FRYDERYK ZOLL

Biblioteka Cywilistyczna U. J.
Dz. IV L. 55 Nr inw. 03336

Księgozbiór Zakładów Cywilistycznych
w Krakowie
inw. 92
Dział IV
Nr. działowy 55

PRAWO PRYWATNE MIĘDZYNARODOWE I MIĘDZYDZIELNICOWE

Odbitka z Encyklopedji Podręcznej Prawa Prywatnego, zeszyt XV i XVI

Vom Beruf

Zakład Prawa Cywilnego
i Prawa Międzynarodowego Prywatnego
Uniwersytetu Jagiellońskiego
w Krakowie

Wydz. Bibl. Prawnicza
1806138121

Staatsbibliothek Krakau

BIBL. SEM. N. PRAWN. U. J.
Zakładu Prawa Cywilnego
Prawa Międzynarodowego Prywatnego
Uniwersytetu Jagiellońskiego
w Krakowie
Inw. 13867
Dział: IV
w: | t: | egz: 5

WARSZAWA 1936

SKŁAD GŁÓWNY: INSTYTUT WYDAWNICZY „BIBLJOTEKA POLSKA“

WYDZIAŁOWA BIBLIOTEKA PRAWNICZA
UNIWERSYTETU JAGIEL[illegible]SKIEGO
NR INWENTARZA
03/01/12106
SYGNATURA
XIII - 1936 - Zop

Staatsbibliothek
Krakau

Drukiem Zakł. Graf. „Bibljoteka Polska“ w Bydgoszczy

Treść.

A. Wstępne wiadomości.

I. Pojęcie międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego.
II. Źródła międzynar. i międzydz. prawa prywatnego w ogólności.
III. Źródła międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego w Polsce.
IV. Punkty zahaczenia, zaczepienia lub łączniki.
V. Prawo personalne.
VI. Zagadnienie kwalifikacyj.
VII. Redakcyjne ujęcie norm prawa międzynarodowego w ustawie z r. 1926.
VIII. Z historji międzynarodowego prawa prywatnego.
IX. Powstanie polskich ustaw o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem.

B. Przepisy ustaw z r. 1926 o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem, w porządku legalnym objaśnione.

X. Zdolność osobista i prawa osobistości.
1. Zdolność osobista osób fizycznych w prawie międzynarodowem.
2. Zdolność osobista osób fizycznych w prawie międzydzielnicowem.
3. Zdolność osobista osób prawnych w prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem.
4. Prawa osobistości i uznanie osób fizycznych za zmarłe według prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego.
XI. Forma czynności prawnych.
XII. Prawa rzeczowe.
XIII. Zobowiązania.
XIV. Prawo małżeńskie.
1. Zawarcie małżeństwa.
2. Stosunki osobiste i majątkowe między małżonkami.
3. Rozwód i rozdział od stołu i łoża.
4. Unieważnienie małżeństwa.
XV. Stosunki między rodzicami a dziećmi.
1. Dzieci ślubne.
2. Dzieci nieślubne.
3. Uprawnienie dzieci nieślubnych (legitymacja).
4. Przysposobienie (adopcja).
XVI. Opieka.
XVII. Prawa spadkowe.
XVIII. Odsyłanie do innego prawa.
XIX. Niejednolite prawo.
XX. Ograniczenia w stosowaniu obcego prawa.
XXI. Treść prawa obcego i moc posiłkowa prawa obowiązującego w Polsce.
XXII. Niemożliwość ustalenia faktów, rozstrzygających o właściwem prawie.
XXIII. Odwet i prawa cudzoziemców (obcych).
XXIV. Przepisy międzyczasowe.
XXV. Wykonanie ustaw o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem.

C. Z literatury prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego.

1. Dzieła odnoszące się do pr. mn. w ogólności lub do pr. mn. państw obcych, ale o znaczeniu ogólnem.
2. Prace polskie i obce, odnoszące się do naszych ustaw o pr. mn. i md. w ogólności.
3. Prace mające za przedmiot pewne działy lub kwestje pr. mn. i md. polskiego.
4. Dawniejsze prace polskie, dotyczące pr. mn.

Objaśnienie skróceń najczęstszych.

Babiński	— Leona Babińskiego *Zarys Wykładu Prawa Międzynarodowego prywatnego*, tom I: Nauki ogólne i prawo osobowe, 1935.
k. c. a.	— Kodeks cywilny austrjacki.
k. c. N.	— Kodeks cywilny Napoleona.
k. c. n.	— Kodeks cywilny niemiecki.
k. c. p.	— Kodeks cywilny polski (Kodeks cywilny Królestwa Polskiego z r. 1825).
k. p. c.	— Kodeks postępowania cywilnego (polski).
k. z.	— Kodeks zobowiązań (polski).
mn.	— międzynarodowy lub prawo międzynarodowe.
md.	— międzydzielnicowy lub prawo międzydzielnicowe.
O. S. P.	— Orzecznictwo Sądów Polskich.
P. P. A.	— Przegląd prawa i administracji imienia Ernesta Tilla.
Przybyłowski	— Kazimierza Przybyłowskiego *Prawo Prywatne Międzynarodowe*, Część ogólna — dzieło, które najczęściej cytuję i do którego najczęściej odsyłam.
u.	— ustawa.
u. mn.	— ustawa polska o międzynarodowem prawie prywatnem z r. 1926.
u. md.	— ustawa polska o międzydzielnicowem prawie prywatnem z r. 1926.
ust.	— ustęp.
Z. f. O.	— Zeitschrift für Ostrecht.

Zoll, Prawo cywilne I, II lub IV. — Zolla *Prawo cywilne* opracowane przy współudziale Jana Gwiazdomorskiego, Leona Oberlendera i Tomasza Sołtysika, tom I obejmujący „Część ogólną" w wydaniu piątem, 1931; tom II obejmujący prawa rzeczowe i rzeczowym podobne, w wydaniu trzeciem, 1931; tom IV obejmujący prawo familijne i spadkowe, w wydaniu trzeciem, 1933. Jedynie na dzieło to powołuję się, gdy chodzi o teorję praw merytorycznych, ponieważ wyszło ono przeważnie z pod mego pióra i dlatego najlepiej harmonizuje z memi wywodami, odnoszącemi się do prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego, a zresztą praca niniejsza nie ma charakteru pracy monograficznej, lecz tylko artykułu encyklopedycznego.

A. WSTĘPNE WIADOMOŚCI.

I. Pojęcie międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego.

Państwa nie są odgraniczone od siebie murami chińskiemi. Między obywatelami poszczególnych państw istnieje żywy obrót prawny. Dlatego skutki pewnych faktów prawnych i funkcje pewnych stosunków prawnych nie występują wyłącznie na obszarze jednego tylko państwa (nazwijmy je państwem własnem lub państwem A, dla nas takiem państwem jest Rzeczpospolita Polska), ale wybiegają w różnych kierunkach czy czynnikach poza jego granice, w sferę państw B, C, D i t. d.; np. obywatel państwa A zawiera z obywatelem państwa B umowę sprzedaży nieruchomości, położonej w państwie C; w państwie A zmarł obywatel państwa B i zostawił spadek, znajdujący się częściowo w państwach A, B i C; obywatel państwa A zawiera małżeństwo z obywatelką państwa B w państwie C i t. d. Otóż w takich przypadkach powstaje kwestja, według prawa którego z państw należy ocenić dany fakt lub stosunek prawny — kwestja, na którą musi znaleźć się odpowiedź w obowiązującem prawie każdego państwa, a przedewszystkiem, co nas tu głównie obchodzi, w prawie tego państwa, w którem dany fakt lub stosunek ma być rozpatrywany i oceniany — powiedzmy w państwie A. Prawo państwa A musi zatem dać odpowiedź naprzód na pytanie, czy w danym przypadku należy stosować prawo prywatne własne, t. j. prawo państwa A (własne prawo), czy też prawo państwa obcego; w drugim przypadku, t. j. gdy prawo własne (państwa A) nie ma być właściwe, potrzeba nadto norm własnych, określających, którego państwa obcego (B czy C) normy są z punktu widzenia własnego państwa (A) właściwe. Wszak sędzia państwa A, gdy ma wydać wyrok nie na podstawie prawa obowiązującego w państwie A, ale na podstawie prawa obcego, musi mieć w normach państwa A wskazówkę, którego państwa (B czy C) przepisy ma stosować.

Otóż normy, które oznaczają i określają prawo właściwe dla stosunków prywatno-prawnych wychodzących w swych czynnikach i funkcjach poza granice danego państwa, nazywamy za wzorami obcemi międzynarodowem prawem prywatnem, (le droit international privé, das internationale Privatrecht). Powinniśmy je nazywać *międzypaństwowem prawem prywatnem*, skoro przez „naród" rozumiemy w języku polskim zwykle ludzi tej samej narodowości, a nie związek obywateli tego samego państwa, bez względu na ich narodowość. Inaczej przedstawia się rzecz np. we Francji, gdzie nazwą „la nation française" obejmuje się ogół obywateli państwa francuskiego bez względu na to, czy są oni narodowości (la nationalité) francuskiej, czy innej, np. niemieckiej, włoskiej i t. p. Normy międzynarodowego prawa prywatnego nazywamy także „przepisami o prawie właściwem dla stosunków prywatnych międzynarodowych", „przepisami o zbiegu praw" lub normami „kolizyjnemi", gdyż celem ich jest usuwanie kolizyj, pochodzących stąd, że każde państwo dąży do tego, by stosowano jego własne prawo w zakresie możliwie najszerszym.

