. Mancini, będąc ministrem spraw zagranicznych, zwrócił się do włoskich przedstawicieli dyplomatycznych w ważniejszych państwach Europy i Ameryki Południowej o ustalenie, w jakim zakresie możliwe jest przyjęcie jednolitej regulacji dotyczącej praw cywilnych cudzoziemców. W drugim memorandum zaproponował międzynarodowe skodyfikowanie konkretnych kwestii, mianowicie: posługiwanie się łącznikami obywatelstwa i domicyłu w celu wskazania właściwości prawa dla oceny statusu osoby fizycznej, łącznikami domicyłu i miejsca położenia rzeczy – dla oceny praw rzeczowych na ruchomościach, w związku z tytułem *inter vivos* i dziedziczeniem oraz określenia zakresu zastosowania reguły *locus regit actum* i przyjęcia reguł dotyczących statutu spadkowego – jego jednolitości lub rozdzielenia na dziedziczenie ruchomości i nieruchomości<sup>45</sup>. Reakcje na jego propozycje były różne; Niemcy, USA i Wielka Brytania były im przeciwne, przy czym dwa pierwsze państwa

41 A. Nussbaum, op. cit., p. 194.

42 Potrzebę unifikacji prawa uzasadniano koniecznością eliminacji anomalii, takich jak w głośnej sprawie de Bauffremont – czyli przede wszystkim braku jednolitych rozstrzygnięć sądowych, por. M. J. Farrelly, op. cit., p. 206. Sprawa była na tyle głośna, że „The New York Times” w artykule *De Bauffremont case* z 21 kwietnia 1874 r. opisał sprawę oraz trzy orzeczenia, które do tego czasu w niej zapadły przed sądami niemieckimi i francuskimi.

43 P. Volken, op. cit., p. 86.

44 M. Wolff, op. cit., s. 35.

45 K. Lipstein, *One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law*, 42 Int'l & Comp. L. Q. 1993, p. 554–555.

w ogóle nie przejawiały zainteresowania działaniami prowadzącymi do unifikacji, natomiast Zjednoczone Królestwo wystąpiło z własnymi propozycjami: konwencji dotyczącej właściwości prawa w kwestiach małżeńskich i rozwodowych oraz wykonywania orzeczeń obcych sądów, tak jak Francja, która zaproponowała unifikację regulacji dotyczących pomocy sądowej, statusu podmiotów (przedsiębiorstw) handlowych oraz uznawania wpisów do rejestrów stanu cywilnego. Bezsprzecznie jednak działania P. S. Manciniego doprowadziły do zwołania w 1893 r. pierwszej Haskiej Konferencji Prawa Międzynarodowego Prywatnego, podczas której zajęto się sprawami małżeństwa, ojcostwa ślubnego i nieslubnego, adopcji, władzy rodzicielskiej, opieki nad szaleńcami i marnotrawcami oraz dziedziczeniem testamentowym i beztestamentowym<sup>46</sup>. W późniejszych czasach przedmiotem ożywionych dysput naukowych było nadal zmniejszenie różnic między systemami prawnymi, dotyczących oprócz, ogólnie mówiąc, stwierdzenia właściwości prawa, również kontroli poprawności orzeczeń, w tym zapadłych na podstawie obcego prawa, ograniczenia wpływu prawa publicznego (*public policy*), stosowania metod komparatystycznych w miejsce stosowania metody *legis fori* przy kwalifikacji, uznawania i wykonywania obcych wyroków sądowych bez względu na wzajemność, wprowadzenia międzynarodowych reguł dotyczących jurysdykcji<sup>47</sup>. Efektem unifikacji było wprowadzenie jednolitych norm kolizyjnych i merytorycznych, których istnienie wyeliminowało potrzebę stosowania norm kolizyjnych. Doszło zatem do faktycznego umiędzynarodowienia prawa kolizyjnego, a raczej stworzenia nowej jakości – w postaci prawa prywatnego międzynarodowego w ujęciu szerokim<sup>48</sup>, jakże oderwanego od XIX-wiecznej koncepcji traktowania prawa prywatnego międzynarodowego wyłącznie jako elementu prawa wewnętrznego<sup>49</sup>. Oprócz bardziej lub mniej uniwersalnego międzynarodowego ujednoczenia prawa kolizyjnego, podejmowane były również próby wprowadzania rozwiązań o charakterze regionalnym. Dość szczególnym, z racji sposobu wprowadzania oraz charakteru prawa europejskiego, ich przykładem są akty przyjęte najpierw w ramach Wspólnot Europejskich, potem Unii Europejskiej. Normy kolizyjne zawarte są w wielu aktach prawa europejskiego, takie, które nie mają charakteru kompleksowych regulacji kolizyjnych<sup>50</sup>, jak również w rozwiązaniach kompleksowych<sup>51</sup>, a w przyszłości nale-