Nazwą „prawo międzynarodowe" obejmuje się częstokroć także t. zw. *„prawo obcych"* lub „prawo cudzoziemców", t. j. normy, które zajmują się pytaniem, czy dane państwo (państwo A) traktuje cudzoziemców w zakresie prawa prywatnego na równi z obywatelami własnymi, czy też poddaje ich pewnym ograniczeniom, czy więc np. cudzoziemcy w danem państwie (A) mogą nabywać wszelkie prawa prywatne, służące obywatelom państwa A, czy też może są wykluczeni od nabywania nieruchomości; czy ich ochrona prawna nie podlega żadnym ograniczeniom, czy może zależy od *wzajemności formalnej* (t. zn. w państwie A cudzoziemiec, obywatel państwa B, doznawać będzie tej samej prawnej ochrony, co obywatel państwa A, ale pod warunkiem, że państwo B obywateli państwa A traktuje

narówni ze swymi obywatelami) lub od *wzajemności materjalnej* (t. zn. w państwie A poddany państwa B doznawać będzie co do treści takiej tylko ochrony prawnej, jaką obywatel państwa A uzyskałby w danym przypadku w państwie B) i czy w państwie A będzie wykonywany t. zw. *odwet* (retorsja) na obywatelach państwa B w razie, gdy państwo B traktuje obywateli państwa A gorzej niż obywateli własnych i t. p. Norm, mających za przedmiot takie kwestje, jakkolwiek zaliczane bywają do przepisów prawa międzynarodowego (w znaczeniu szerszem), nie należy podporządkowywać pod pojęcie prawa międzynarodowego, skoro zajmują się pytaniami, dotyczącemi zdolności osobistej cudzoziemców w danem państwie do nabywania praw i zaciągania zobowiązań, a nie pytaniami określającemi właściwość prawa tego czy innego państwa.

Kwestje podobne do tych, które na terenie międzypaństwowym rozstrzyga międzynarodowe prawo prywatne, powstają na terenie międzydzielnicowem, jeżeli w poszczególnych dzielnicach danego państwa obowiązują różne prawa prywatne, jak się rzecz ma np. w Polsce, w Jugosławji i t. p. Wówczas to bowiem, przy stosunkach, które wychodzą w pewnym zakresie poza jedną dzielnicę państwa, nasuwa się pytanie, czy stosować do nich prawo tej, czy innej dzielnicy; np. jeżeli Poznańczyk sprzedał Lwowianinowi w Warszawie konia, czy tę sprzedaż i jej skutki ocenić prawnie według przepisów K. Nap., czy K. c. n., czy K. c. a. — w pierwszym wypadku koń przeszedłby na własność Lwowianina już z chwilą sprzedaży, w drugim i trzecim dopiero z chwilą tradycji; czy małżeństwo, zawarte między Poznańczykiem i Krakowianką w Warszawie, podlega prawu obowiązującemu w b. dzielnicy pruskiej, czy prawu austrjackiemu, czy prawu obowiązującemu w b. Królestwie Kongresowem i t. p. I tu więc potrzeba norm, usuwających kolizje w stosowaniu praw obowiązujących w poszczególnych dzielnicach i wskazujących, jakiej dzielnicy prawo jest dla danego stosunku lub faktu prawnego właściwe. Normy, spełniające te zadania, nazywamy *międzydzielnicowem prawem prywatnem* (le droit interprovincial privé, das interterritoriale, interlokale lub interprovinziale Privatrecht).

Przepisy międzydzielnicowego prawa prywatnego nietylko wskazują, której dzielnicy prawo jest właściwe dla stosunków międzydzielnicowych, t. j. wychodzących w tym czy w innym zakresie poza obszar prawny jednej dzielnicy, (ale nie poza obszar prawny danego państwa) — lecz są także uzupełnieniem międzynarodowego prawa prywatnego. Jeżeli bowiem prawo międzynarodowe wskazuje w danym przypadku na właściwość prawa, obowiązującego w państwie, w którego dzielnicach obowiązują różne prawa prywatne, natenczas prawo międzydzielnicowe musi dodatkowo wskazać, które z tych praw ma być zastosowane do prywatnego stosunku międzynarodowego.

Różnica zasadnicza między międzynarodowem a międzydzielnicowem prawem prywatnem polega na tem, że pierwsze zajmuje się kwestjami, czy do danych stosunków stosować należy normy własnego, czy obcego państwa i którego z obcych państw, drugie zaś kwestjami, które z norm dzielnicowych, a więc z norm własnego państwa, mają w danym przypadku znaleźć zastosowanie. Inne różnice będą wskazane w części szczególnej.

Do określenia pojęcia międzynarodowego prawa prywatnego niech posłuży jeszcze następująca uwaga: Normy tego prawa, w przeciwstawieniu do norm prawa prywatnego, regulujących zdolność osobistą, prawa małżeńskie, zobowiązania, prawa rzeczowe i inne prawa podmiotowe oraz odpowiadające im obowiązki, są *normami o normach*, normami o rozciągłości mocy obowiązującej prawa w znaczeniu przedmiotowem, a nie normami o zdolności osobistej i o prawach w znaczeniu podmiotowem osób fizycznych i prawnych. Podobnie ma się rzecz z t. zw. prawem intertemporalnem lub międzyczasowem, których celem jest wskazać, jaka ustawa jest właściwa, czy ustawa dawniejsza czy późniejsza, jeżeli ustawa późniejsza uchyliła dawniejszą, a pewne stosunki prawne istnieją tak w czasie obowiązywania ustawy dawniejszej, jak i w czasie obowiązywania ustawy późniejszej. Prawo międzyczasowe podaje nam zatem również normy o normach, przepisy o właściwości norm prawnych, przy których stosowaniu może powstać kolizja. Przybyłowski, przeciwstawiając prawo mn. prawu międzyczasowemu, wyraża się, idąc poniekąd za wzorami zagranicznemi, że pierwsze usuwa kolizje w stosowaniu przepisów *w przestrzeni*, drugie zaś kolizje w stosowaniu przepisów *w czasie*.

Pytania, czy międzynarodowe i międzydzielnicowe prawo prywatne należy swą treścią do prawa prywatnego, czy raczej do prawa publicznego, nie będę tu roztrząsał, gdyż

z punktu widzenia praktycznego ma ono małą doniosłość. Doniosłą jest natomiast zasada, że przepisy prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego są naogół normami bezwzględnie obowiązującemi *(ius cogens)*.

Idąc za wzorem Przybyłowskiego, będę w przeciwstawieniu do norm prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego nazywał przepisy prawa prywatnego o zdolności osób fizycznych i prawnych, o ich prawach prywatnych i odpowiadających im obowiązkach, *normami merytorycznemi*. Nazwa ta nie jest ładną, ale w braku lepszej będę się nią posługiwał. W szczególności nazwa „normy wewnętrzne" nie jest trafna, gdyż przepisy prawa mn. są także normami wewnętrznemi, jeżeli je wprowadziło dane państwo autonomicznie, a nie przez umowę międzynarodową (międzypaństwową).

II. Źródła międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego w ogólności.

W prawie, obowiązującem w każdem państwie (w prawie własnem), powinny znaleźć się normy prywatnego prawa międzynarodowego, a to już z tego powodu, że chodzi w nich przecież o określenie zakresu mocy obowiązującej własnego, wewnętrznego prawa prywatnego. Wszak ustawodawca danego państwa, normując prywatne prawa podmiotowe, jak prawa małżeńskie, rzeczowe, obligacyjne, spadkowe i t. d., powinien zarazem oznaczyć zasięg mocy obowiązującej dotyczących norm i to w każdym kierunku, a więc: pod względem osobowym — czy przepisy przez niego wydane uprawniają i obowiązują wszystkich obywateli państwa, czy może tylko osoby cywilne a nie wojskowe, czy także duchownych, naczelnika państwa i t. p., czy może także cudzoziemców (prawo obcych); pod względem terytorjalnym — czy obowiązują we wszystkich prowincjach czy dzielnicach państwa, czy tylko w niektórych i t. p.; pod względem w przedmiotowym — czy odnoszą się także do stosunków handlowych, morskich, górniczych i t. p.; pod względem czasowym (t. zw. prawo międzyczasowe czyli intertemporalne) — czy mianowicie ustawy nowsze mają także moc obowiązującą co do stosunków, które przed ich wydaniem powstały, co do praw, które wpierw nabyto, co do zdolności osób, które już żyją, czy tylko co do osób, które dopiero narodzą się i t. p. Ustawodawca powinien więc także określić rozciągłość mocy obowiązującej norm własnego prawa prywatnego pod względem międzynarodowym, t. zn. czy te normy mają być stosowane i w jakiej rozciągłości, do faktów, stosunków, praw i obowiązków, wychodzących w jakimkolwiek kierunku poza granice swego państwa, czyli powinien w swych przepisach unormować to, co nazwaliśmy wyżej międzynarodowem prawem prywatnem.

Normy prawa międzynarodowego powstają w dwojaki sposób:

albo ustawodawca wydaje je autonomicznie, jednostronnie, nie troszcząc się o to, czy nie wejdą one w kolizję z przepisami prawa międzynarodowego, obowiązującego w innych państwach, i zamieszcza je bądź to w samych kodeksach prywatno-prawnych lub w ustawach, wprowadzających w życie te kodeksy, bądź też w innych ustawach szczególnych;

albo państwo zawiera co do treści przepisów prawa międzynarodowego umowy (konwencje, traktaty) z innemi państwami, tak, że państwa, zawierające takie umowy międzypaństwowe, zobowiązują się do przestrzegania ustalonych w nich jednolitych norm w zakresie prawa międzynarodowego. W tym drugim przypadku przepisy prawa międzynarodowego, w konwencjach ustalone, po ratyfikacji konwencyj stają się przez ich ogłoszenie w dziennikach ustaw prawem obowiązującem w danych państwach.

Normy, przychodzące do skutku jednostronnie, są mniej doskonałe, aniżeli normy, mające swe źródło w umowach międzynarodowych, gdyż nie usuwają kolizyj, jakie mogą powstać, jeżeli dany stosunek według prawa międzynarodowego państwa A podlega prawu merytorycznemu tego państwa, a według prawa międzynarodowego państwa B, prawu merytorycznemu tegoż państwa, przyczem prawa merytoryczne tych państw są różne; np. małżeństwo zawarte między M a N jest ważne według prawa, obowiązującego w państwie B, ale nieważne według prawa, obowiązującego w państwie A, a oba państwa według swych przepisów o prawie międzynarodowem uważają swe prawa za właściwe dla ocenienia ważności tego małżeństwa. Tego rodzaju kolizje dadzą się usunąć tylko przez wprowadzenie takich samych przepisów prawa międzynarodowego prywatnego w różnych państwach; gdy przepisy, oznaczające właściwość norm meryto-

rycznych, będą zgodne co do treści, wtedy dla danego stosunku nie mogą być równocześnie właściwe przepisy dwóch państw. I tak w przypadku wyżej wspomnianym albo prawo państwa A, albo prawo państwa B będzie właściwe dla oceny ważności małżeństwa osób M i N, tak, że jest rzeczą wykluczoną, żeby małżeństwo to w państwie A uchodziło za nieważne, a w państwie B za ważne. Uzgodnienie praw międzynarodowych różnych państw osiąga się jedynie przez umowy, zawierane między państwami.