46 Ibidem, p. 555–557.

47 A. Nussbaum, op. cit., p. 195–196.

48 Por. definicję J. Jakubowskiego, *Prawo międzynarodowe prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1984, s. 9–11.

49 C. G. von Wächtera, jak i jego „*forum-centered methodology*”, por. F. K. Juenger, op. cit., p. 17.

50 Oprócz regulujących odpowiedzialność kontraktową i deliktową, również ochronę konsumenta, odpowiedzialność za produkt niebezpieczny, por. A. Tusiński, op. cit., s. 29.

51 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dziennik Urzędowy UE 2008 L 177/6; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaukładowych (Rzym II), Dziennik Urzędowy UE 2007 L 199/40.

ży spodziewać się wprowadzania kolejnych regulacji kolizyjnych. Wnioskować tak należy nie tylko z powodu braku całkowitej realizacji<sup>52</sup> założeń programu haskiego z 2004 r.<sup>53</sup>, ale również z zapowiedzi realizacji programu sztokholmskiego<sup>54</sup> oraz rewizji obecnie obowiązujących aktów prawnych. Nie bez powodu F. Cafaggi i H. Muir Watt piszą o tworzeniu europejskiego prawa prywatnego obok lub nawet w miejsce prawa prywatnego międzynarodowego<sup>55</sup>.

Reasumując, dowodem na to, że prawo kolizyjne przetrwało w kształcie nadanym mu w XIX w. są przepisy prawa pozytywnego państw systemu prawa cywilnego. Istnienie tam przepisów prawa kolizyjnego jest koniecznością, w państwach systemu *common law* z powodzeniem mogą one być zastąpione regulacją dotyczącą jurysdykcji lub jakąkolwiek teorią dotyczącą stosowania prawa.

Natomiast zmiany zachodzące w prawie kolizyjnym mają charakter zdecydowanie ewolucyjny, a nie rewolucyjny. Jako rewolucyjna może być potraktowana unifikacja prawa kolizyjnego, a raczej prawa prywatnego w Unii Europejskiej, której skutkiem może być zatarcie granic między prawem prywatnym międzynarodowym a postępowaniem cywilnym, a w dalszej perspektywie realizacja jednego z trzech scenariuszy: 1) stworzenie całkowicie zunifikowanego systemu europejskiego prawa kolizyjnego, którego reguły będą miały zastosowanie także w relacjach z państwami spoza UE, 2) stworzenie całkowicie zunifikowanego systemu europejskiego prawa prywatnego, w którym wyeliminowana będzie potrzeba stosowania norm kolizyjnych – którego reguły będą miały zastosowanie także w relacjach z państwami spoza UE, 3) stworzenie zunifikowanego systemu prawa w UE i stosowanie jego reguł w relacjach między państwami unijnymi przy pozostawieniu krajowych rozwiązań prawnych do stosowania w relacjach z innymi państwami. Odpowiedź na pytanie – czy i w jakim stopniu którykolwiek z tych scenariuszy zostanie zrealizowany – będzie możliwa najprawdopodobniej w nieodległej przyszłości.

Analiza kolejnych etapów ewolucji prawa kolizyjnego prowadzi do wniosku, że wprowadzanie zmian powinno polegać na eliminacji rozwiązań niepraktycznych, trudnych do realizacji bądź nieodziewiercedlających konieczności stosowania prawa najściślej związanego ze sprawą. A zatem każda zmiana powinna być zmianą na lepsze, i co więcej – mieć charakter regulacji prawnej – w przeciwień-

52 Do zrealizowania do 2011 r.

53 Program Haski: wzmocnienie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy C 053, 03/03/2005, s. 0001–0014.

54 *Communication from the Commission of the European Parliament and the Council „An area of freedom, security and justice serving the citizen”, COM (2009) 262 final z 10 czerwca 2009 r.*