Normy prawa międzynarodowego, oparte na konwencjach, mają i te dobre strony w przeciwstawieniu do norm autonomicznych, że ich moc jest terytorjalnie rozciąglejsza, bo rozciąga się na więcej państw, a o tyle jest silniejsza, że nie może być uchylona przez jednostronnie wydane ustawy w państwach, konwencją związanych. Gdyby więc normy ustawodawstwa jednego z państw, które daną konwencję podpisały, były w jakiejś kwestji niezgodne z konwencją, normy te nie będą mogły być stosowane wobec obywateli innych państw, z któremi odnośną konwencję zawarto.

Mówiąc o ustawach lub przepisach prawa międzynarodowego, mam zwykle na myśli wszelkie normy prawne, a więc i te, które powstają siłą zwyczaju, jako prawo zwyczajowe. W zakresie międzynarodowego prawa prywatnego, dotychczas ustawowo niedostatecznie rozwiniętego, prawo zwyczajowe spełnia szczególnie ważną i doniosłą funkcję, wypełniając luki prawa ustawowego. Jako przykład przytaczam, że ustawa, wprowadzająca kod. cyw. niem. (Einführungsgesetz zum B. G. B.), w której mieszczą się przepisy międzynarodowego prawa prywatnego, nie podała wcale norm o właściwości prawa dla zobowiązań; rozwinęły się one jedynie w drodze prawa zwyczajowego.

III. Źródła międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego w Polsce.

Przepisy praw międzynarodowych, obowiązujących w państwach zaborczych, utrzymane zostały po wskrzeszeniu Polski w poszczególnych jej dzielnicach.

Takie przepisy mieściły się zwłaszcza, o ile chodzi o b. Królestwo Kongresowe, w art. 3 k. cyw. Król. Polskiego (p. także art. 84 i 121 tamże, art. 999 K. N. — dalej por. dekret Kr. sask. z dnia 27 stycznia 1808 (Dz. pr. Ks. warsz. I. 53), dekret z dnia 10 października 1809 (Dz. pr. Ks. warsz. II. 84), dekret z dnia 9 czerwca 1810 (Dz. pr. Ks. warsz. II. 220), dekret z dnia 16 stycznia 1811 r. (Dz. pr. Ks. warsz. III. 157); o ile chodzi o ziemie wschodnie i północne, w art. 1287—1295 Zbioru praw rosyjskich X, 1; o ile idzie o dzielnice poaustrjackie, w par. 4, 33—38, 300 kod. cyw. austr., w patencie cesarskim z dnia 1 czerwca 1811, zb. u. s. Nr. 945, którym ogłoszono kod. cyw. dla krajów austr., w patencie ces. z dnia 23 marca 1852. Dz. u. p. Nr. 77, którym zaprowadzono k. a. w Wielkiem Księstwie Krakowskiem, po części w patencie o postępowaniu w sprawach niespornych i t. d.; o ile chodzi o dzielnicę popruską, w ustawie wprowadzającej k. c. niem. w całem państwie niem. (Einführungsgesetz), p. tamże głównie art. 7—31. Wątpliwą jest rzeczą, czy obowiązywały nadal także przepisy prawa międzynarodowego, oparte na umowach międzynarodowych, przez państwa zaborcze zawartych. Sądzę, że tak, skoro przepisy owe posiadały swą moc obowiązującą nie wprost na podstawie umów międzynarodowych, ale na podstawie ogłoszenia w dziennikach ustaw państw zaborczych, przez co stały się ustawami tychże państw. (Odmienne zapatrywania p. Przybyłowski, str. 87).

Przepisy międzynarodowych praw prywatnych, obowiązujących w państwach zaborczych, spełniały we wskrzeszonej Polsce dwie funkcje: po pierwsze określały właściwość prawa dla prywatnych stosunków międzynarodowych, t. j. wychodzących poza granice Polski — jako normy międzynarodowe Państwa Polskiego — ale w sposób bardzo niedoskonały, skoro normy te były różne i sprzeczne; powtóre określały właściwość prawa dla międzydzielnicowych (wewnętrznych) stosunków prawnych, t. j. dla stosunków, występujących tylko na obszarze Polski, ale wychodzących poza sferę jednej dzielnicy, — tak jakby Polska była tylko związkiem państw, określonych granicami dzielnic; pod tym względem spełniały więc funkcję prawa międzydzielnicowego, również bardzo niedoskonałego, skoro w jednolitej Polsce, o pięciu różnych obszarach prawnych, normy prawa międzydzielnicowego były różne i sprzeczne. Nie dziw więc, że sądy nasze przed wprowadzeniem w życie w r. 1926 jednolitego prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego opierały się w swych orzeczeniach — dla braku przepisów ustawowych — niejednokrotnie na projektach prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego, uchwalonych przez Komisję Kodyfikacyjną jeszcze w r. 1921. Działo się to — jak wyraża się stara paremja — „non ratione imperii sed imperio rationis", gdyż uważano treść projektów za to, co najlepiej odpowiada „prawu prawemu lub sprawiedliwemu".

P. zresztą Zolla: *Prawo cywilne w zarysie* (1921) i tegoż autora: *Prawo cywilne*, t. I. *Część ogólna*, 1931. L. 49, a co do wykładni, wychodzącej poza tekst ustaw, L. 35 i nast.

W r. 1926 rzecz się zmieniła przez ogłoszenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej Nr. 101 ustawy z dn. 2 sierpnia 1926 poz. 581 „o prawie właściwem dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Prawo prywatne międzynarodowe)", tudzież ustawy z dn.

2 sierpnia 1926 poz. 580 „o prawie właściwem dla stosunków prywatnych wewnętrznych (Prawo prywatne międzydzielnicowe"). W 30 dni po ogłoszeniu tych ustaw (p. art. 41 u. mn. i art. 33 u. md.) uzyskały one moc obowiązującą w całej Polsce, a temsamem uchylone zostały przepisy prywatnych praw międzynarodowych państw zaborczych — w myśl ogólnej zasady: *lex posterior derogat priori.* Skoro jednak, według ogólnej zasady *(lex retro non agit)*, ustawy nie mają mocy wstecznej, czyli działają na przyszłość, a nie rozciągają swych skutków na przeszłość (p. art. 2 k. c. p., par. 5 k. c. a. i t. d.), przeto właściwość prawa dla faktów prawnych, pochodzących z czasu przed wejściem w życie powyższych dwóch ustaw oceniać należy według międzynarodowych praw państw zaborczych; np. dla ocenienia kwestji, czy chrześcijanin, b. obywatel austrjacki, mógł zawrzeć z żydówką, obywatelką państwa niemieckiego, ważne małżeństwo w Berlinie w r. 1925, właściwe będzie nadal prawo wskazane w § 4 k. c. a., a nie w art. 12 polskiej ustawy międzynarodowej. Bliższe wiadomości p. w artykule „międzyczasowe prawo prywatne".

Oprócz powyższych dwóch ustaw polskich o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem przepisy o właściwości prawa mieszczą się także w niektórych ustawach szczególnych, jak np. w art. 80—83 polskiego prawa wekslowego, w art. 52—56 polskiego prawa czekowego, w art. 57, 58 polskiego prawa lotniczego (rozp. Prezyd. z dn. 14 marca 1928 Nr. 31 Dz. U. poz. 294), w rozp. Prezyd. z dn. 12 czerwca 1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, Nr. 59 Dz. U. poz. 509, art. 4 i innych. Oczywiście, że przepisy takich ustaw szczególnych mają pierwszeństwo przed przepisami ogólnemi ustaw z r. 1926, skoro *lex specialis derogat generali.*

Dla międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego mają pośrednio znaczenie także przepisy prawa procesowego, egzekucyjnego, upadłościowego, o postępowaniu w sprawach niespornych — jak na to w dalszym ciągu przykładowo wskażę. P. także Babiński str. 101—104.

Źródłem polskiego międzynarodowego prawa prywatnego są także, jak wyżej pod II. wskazano, umowy międzypaństwowe (międzynarodowe). W zakresie umów międzypaństwowych (międzynarodowych), dotyczących właściwości norm prawa prywatnego, najważniejsze są następujące Konwencje, do których Polska przystąpiła: 1) Konwencja w przedmiocie zawierania małżeństw. 2) Konwencja w przedmiocie rozwodów i rozłączenia co do stołu i łoża. 3) Konwencja w sprawie opieki nad małoletnimi. 4) Konwencja w sprawie opieki nad osobami ubezwłasnowolnionemi w całości lub częściowo. 5) Konwencja w przedmiocie prawnych skutków osobistych i majątkowych małżeństw. Z nich trzy pierwsze pochodzą z dn. 12 czerwca 1902, a dwie dalsze z dn. 17 lipca 1905. Zgodę na przystąpienie Polski do tych 5 konwencyj haskich wyraziły ustawy z dn. 13 lutego 1929 Dz. U. Nr. 13, poz. 105, Nr. 16 poz. 131, 132, 133 oraz Nr. 23 poz. 228. Zgodnie z tem ustawowem upoważnieniem dnia 25 czerwca 1929 podpisał reprezentant rządu polskiego powyższe konwencje. Ich tekst został ogłoszony oświadczeniami rządowemi z dn. 14 września 1929 Dz. U. Nr. 80, poz. 594—598.

Rzut oka na inne umowy międzynarodowe, dotyczące przedewszystkiem prawa prywatnego daje Przybyłowski, str. 83 i 84; p. także Babiński str. 16—24 i 104—107 o powyższych i innych konwencjach, w szczególności p. wzmiankę o konwencjach panamerykańskich na str. 18.

W licznych innych przez Polskę z różnemi państwami zawartych umowach, traktatach, konwencjach, układach międzynarodowych, mieści się wiele postanowień, należących swą treścią do międzynarodowego prawa formalnego (zwłaszcza co do właściwości władz, co do pomocy prawnej i wykonalności orzeczeń), prawa obcych, a gdzieniegdzie także mieszczą się i przepisy, dotyczące właściwości prawa materjalnego. Przykładowo wspominam umowę z Gdańskiem, ogłoszoną w Dz. U. z r. 1922 Nr. 16, poz. 139; umowę z Republiką Czechosłowacką w sprawach obrotu prawnego, ogłoszoną w Dz. U. z r. 1926 Nr. 14, poz. 80; układy z państwem Niemieckiem, w sprawach opiekuńczych, Dz. U. z r. 1926 Nr. 43, poz. 265, lub w niektórych sprawach waloryzacyjnych, Dz. U. z r. 1926 Nr. 50, poz. 300, Dz. U. z r. 1931 Nr. 19, poz. 106; p. także dalsze pozycje do 111.

Co do międzynarodowego prawa procesowego najdonioślejszą jest podstawowa „Konwencja o procedurze cywilnej" z roku 1905, do której Polska przystąpiła w r. 1926, o czem p. Nr. 126 Dz. U. z r. 1926, poz. 734; jej tekst zamieszczony jest tamże pod poz. 735. Z Anglją, która nie podpisała Konwencji proceso-

wej z r. 1905, zawarła Polska w r. 1931 osobną Konwencję proceduralną, ogłoszoną pod Nr. 55, poz. 533 (p. także poz. 534) w Dz. U. z r. 1932.

P. co do umów międzynarodowych dalsze przykłady u Przybyłowskiego, str. 83 i 84, u Dbałowskiego i Przeworskiego *Ust. o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem*, 1928, str. 46 i nast., u Babińskiego j. w., u Fenichla, Prawo prywatne mn. i md., 1928, str. 83—95.

IV. Punkty zahaczenia, zaczepiania lub łączniki.

(Les points d'attachement, points de rattachement, Anknüpfungsgründe, Anknüpfungsmomente, Anknüpfungspunkte).

Normy międzynarodowego prawa prywatnego oznaczają właściwość prawa tego lub innego państwa zapomocą pewnych znamion czy kryterjów, będących z reguły faktami lub stanami faktycznemi; nazywamy je punktami zaczepienia, zahaczenia lub łącznikami — łącznikami dlatego, że są podstawami, łączącemi pewien stan lub stosunek prawny z prawem pewnego państwa. Punktem zaczepienia może być przynależność osoby, o którą chodzi, do danego państwa, a wówczas ustawę, właściwą ze względu na obywatelstwo, nazywamy *lex patriae* (np. dla oceny zdolności prawnej osoby właściwą jest ustawa państwa, do którego osoba jako obywatel przynależy). Punktem zaczepienia może być miejsce zamieszkania, a wtedy ustawę właściwą ze względu na miejsce zamieszkania nazywamy *lex domicilii*. Punktami zaczepienia mogą być dalej: położenie rzeczy — *situs rei* (np. według położenia rzeczy rozstrzyga się, które prawo jest właściwe dla oceny powstania, treści i umorzenia praw rzeczowych na tejże rzeczy); miejsce powstania stosunku przez umowę, występek lub inne zdarzenia — *locus contractus, delicti commissi, causae, actus;* miejsce, gdzie świadczenie ma być spełnione — *locus solutionis*; miejsce, gdzie proces się toczy — *forum*. Prawo właściwe ze względu na wymienione powyżej punkty zaczepienia nazywa się *lex rei sitae, lex contractus, lex delicti commissi, lex causae, lex loci actus, lex loci solutionis, lex fori*. Tylko przy stosowaniu *legis fori* sędzia oceniać będzie fakty lub stosunki prawne według prawa, obowiązującego w państwie, w którem sądzi, — przy stosowaniu innych leges będzie stosował, odpowiednio do danego przypadku, prawo własnego państwa lub prawo obce.

Co tu powiedziano o punktach zahaczenia w prawie międzynarodowem, ma pełne znaczenie i w zakresie prawa międzydzielnicowego.

Słowa „*causa*", które wskazuje na fakty (zdarzenia), będące przyczyną powstania zwłaszcza stosunków zobowiązaniowych, użyłem — w powyższem przykładowem zestawieniu ważniejszych punktów zahaczenia — w połączeniu z słowem „*locus*" *(locus causae)* w tem znaczeniu, że locus causae (termin mało używany w literaturze) może być punktem zahaczenia, t. j. środkiem oznaczenia właściwego prawa; np. właściwem dla ocenienia stosunku obligacyjnego jest prawo obowiązujące w miejscu, gdzie zdarzył się fakt, rodzący zobowiązanie, np. gdzie popełniono czyn niedozwolony, gdzie prowadzono cudze sprawy bez zlecenia i t. p. W tem znaczeniu *locus causae* jest pojęciem ogólnem, w którem mieścić się może i *locus contractus, locus delicti commissi* i t. p. Ale i *lex causae*, t. j. prawo właściwe dla czynności prawnej bez względu na to, czy właściwość opiera się na *locus causae*, czy na innym punkcie zahaczenia, może też być samo dalszym punktem zahaczenia; p. np. art. 5 prawa międzynarodowego, który formę czynności prawnej poddaje prawu, jakie właściwe jest dla samej czynności prawnej.

V. Prawo personalne.

Prawem personalnem będę nazywał normy prawne, które według prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego są właściwe dla ocenienia zdolności osób. Prawem personalnem według naszego prawa międzynarodowego jest w zasadzie *lex patriae*, t. j. to prawo, któremu dana osoba podlega ze względu na swą przynależność państwową; według prawa międzydzielnicowego jest niem *lex domicilii*, t. j. prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania (siedziba) danej osoby. Jednak od tych zasad zachodzi szereg odchyleń i wyjątków. I tak prawem personalnem według prawa międzynarodowego będzie, jeżeli dana osoba nie jest obywatelem żadnego państwa, prawo obowiązujące w jej miejscu zamieszkania *(lex domicilii)*, a nawet *lex fori*, jeżeli chodzi o osobę, która nie ma także miejsca zamieszkania, tak że wówczas jej zdolność osobistą oceniać się będzie według prawa siedziby władzy, która ma orzec, czy osoba ma zdolność osobistą, czy jej niema i t. p. Zob. co do takich wyjątków rozdział, zajmujący się prawem właściwem dla ocenienia zdolności osobistej.

Według norm właściwych dla ocenienia zdolności osobistej, t. j. według prawa personalnego danej osoby, oznaczać należy w zasadzie także prawo właściwe dla ocenienia

praw osobistości, praw rodzinnych danej osoby i praw spadkowych, po niej pozostałych.

Przez przyjęcie „prawa personalnego" jako terminu technicznego dla wskazywania na normy prawne, które według prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego są właściwe dla oceniania zdolności osób, a w następstwie i praw osobistości, familijnych i spadkowych, unikam w dalszem przedstawieniu rzeczy tych trudności, jakie powstają przy wykładni naszych ustaw o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem stąd, że w nich brak takiego jednolitego terminu technicznego. Nasze ustawy dla wskazania na prawo personalne posługują się różnemi określeniami, jako to: „prawo ojczyste", „prawo, któremu ktoś podlega osobiście", „prawo państwa, do którego ktoś należy", „prawo miejsca zamieszkania", „prawo męża", „prawo spadkodawcy" i t. d. jakkolwiek chodzi w nich prawie zawsze (wyjątki np. w art. 7 lub w art. 36 pr. mn.) o prawo personalne w powyższem znaczeniu.

Nazwa „personalny", z języka łacińskiego zapożyczona, jest dlatego wskazana, bo nazwy polskie są albo zbyt ciasne (jak „prawo ojczyste"), albo oznaczają w zasadzie inne pojęcia (jak „prawo osobiste").

VI. Zagadnienie kwalifikacyi.

Zagadnienie to, które łączy się najściślej z treścią przepisów prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego, stało się głośnem od czasu pojawienia się pracy E. Bartin'a: *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois*, 1897. I pierwej zajmowali się niem prawnicy, zwłaszcza Kahn w pracy ogłoszonej w *Iherings Jahrbücher T.* 30, 1890 r., lecz dopiero Bartin uwypuklił je wybitnie i wprowadził dla niego nazwę techniczną: *Qualifications légales*, oraz definicję, która została przyjętá w nauce i która bywa powtarzana z wieloma warjantami, jako to: La qualification est la détermination de la nature juridique d'une institution; la qualification est la nature juridique reconnue à une institution i t. p.

O cóż tu chodzi?

Przepisy prawa międzynarodowego posługują się różnemi nazwami i terminami technicznemi, zaczerpniętemi z norm merytorycznych, jak np. osoba fizyczna lub prawna, zdolność do działań prawnych, dziecko ślubne lub nieślubne, opieka, miejsce zamieszkania, siedziba, czynność prawna, przedawnienie, posiadanie, prawa rzeczowe, majątkowe układy małżeńskie i t. d., i t. d. Jednakże takie nazwy i terminy techniczne mają w merytorycznych normach poszczególnych państw różne znaczenie ,a różnice pojęciowe bywają nieraz bardzo istotne; innemi słowy: „kwalifikacje" pojęciowe instytucyj, kryjące się pod temi samemi nazwami, bywają w prawach poszczególnych państw rozmaite. Stąd to powstaje pytanie, którego państwa kwalifikacje przyjmować należy przy stosowaniu przepisów prawa międzynarodowego, czy kwalifikacje praw merytorycznych państwa A, czy państwa B, C, D i t. d., jeżeli one są w tych państwach rozbieżne. Np. jeżeli w państwie A uważać należy dziecko za ślubne pod innemi warunkami, aniżeli w państwie B, a prawo międzynarodowe poleca stosowanie do stosunków między dziećmi ślubnemi a rodzicami ich prawo personalne wspólne, a do dzieci nieślubnych prawo personalne matki, — powstaje wówczas pytanie, czy w konkretnych przypadkach kwalifikację ślubności czy nieślubności dziecka, a więc kwestję wstępną dla znaczenia i treści przepisów prawa międzynarodowego, przyjąć z prawa państwa A, czy państwa B. Inny przykład: Jeżeli w państwie A, dane prawo podmiotowe uważać należy według jego prawa cywilnego za prawo rzeczowe, a w państwie B za prawo obligacyjne, a prawo międzynarodowe każe stosować do praw rzeczowych prawo obowiązujące w miejscu położenia rzeczy *(lex rei sitae)*, a do praw obligacyjnych prawo personalne osoby zobowiązanej, czy do oznaczenia prawa właściwego według prawa międzynarodowego przyjąć pojęcie prawa rzeczowego państwa A, czy państwa B.