55 F. Cafaggi, H. Muir Watt, *The making of European private law: regulation and governance design, project badawczy zatytułowany: Regulation, Governance and Private law*, <http://www.eu-newgov.org>.

stwie do państw systemu *common law*, w których każda z doktrynalnych teorii może mieć wpływ na stosowanie prawa. Jako rozwiązania potencjalnie lepsze należy potraktować konwencyjne regulacje, w których wprowadzono łącznik pobytu zwykłego, eliminując przez to stosowanie łączników obywatelstwa (nie zawsze odzwierciedlającego rzeczywisty związek między państwem a osobą) i domicylu (trudnego do stosowania z racji braku jednoznaczności pojęcia). Zmiany polegające na odejściu od stosowania sztywnych reguł, o ile kiedykolwiek będą miały miejsce w państwach Europy kontynentalnej, powinny umożliwić analizę każdego ze stosunków prawnych będących przedmiotem rozstrzygnięcia w sposób indywidualny (wszak sugerował to F. C. von Savigny, a opowiada się za tym doktryna amerykańska). Czy jednak wprowadzenie takich zmian nie zniweczy wcześniejszych wysiłków w kierunku ujednoczenia rozwiązań? Z odpowiedzią na to pytanie wiąże się kwestia druga – odniesienia się do problematycznego porównania wagi pewności prawa z jego elastycznością. Odpowiedź na pytanie: co jest ważniejsze – pewność prawa czy jego elastyczność, jest jednocześnie opowiedzeniem się za jedną z dwóch opcji: 1) trzymaniem się klasycznych rozwiązań zawartych w prawach kolizyjnych Europy kontynentalnej lub 2) poszukiwaniem rozwiązań dla każdego z przypadków z osobna, biorąc za podstawę amerykańskie teorie dotyczące sposobów wskazywania właściwości prawa. Natomiast na pytanie, czy zmiany wprowadzone prawem europejskim będą właśnie odpowiedzią na postulat rozstrzygania każdej ze spraw w sposób indywidualny, czy raczej będą uzasadnione koniecznością realizacji interesów (celów) UE, określonych w traktatach założycielskich, nie sposób w tej chwili odpowiedzieć. Z jednej bowiem strony w doktrynie podnosi się, że orzecznictwo ETS może przyczynić się do powrotu stosowania koncepcji F. C. von Savigny'ego<sup>56</sup>, z drugiej zaś, każdemu rozstrzygnięciu towarzyszy wskazanie o zakotwiczeniu sprawy w realiach wspólnotowych, gdzie realizowane są wspólnotowe swobody.

Pozytywny skutek unifikacji prawa może się przełożyć na skuteczne rozwiązywanie spraw wnoszonych do sądów, nawet połączony mechanizm Konwencji haskiej, dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r.<sup>57</sup> oraz rozporządzenia 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji, oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich, oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000<sup>58</sup>, może być usprawniony w drodze realizacji postanowień kolejnej konwencji: w sprawie kontaktów z dziećmi z 2003 r.<sup>59</sup>

56 T. Ballarino, B. Ubertazzi, *On Avello and Other Judgments: A New Point of Departure in the Conflict of Laws?*, „Yearbook of Private International Law” 2004, p. 85, 124–129.

57 Dz. U. z 1995 r., Nr 108, poz. 528.

58 Dziennik Urzędowy UE 2003 L 338/1.

59 Dz. U. z 2009 r., Nr 68, poz. 576.

odnośnie obowiązku wprowadzenia przynajmniej trzech spośród tam przedstawionych gwarancji wykonania orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem (zabezpieczenia i gwarancje dla zapewnienia powrotu dziecka lub zapobieżenia jego bezprawnemu wywiezieniu).

Wydaje się, że dopiero całkowite odejście w kierunku indywidualnej analizy każdej sprawy będzie przejawem spostponowania zasad dotyczących stosowania prawa kolizyjnego, ukształtowanych na przestrzeni wieków. Z drugiej jednak strony będzie to jednocześnie działanie całkowicie zgodne z istotą tego prawa oraz z jego funkcjami, których realizacja pozwala wszakże na identyfikację prawa najbardziej ze sprawą związanego.