Otóż na takie i im podobne pytania znajdujemy różne odpowiedzi w literaturze i praktyce:

Według jednych, kwalifikacyj dla ustalenia pojęć, na które wskazują przepisy prawa międzynarodowego, szukać należy w własnych normach merytorycznych, t. j. w prawie tego państwa, w którego normach międzynarodowych szuka się w danym przypadku odpowiedzi na pytanie, którego państwa prawo merytoryczne jest właściwe. Z pewnem odchyleniem mówi się tu o *lex fori*, t. j. o prawie obowiązującem w miejscu siedziby władzy, rozstrzygającej spór. Zasada powyższa jest przynajmniej na pozór, bardzo prosta, ale jest równocześnie nietrafna, boć przecież, jeżeli własnem prawem, względnie prawem władzy,

lex fori, jest prawo państwa A, a prawo międzynarodowe tego państwa przy pojęciu kwalifikacyj jego prawa merytorycznego stosować każe prawo merytoryczne państwa B, w takim razie wnosi się temsamem przy stosowaniu prawa merytorycznego państwa B w prawo to pojęcia obce i kwalifikacje nieodpowiednie z prawa państwa A, pomimo, że się prawo państwa B uważa za właściwe. O ile chodzi o prawidło, że dla kwalifikacyj miarodajną jest *lex fori*, prawidło to jest nadto za ciasne, bo kwestja kwalifikacyj jest aktualna dla stron także wtedy, gdy niema i nie ma być sporu, gdy więc brak władzy, do którejby się strony o pomoc zwracały; zresztą prawidło to komplikuje sprawę, skoro kwalifikacje prawno-materjalne uzależnia od właściwości władz, — a więc od kwestji, należącej do międzynarodowego prawa procesowego.

Żeby uniknąć tych niedomagań, uważają inni prawnicy, że kwalifikacje należy oceniać według pojęć tego prawa merytorycznego, które ma być według prawa międzynarodowego do danego przypadku stosowane. I to stanowisko nie może zadowolić, skoro wprowadza nas w pewien *circulus vitiosus*. Wszak niewiadomo z g ó r y, które prawo merytoryczne ma być stosowane; oznaczenie tego prawa zależy od przepisów prawa międzynarodowego, którego postanowienia są tak długo niejasne, dopóki się nie wie, jakiego państwa kwalifikacje wstawić w nie należy.

Niezadawalniające rozwiązanie problemu kwalifikacyj według wskazówek wyżej podanych, prowadzi inną grupę prawników, do których zaliczyć należy z Niemców R a b l a, a z Polaków P r z y b y ł o w s k i e g o (p. str. 98—105) i mnie, do szukania określenia kwalifikacyj nie w prawach merytorycznych, czy to własnych, czy obcych, wskazanych przez własne prawo międzynarodowe, ale wprost w normach prawa międzynarodowego, które emancypuje się tem samem z zależności od kwalifikacyj różnych praw merytorycznych. Jestem zwolennikiem rozwiązania problemu według tej trzeciej wskazówki, a to na podstawie następujących rozważań:

W tomie I swego *Prawa cywilnego*, obejmującym „Część ogólną" (r. 1931) położyłem pod L. 36 szczególny nacisk na niedoskonałość wszelkich przepisów ustawowych, pochodzącą stąd, że ustawodawca posługuje się słowami, a słowa nie są wielkościami określonemi, pewnemi i niezmiennemi, nie pokrywają, nawet w chwili wydania ustawy, pojęć ściśle ustalonych. Pojęcia te są mgliste, wątpliwe, a nadto zmienne; wraz z językiem i całą naszą kulturą ulegają ciągłym fluktuacjom i przeobrażeniom. Trafnie mówi Z i t e l m a n n, na którego się powołuję, że w pojęciach ustawowych znajdujemy tylko rdzeń pewny, otoczenie tegoż jest mgliste, jak obraz widziany przez oko miopa, a R e g e l s b e r g e r powiada, że pojęcia, kryjące się pod niezmiennemi słowami ustawy, składają ciągle haracz takiej potędze, jaką jest czas. Wychodząc z tego założenia, wskazałem dalej, jak wielkim jest w każdej ustawie zasięg treści prawnej, której szukać trzeba poza tekstem ustawowym (au délà de la loi), zasięg, do którego odkrycia nie wystarczą tylko studja i badania naukowe, ale potrzeba jeszcze sztuki prawa, twórczości prawnika, znającego życie i mającego rozum i serce. Dopóki w ten sposób nie uzupełni się tekstów ustawowych, dopóty jeszcze niema pełnego prawa, prawa, które jest czynnikiem wyższym, doskonalszym, aniżeli ustawa i które nie może być nigdy niezupełne.

Otóż problem kwalifikacyj w przepisach prawa międzynarodowego, to nic innego, jak tylko szczególny przejaw tych niedomagań, pochodzących stąd, że ustawodawca posługuje się dla wyrażenia dyktowanych przez siebie norm prawnych środkiem tak niedoskonałym, jakim są słowa i terminy techniczne. Coprawda powyższe niedomagania występują w zakresie kwalif kacyj pr. mn. tem dobitniej, że ustawodawca oznacza w swych normach właściwość praw merytorycznych różnych państw ze świadomością, że słowa i terminy przez niego użyte mają w prawach merytorycznych tych państw, do których się odnoszą, różne znaczenie. Jeżeli jednak każdy przepis ustawowy ma być — czem być powinien — normą prawną, a nie oderwanym od potrzeb życia tekstem, a tem samem powinien wpełni określać treść normy w przepisie zamieszczonej, do czego dochodzi się dopiero przez wykładnię, ustalającą t. zw. zamiar ustawodawcy, a przedewszystkiem znaczenie wyrazów przez ustawodawcę użytych, to to samo powiedzieć musimy i o normach prawa międzynarodowego. Wykładnia powinna ustalić i tu znaczenie lub, mówiąc za B a r t i n e m, kwalifikacje pojęć, na które ustawodawca swemi słowami wskazuje. Ale wykładnia jest nietylko — jak wyżej zaznaczyłem — naukową pracą, zbierającą teksty ustaw, grupującą je w system logiczny, oraz odkrywającą objawy życiowe i potrzeby, do jakich ustawy się odnoszą, ale

jest także i wielką sztuką, polityką, kierowaną głównie momentami teleologicznemi, wskazującą, co w danych warunkach jest najlepszem, najodpowiedniejszem rozwiązaniem zagadnień, co najlepiej urzeczywistnia (w zakresie danej ustawy) ideał życia społecznego (Jhering, Stammler, Gény). Zwykle mówi się — co znaczy to samo — że wykładnia powinna urzeczywistniać zamiar ustawodawcy, wychodzi się bowiem słusznie z założenia, że zamiarem ustawodawcy jest zawsze dać normy najlepsze, najbardziej celowe. Coprawda, w tem znaczeniu „ustawodawca" jest fikcją, gdyż nie oznacza on wówczas czynników, konstytucyjnie do wydawania ustaw powołanych, ale personifikuje się ustawy w danem państwie obowiązujące. (P. o tem bliższe wiadomości u Zolla, *Prawo cywilne* j. w. pod L. 5, 36 i 37, a co do zamiarów personifikowanych ustaw str. 77).

Jeżeli wytyczną przy wykładni ma być „zamiar ustawodawcy", czy cel, który przyświeca przepisom ustawowym, to oczywiście inną musi być ta wytyczna przy normach prawa międzynarodowego, aniżeli przy normach merytorycznych, i dlatego wykładnia prawa międzynarodowego nie może krępować się pojęciami, ustalonemi w drodze wykładni dla praw merytorycznych, ale musi ustalać pojęcia według specyficznych zadań i celów, jakie spełniać mają przepisy prawa międzynarodowego. Oczywiście pojęcia ustalone dla praw merytorycznych na podstawie innych celów mogą być dla prawa międzynarodowego cennemi wskazówkami, ale nie mogą go krępować i dlatego — jak sądzę — pytanie, czy kwalifikacje tego, czy innego prawa merytorycznego są miarodajne dla norm prawa międzynarodowego, nie mogą mieć znaczenia rozstrzygającego.

Na takich to rozważaniach opieram swe zapatrywanie, że kwalifikacje pojęć, na które ustawodawca w przepisach prawa międzynarodowego wskazuje zapomocą słów, zwłaszcza terminów technicznych, w tych przepisach użytych, należy ustalać w drodze wykładni, na podstawie rozstrząsań celów, które normom prawa międzynarodowego przyświecają, a nie na podstawie pojęć, przyjętych w pewnych prawach merytorycznych. Jeżeli więc dla ilustracji tego zapatrywania powrócimy do jednego z przykładów wyżej przytoczonych i będziemy mieli ustalić pojęcie praw rzeczowych w przepisie prawa międzynarodowego, stanowiącym, że dla oceny praw rzeczowych właściwe jest prawo merytoryczne obowiązujące na obszarze, w którym znajduje się rzecz (*lex rei sitae*), natenczas powinniśmy szukać pojęcia praw rzeczowych nie w jednym z praw merytorycznych, mających ewentualnie wejść w zastosowanie, ale w celach samej normy, wyrażonej w prawie międzynarodowem. W takim razie, postępując zgodnie z ogólnemi zasadami o wykładni, dojdziemy do wyniku, że prawa rzeczowe mają w tej normie specyficzne znaczenie, jej celowi odpowiadające — znaczenie, jakie przedstawiam w dalszym ciągu przy wykładni art. 6 polskiego prawa międzynarodowego i art. 8 polskiego prawa międzydzielnicowego, t. zn., że przez prawo rzeczowe w rozumieniu tych artykułów rozumieć należy każde prawo łączące bezpośrednim i bezwzględnym węzłem osobę z jakimkolwiek przedmiotem majątkowym, bez względu na to, czy węzeł ten oznacza własność jako prawo najpełniejsze, czy też jakiekolwiek *ius in re aliena*.

Przy przedstawionym tu poglądzie na źródło, z którego czerpać należy kwalifikacje pojęć prawa międzynarodowego, dodać jeszcze wypada następujące uwagi:

Każde państwo ma swe własne prawo międzynarodowe, a temsamem musi zdobyć dla tego własnego prawa także własne pojęciowe kwalifikacje, temu prawu odpowiadające, gdyż w przeciwnym razie jego własne normy prawa międzynarodowego nie byłyby zupełne. Jednakże normy te są, jak wyżej wskazałem, dwojakiego rodzaju: albo autonomiczne, albo konwencyjne. Przy normach autonomicznych ustalanie kwalifikacyj wypływa z celów tych norm, niezależnie od kwalifikacyj, jakie odpowiadają prawom międzynarodowym innych państw. Jeżeli bowiem państwo układać może swe przepisy prawa międzynarodowego niezależnie od przepisów międzynarodowych innych państw, to oczywiście może tem więcej tę niezależność zachować i przy wykładni swych autonomicznych norm. W tem rozumieniu możemy zgodzić się ze zdaniem Bartina, Niboyeta i innych, że kwalifikacje poddane są *legi fori*. Inaczej jednak przedstawia się sprawa, gdy chodzi o normy konwencyjne. I one wprawdzie przez ogłoszenie w dziennikach ustaw stają się normami własnemi, jednakże są normami, wiążącemi pod każdym względem te państwa, które do konwencji przystąpiły — wszak nie wolno żadnemu państwu zmieniać ich autonomicznie. Dlatego też we wszyst-

kich państwach treść norm konwencyjnych powinna być ta sama, a zatem i wykładnia ich jednolita. Chociaż więc i tutaj każde państwo będzie te normy interpretowało przez własne organy — gdyż to wynika z suwerenności każdego państwa, i o tyle i tu można mówić o *lex fori*, ale organy te powinny przy wykładni kierować się nie zamiarami autonomicznemi własnego ustawodawcy, ale zamiarami takiemi, jakie odpowiadają wspólnym intencjom wszystkich państw, związanych konwencją. Kwalifikacje norm konwencyjnych powinny być więc jednolite. Zasadę tę, jak sądzę, trafną, nie łatwo jednak urzeczywistnić. Mówiliśmy o niej wiele na kongresie w Hadze w r. 1924, gdzie jako reprezentant Polski uczestniczyłem w rewizji Konwencji Paryskiej, dotyczącej własności przemysłowej. Podnoszono w Hadze, między innemi, że Konwencje międzynarodowe wtedy dopiero będą miały pełne, ich celom odpowiadające znaczenie, gdy państwa związkowe ustanowią zgodnie wspólne organy, mogące autorytatywnie narzucać wykładnię przepisów konwencyjnych państwom związkowym, jeżeli się okaże, że konwencje bywają w nich interpretowane w sposób rozmaity. Jednakże ten słuszny dezyderat pozostał narazie tylko dezyderatem.

Druga uwaga dotyczy głównie autonomicznie wydanych przepisów prawa międzynarodowego. Jeżeli mówiłem wyżej o potrzebie wykładni tych przepisów, jako o źródle określenia kwalifikacyj pojęć, na które wskazują, to wywody moje mogą mieć znaczenie o tyle tylko, o ile ustawodawca sam nie określa tych kwalifikacyj wyraźnie, interpretując je autentycznie. Przypuszczam, że dalszy rozwój prawa międzynarodowego pójdzie w tym kierunku, i ustawodawcy silić się będą, by określić w ustawach o prawie międzynarodowem kwalifikacje ważniejszych, a wątpliwości nasuwających pojęć. Układając projekty polskiego prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego, jako członek Komisji Kodyfikacyjnej, starałem się o to, by chociaż sposobem próby zamieścić w nich autentycznie określone kwalifikacje. Z tej tendencji wynikły określenia np. miejsca zamieszkania w prawie międzydzielnicowem w art. 3 ust. 1, miejsca zawarcia umowy w art. 9 ust. 1 pr. mn. i art. 11 ust. 1 pr. md., spadku bezdziedzicznego w art. 31 pr. mn., dalej wskazówki, zamieszczone w art. 18 ust. 1 pr. mn. i md., że w rozumieniu prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego za dziecko ślubne uważać należy to dziecko, które uchodzi za ślubne według prawa personalnego męża matki z czasu urodzenia się dziecka i t. d.

Trzecia uwaga jest może zbyteczna, skoro wypowiada coś, co się rozumie samo przez się. Jeżeli mianowicie na podstawie przepisów międzynarodowych własnych, uzupełnionych przez własną wykładnię, mamy stosować prawo merytoryczne obce, natenczas to prawo merytoryczne stosować należy wpełni, a więc z jemu właściwemi pojęciami i kwalifikacjami. Ma to miejsce, gdy nasze prawo międzynarodowe uważa prawo państwa innego za właściwe, ale i w razie odesłania (art. 36), t. zn. wtedy, gdy nie owe prawo merytoryczne, które nasze prawo międzynarodowe uważa za właściwe, wejdzie w zastosowanie, ale prawo inne, gdyż prawo międzynarodowe państwa, w którem owe prawo merytoryczne obowiązuje, uważa za właściwe inne prawo merytoryczne.

Wkońcu nadmieniam, że jakkolwiek w całym niniejszym rozdziale, dotyczącym kwalifikacyj, mówiłem przeważnie tylko o prawie międzynarodowem, wywody moje odnoszą się z niewątpliwemi odchyleniami także do prawa międzydzielnicowego.

VII. Redakcyjne ujęcie norm prawa międzynarodowego w ustawie z r. 1926.

W przepisach polskiego prawa międzynarodowego może razić, że redagowane są tak, jakby były normami uniwersalnemi, podyktowanemi przez naszego ustawodawcę nietylko z mocą obowiązującą w Polsce ale i poza Polską, w państwach obcych. Dla wyjaśnienia, o co tu chodzi, przypatrzmy się np. tekstowi art. 4 ust. 1 prawa międzynarodowego, który brzmi: „Dla uznania osoby za zaginioną, znikłą lub zmarłą właściwe są władze i prawo państwa, któremu osoba ta podlegała ostatnio". Przepis ten mógłby być rozumiany w ten sposób, że nasz ustawodawca wydał tu przepis obowiązujący wszystkie państwa, uniwersalny, że więc skoro np. dla uznania Francuza za zmarłego właściwe są według art. 4 władze francuskie i prawo francuskie, artykuł ten nakłada na władze francuskie obowiązek, żeby w danych warunkach wydały orzeczenie, że obywatel francuski ma być uważany za zmarłego. Oczywiście, że takie pojmowanie rzeczy byłoby błędne, ponieważ uchybiałoby suwerenności innych państw, którą Polska respektuje i chce respektować.

Przepis ten obowiązuje jedynie u nas i to w tem znaczeniu, że jeżeli chodzi o uznanie obywatela polskiego za zmarłego, wówczas w Polsce będzie miało znaczenie prawne jedynie orzeczenie naszych władz, wydane na podstawie przepisów u nas obowiązujących, a jeżeli chodzi o uznanie cudzoziemca za zmarłego, to w Polsce prawne znaczenie przypisać możemy tylko orzeczeniu, wydanemu przez władze i na podstawie norm obowiązujących w państwie, którego cudzoziemiec był ostatnio obywatelem. Art. 4 nie zakazuje więc np. władzom angielskim uznawania Polaków, czy Francuzów za zmarłych, ale wyklucza uznawanie w Polsce takich orzeczeń, choćby przez jakiś traktat ogólny o prawie formalnem, Polska zobowiązała się do uznawania i wykonywania angielskich orzeczeń. Inny przykład: Art. 17 prawa międzynarodowego postanawia zgodnie z Konwencją Haską, że w zasadzie do orzekania o rozwodach obywateli polskich właściwe są władze polskie, które muszą stosować prawo obowiązujące w Polsce (ust. 1), dozwala jednak w ust. 3, żeby o rozwodach obywateli polskich rozstrzygały także władze państwa, w którem nasi obywatele mieszkają, jeżeli te władze stosować będą polskie prawo rozwodowe. Oczywiście art. 17 nie zakazuje, bo zakazać nie może, np. sądom francuskim wydawania wyroków rozwodowych, dotyczących obywateli polskich, mieszkających w Anglji, na podstawie prawa angielskiego, ale taki wyrok nie może mieć żadnego znaczenia prawnego u nas, skoro wykracza przeciwko normom art. 17 prawa międzynarodowego, choćby poza tem istniały prawno-formalne warunki uznawania i wykonywania w Polsce wyroków rozwodowych francuskich.

VIII. Z historji międzynarodowego prawa prywatnego.

Z uwagi na cel pracy niniejszej nie przedstawiam tu historji międzynarodowego prawa prywatnego. Odsyłam co do niej do bogatej literatury, wskazanej na ostatnich stronach, a przedewszystkiem do książki Przybyłowskiego: *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, 1935 (str. 12—29) i powołanej tam pracy Gutzwillera: *Le developpement historique du droit international privé* (Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1929, t. 29), tudzież do książki tego autora: *Internationalprivatrecht* (A. Geschichte). p. także Babiński str. 66—85. Jednakże uważam za rzecz wskazaną, a nawet konieczną zwrócić uwagę czytelników na kilka etapów z tej historji.

Dla międzynarodowego prawa prywatnego w dzisiejszem ujęciu brak nam wzorów w prawie rzymskiem. Rzymianie nie potrzebowali norm kolizyjnych. Według nich każdy naród miał swe prawo narodowe, *ius civile*, *ius proprium civitatis*, mieli je więc Rzymianie, ale także np. Ateńczycy, Fenicjanie, Egipcjanie i t. p. i prawo to każdy naród stosował w stosunkach wewnętrznych. Jeżeli jednak stosunki wychodziły poza sferę danej *civitas*, wówczas władze rzymskie stosowały prawo uniwersalne, *ius gentium quod apud omnes gentes peraeque custoditur*. To prawo — w rzeczywistości produkt rzymskich myśli — stosowali więc Rzymianie, gdy oceniać mieli prawa i obowiązki peregrynów, gdy wchodzili w stosunki z Grekami, Fenicjanami, Egipcjanami i t. d.

Po upadku państwa rzymskiego w państwach barbarzyńców, na jego terytorjum powstałych, zapanował chaos, co do kwestyj, jakie prawa stosować należy w stosunkach obywateli różnych państw. W tym chaosie krystalizować się zaczęły dwie idee czy zasady: Zasada *osobowości*, według której do każdej osoby stosować należy prawo, jakiemu ona podlega na podstawie przynależności szczepowej, i zasada *terytorjalności*, według której na każdem terytorjum państwowem stosuje się tylko prawo własnego państwa, a zatem *lex fori*. System terytorjalny, jako prostszy, miał naogół przewagę, zwłaszcza odkąd w XI wieku w północnych miastach włoskich zaczęto spisywać obowiązujące w nich prawa zwyczajowe. Tak spisywane prawa nazywano statutami, w przeciwstawieniu do powszechnego prawa rzymskiego. Jednakże system terytorjalny nie mógł być wyłącznym. Czyniono w nim wyłomy, zwłaszcza na rzecz prawa, które obowiązywało w miejscu, gdzie umowę zawarto *(statutum loci, ubi contractum fuit)*, tudzież na rzecz prawa obowiązującego tam, gdzie nieruchomość jest położona *(statutum rei sitae)*. Dwóch glossatorów Aldricus i Accursius wskazywali na niewłaściwość systemu terytorjalnego, a zdaniem Aldricusa system terytorjalny miał ustępować, gdy według uznania sędziego inne prawo, aniżeli *lex fori*, należało stosować ze względów oportunistycznych *„ius, quod melius ei visum fuerit"*.

Na takiem to tle historycznem powstaje t. zw. *teorja statutów*, która przetrwała wieki, a dla której podstawy w swych pismach dali postglossatorowie Bartolus de Saxo-

ferato (um. w r. 1357) i jego uczeń Baldus de Ubaldis (um. w r. 1400). Według tej teorji, nawiązującej widocznie do podziału prawa cywilnego według Instytucyj Justyniańskich, należy podzielić normy, obowiązujące na poszczególnych obszarach prawnych w każdem państwie, na trzy grupy: *personalia, realia i mixta*. Przez pierwsze, *ius quod pertinet ad personas*, rozumieć należy przepisy, które określają zdolność osób i prawa osobowe, zwłaszcza familijne, a dalej według paremji *„mobilia personam sequuntur"*, także prawa, których przedmiotem są ruchomości. Zgodnie z tą myślą przewodnią należą do statutów personalnych także przepisy prawa spadkowego o tyle, o ile dotyczą spadku ruchomego, gdyż *mobilia ossibus defuncti inhaerent*. Przez *statuta realia, (ius quad pertinet ad res)*, rozumie się przepisy, które normują prawa na nieruchomościach, a przez *statuta mixta* — przepisy, które normują działania o znaczeniu prawnem. Otóż według teorji statutów, statuta personalia prawa cywilnego danego państwa stosować należy do zdolności osobistej, do praw osobowych oraz do praw na rzeczach ruchomych wszystkich osób, które są obywatelami tegoż państwa (względnie które na obszarze tegoż państwa mieszkają) — a to nietylko w danem państwie, ale i w innych państwach. Statuta realia, obowiązujące w danem państwie, stosować należy do praw na nieruchomościach w temże państwie położonych, choćby te prawa były rozpatrywane w innem państwie. Do statuta realia zalicza się także przepisy spadkowe, o ile dotyczą nieruchomości, tak, że lex rei sitae ma być i do nich stosowana. *Statuta mixta* danego państwa stosować należy wszędzie do wszystkich działań o znaczeniu prawnem, dokonanych w danem państwie.

Takie to zasady panowały aż do 19 wieku mimo licznych krytyk, przeciwko nim skierowanych, a pochodzących zwłaszcza z t. zw. szkoły francuskiej w wieku XVI oraz ze szkoły holenderskiej w wieku XVII; pomimo, że np. Holenderzy Paweł Voëtius i jego syn Jan Voëtius tak dobitnie zwracali uwagę, iż kolizje w stosowaniu praw można usuwać należycie jedynie przez porozumienie się między państwami *(comitas gentium)*, pomimo, że Francuz Bouhier (z XVIII w.) nazwał teorję panującą „un excellent magasin de doutes" i t. d. i t. d. Zasady, wytworzone przez teorję statutów, weszły do wielkich kodeksów z końca XVIII i początku XIX wieku, a więc do pruskiego Landrechtu, do kodeksu Napoleona i do Kodeksu cywilnego austrjackiego.

Wiek XIX wprowadził w rozwoju prawa międzynarodowego dwie nowe, zasadnicze myśli, które osłabiły, a nawet poniekąd przełamały teorję statutową.

Ojcem duchowym pierwszej z tych idei jest Savigny z swą sławną teorją o *„Sitz des Rechtsverhältnisses"*. Jednak impulsem dla Savigny'ego było dzieło Amerykanina Józefa Story z pierwszej połowy XIX wieku (doczekało się ono ośmiu wydań). Story zebrał naprzód ogromny materjał kliniczny z judykatury kilku państw i na jego podstawie starał się wykazać, że prawo właściwe dla stosunków międzynarodowych można znaleźć tylko, indywidualizując każdy przypadek. Wprawdzie w teorji statutów znajdujemy przeważnie dobre punkty wyjścia, ale bardzo często niewłaściwe rozwiązania. Savigny pod wpływem roztrząsań Story'ego postawił zasadę, że każdy stosunek prawny powinien być oceniany według prawa, obowiązującego w miejscu *siedziby stosunku*. I stosunki prawne mają bowiem swą siedzibę. Stosunki obligacyjne mają siedzibę tam, gdzie należy je wykonać, ewentualnie, gdzie strony mieszkają i według tam obowiązującego prawa należy też ocenić zdolność osób; prawa spadkowe mają siedzibę tam, gdzie spadkodawca miał miejsce zamieszkania i t. d. Ale Savigny, nawiązując do myśli rzucanych zwłaszcza przez prawników szkoły holenderskiej, dobitnie zwracał uwagę, że najlepsze zasady prawa międzynarodowego będą mogły być urzeczywistnione wpełni tylko wtedy, gdy narody (państwa) przyjmą je na podstawie umów międzypaństwowych (p. zresztą Savigny'ego tom 8-my dzieła: *„System des heutigen römischen Rechtes"* z r. 1849).

Teorja Savigny'ego wywarła wielki wpływ, zwłaszcza w północnych krajach Europy i w Stanach Zjednoczonych. Anglicy i Amerykanie przyjęli nawet podstawową jego zasadę, że prawa osobowe (do których należą i prawa spadkowe) podlegają według prawa międzynarodowego prawu, wskazanemu przez miejsce zamieszkania, a nie przez obywatelstwo danej osoby. Niemcy tej zasady nie przyjęli, ale wprowadzili w swem prawie zwyczajowem zasadę Savigny'ego, że zobowiązania podlegają prawu, gdzie mają być wykonane, bo tam znajduje się ich sie-

dziba. Zasada ta utrzymuje się jeszcze ciągle w pełnej sile, pomimo, że ją Brinz wyśmiał w słowach, że przecież stosunki obligacyjne dwustronne „siedzą na dwóch stołkach, które mogą stać w różnych obszarach prawnych". Wpływ teorji Savigny'ego widać też w ustawodawstwach z drugiej połowy wieku XIX.

Ojcem duchowym drugiej myśli jest neapolitańczyk, Pasq. Stan. Mancini, który 22 stycznia 1851 r. (a więc w dwa lata po ukazaniu się dzieła Savigny'ego) na uniwersytecie w Turynie wygłosił wykład o przynależności państwowej, jako podstawie prawa międzynarodowego (Delle nazionalitá come fondamento del diritto delle genti). Wykład ten jest punktem wyjścia nowej teorji zwanej teorją nacjonalistyczną lub teorją prawa ojczystego albo teorją przynależności państwowej. Teorja Manciniego wychodzi z założenia, że prawa są dla osób, osoby zaś związane są przedewszystkiem z państwem, do którego przynależą, z którego obywatelami łączy ich jedność terytorjum, historji, religji, języka, kultury i t. d. Dlatego ustawy prywatno-prawne danego państwa mają przedewszystkiem na celu pożytek osób, dla których zostały wydane, i do nich zwracają się nakazy i zakazy tych ustaw; osoby te powinny zatem podlegać zakazom i nakazom swego państwa wszędzie i we wszystkich stosunkach prawnych, chyba że chodzi o wyjątki lub odchylenia, wskazane przez międzynarodowy porządek publiczny, przez autonomję stron w urządzeniu stosunków, w jakie wchodzą, lub przez zasadę *locus regit actum*.

Teorja Manciniego oddziałała wybitnie na dalszy rozwój międzynarodowego prawa prywatnego nietylko w teorji i praktyce, ale także w kodyfikacjach prawa międzynarodowego w wieku XX. W szczególności widać jej wybitny wpływ w naszej ustawie o prawie międzynarodowem, o ile chodzi o prawa osobowe i spadkowe. Wśród teoretyków zwolennikami Manciniego są głównie Włosi i Francuzi, a wśród nich sławny profesor paryski, Andrzej Weiss.

IX. Powstanie polskich ustaw o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem.

Dnia 14 listopada 1919 r. Sekcja prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej postanowiła na pierwszem programowem posiedzeniu na mój wniosek, by przedewszystkiem zająć się opracowaniem projektów międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego, uważając tę sprawę, zwłaszcza ze względu na rozbieżność praw dzielnicowych, za najpilniejszą. Na podstawie projektów, które opracowałem i przedłożyłem Sekcji na jej życzenie wraz z motywami w dniu 15 marca 1920 r. (ogłoszonych w *Czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem*, XVIII), i projektu prawa międzydzielnicowego członka Sekcji Konica, odbyło się w Sekcji pierwsze czytanie projektów pod przewodnictwem prof. Jaworskiego, a potem drugie i trzecie czytanie w Sekcji na podstawie także kontrprojektów Rostworowskiego (*Projekty ustaw o zbiegu ustawodawstw cywilnych w prawnym obrocie międzynarodowym i w obrocie wewnętrznym*, 1920), któremu w międzyczasie powierzono koreferat; uwzględniano też referaty, napisane przez innych członków Sekcji, zwłaszcza Allerhanda (*Uwagi do projektu międzynarodowego prawa prywatnego*, 1921), Łyskowskiego (*Uwagi do projektu ustawy o międzynarodowem prawie prywatnem*, 1920) i Wróblewskiego (*Uwagi do projektu prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego*, 1920). Projekty Sekcji (ogłoszono je drukiem i wydano urzędowy ich przekład niemiecki i francuski) uchwalił następnie Wydział Cywilny Kom. Kod. w dniach 6, 7 i 8 kwietnia 1921, a 9 kwietnia tegoż roku pełna Komisja Kodyfikacyjna. Projekty Komisji Kodyfikacyjnej (ogłoszone drukiem) wraz z motywami przedłożone zostały Ministerstwu Sprawiedliwości ze sprawozdaniem, napisanem przez Hełczyńskiego. Protokóły obrad Komisji Kodyfikacyjnej napisał prof. Gołąb (ogłoszone w *Czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem*, XVIII i XIX). Sprawozdanie Min. Sprawiedl. mieści się w druku Sejmowym Nr. 3020 ex 1921. P. także Litauer: *Rzut oka na polskie projekty ustawodawcze norm międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego* w Palestrze I. i referaty Babińskiego, Lutostańskiego, Mańkowskiego, Nowodworskiego, Barczewskiego i Stefki.

Projekty Komisji Kodyfikacyjnej przedłożone Sejmowi były przez długi czas w Sejmie przedmiotem walk partyjnych ze względu na przepisy dotyczące prawa małżeńskiego i dopiero po wypadkach majowych zostały w Sejmie i Senacie uchwalone (p. o tem oprócz druków sejmowych także Dbałowski i Przeworski: *Ustawy o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem*, 1928, X Materjały sejmowe, str. 139, 200).

Tak projekty, jak i ustawy nasze przyjęte zostały bardzo pochlebnie przez jurystów zagranicznych. Prof. Uniw. Paryskiego, Andrzej Weiss, zapytany o zdanie co do wartości projektów, opracowanych przez Kom. Kodyf. dał odpowiedź następującą: „Le double projet est tout à fait intéressant tant par les principes généraux dont il s'inspire, que par les développements qu'il leur donne dans les diverses matières traitées. A quelque nuances près, ces principes sont exactement ceux que j'ai toujours professés et c'est avec un très grand plaisir que je les vois sur le point de pénétrer dans la Législation positive de la Pologne réssuscitée" (p. Druk

sejmowy Nr. 3020 z r. 1921). Również z wielkiem uznaniem o projektach pisze Ehrenzweig w „*Juristische Blätter*" z r. 1921 w artykule p. t.: „Eine polnische Kodifikation des internationalen Privatrechtes", p. dalej: International Law Association, *Report of the thirty-first Conference helt at...* Buenos Aires, 1922 vol. 1. Londyn 1923, str. 336 i nast. i tamże art. Witenberga: *La commission de codification de la Republique de Pologne et son projet de loi en matière de droit intern. privé.* Z prac dotyczących projektów wspominam, jeszcze: Schöndorf: *Ztschft für poln. Recht.* 1923. Tenże: *Ztschft für intern. Recht,* 1923 Zoll: *Ztschft für poln. Recht, 1923.* Babiński: *Ztschft. für intern. Recht,* 1923. Górski: *Le projet de droit international et interprovincial en Pologne, Rev. de droit intern. privé,* 1921. P. także Zoll: *Nasze zadania najbliższe w dziedzinie mn. i md. prawa prywatnego* w Gaz. Sąd. Warszawskiej r. XLVII; Rundstein: *Zagadnienia md. prawa prywatnego* w Themis Polskiej, Ser. II, T. VII.

Zresztą odsyłam co do pism odnoszących się do projektów naszych ustaw do Przybyłowskiego str. 47 i 48 i Babińskiego str. 86 i nst.

Literaturę, dotyczącą naszych dwóch ustaw podaję na końcu niniejszego zarysu. Wszystkie prawie głosy uczonych zagranicznych wyrażają się także o ustawach tych z pełnem uznaniem, p. np. Heymann, Frankenstein, Gutzwiller, Lapajne, Nussbaum, Udina Manlio, Niboyet i t. d.; patrz także Przybyłowski, str. 63, dalej co do takich głosów: *Przegląd polski ustawod. cyw. i krym.,* t. I. zesz. 1 w artykule: *Appréciation de la législation polonaise.* — Przekłady na obce języki zestawia Przybyłowski. Powtarzam za nim: Przekłady w j. niemieckim: w *Ostrecht,* 1926, str. 1090 i nast.; *Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht,* XXXIX, 1928—1929, str. 191 i n.; Makarov: *Die Quellen des intern. Privatrechts,* 1929, str. 149 n.; Ackerberg: *Rechte und Pflichten der Ausländer in Polen,* 1933, str. 157 i n.; w j. francuskim: *Revue de droit international privé,* XXIII, 1928, str. 190 i n.; *Journal du droit international,* t. 58, 1931, str. 242 i n.; *Annuaire de leg. étrangère,* S. II, T. XXIV; w j. włoskim: w dodatku do dzieła Pacchioni'ego p. t. *Elementi di diritto internazionale privato,* 1930, str. 387; w dodatku do rozprawy, którą napisał Udina p. t. „*La legge polacca..., sui conflitti di diritto interregionale privato*". (Il Foro delle Nuove Provincie, Anno VIII, 1929, VII, fasc. 1, w os. odbitce str. 14 i n.): w j. portugalskim: *Pandectas Brasileiras,* Rio de Janeiro 1929, VI, cz. 1, str. 138 n. (po artykule R. Poznańskiego).

Ogólną i trafną charakterystykę ustaw polskich podaje ostatnio Przybyłowski na str. 62, 63, 96 i 97; p. także Babiński na str. 92—100.

Historją prawa mn. w Polsce i powstaniem ustaw polskich z r. 1826 zajmuje się Babiński na str. 86—92.

B. PRZEPISY USTAW Z R. 1926 O PRAWIE MIĘDZYNARODOWEM I MIĘDZYDZIELNICOWEM OBJAŚNIONE W PORZĄDKU LEGALNYM.

X. Zdolność osobista i prawa osobistości.

1. Zdolność osobista osób fizycznych w prawie międzynarodowem.

Zdolność osobistą osoby fizycznej ocenia się według jej prawa ojczystego, *lex patriae* (art. 1 ust. 1 mn.), t. j. według ustawy, obowiązującej w państwie, którego osoba ta jest obywatelką. Zdolność Francuza (t. zn. obywatela francuskiego) ocenia się według prawa francuskiego, Polaka (t. zn. obywatela polskiego) — według prawa, obowiązującego w Polsce i t. d. — i to w każdym kierunku: czy chodzi o kwestję małoletności lub pełnoletności, czy o zdolność specjalną do zawarcia związku małżeńskiego, czy o zdolność do sporządzenia testamentu, czy o zdolność do nabycia spadku, czy o zdolność do nabycia prawa lub zaciągnięcia obowiązku; o zdolność do działań prawnych. Jednakże w myśl art. 38 pr. mn. nie możemy uznać w Polsce ograniczeń zdolności osobistej cudzoziemca, jeżeli sprzeciwiają się one podstawowym zasadom obowiązującego w Polsce porządku publicznego lub dobrym obyczajom (np. niewola, śmierć cywilna i t. p.).

Kwestję, czy pewna osoba jest, czy nie jest obywatelem danego państwa, oceniać należy wyłącznie według prawa danego państwa.

Posiłkowo art. 1 ust. 1 każe oceniać zdolność osobistą osoby fizycznej według ustawy obowiązującej w miejscu jej (w tekście ustawy powiedziano błędnie „jego" zamiast „jej") zamieszkania *(lex domicilii).* Będzie to miało miejsce nietylko w przypadku w ustawie wyraźnie wymienionym, t. zn. „gdy obywatelstwa ustalić nie można", ale i wtedy, gdy osoba nie jest obywatelem żadnego państwa (apatride, heimatlos, staatenlos), albo gdy jest obywatelem dwu lub więcej państw (sujet mixte, Mehrstaater). Ze względu na dążność każdego państwa, by w razie wątpliwości stosować, o ile możności, własne prawo (wyrazem tej dążności jest np. art. 39 ust. 2 pr. mn.), nasze władze zastosują prawo obowiązujące w Polsce, jeżeli dana osoba jest obywatelem państwa polskiego i obcego. (P. jednak po części odmienne zapatrywania u Przybyłowskiego, str. 116—118).

Pojęcia miejsca zamieszkania lub zamieszkania (w prawach merytorycznych rozmaicie określanego), należy dla naszego prawa międzynarodowego szukać w art. 3 prawa międzydzielnicowego. Na tej podstawie za miejsce zamieszkania w rozumieniu prawa międzynarodowego uważać będziemy naogół miejsce, gdzie ktoś mieszka z zamiarem stałego pobytu. Sądzę, że takie przeniesienie kwalifikacyj pojęciowych z prawa międzydzielnicowego do prawa międzynarodowego jest uzasadnione bardzo ścisłym węzłem, łączącym prawo międzynarodowe z prawem międzydzielnicowem (p. w szczególności art. 37 prawa mn. i art. 31 prawa md.).

Jeżeli osoba fizyczna nie ma ani obywatelstwa, ani miejsca zamieszkania (np. gdy chodzi o włóczęgę), natenczas zachodzi przypadek przewidziany w art. 39 ust. 2 pr. mn., t. zn. że „niepodobna ustalić faktu, rozstrzygającego w ostatnim rzędzie o prawie właściwem", a w takim razie władze polskie mają stosować prawo obowiązujące w Polsce; ponieważ zaś mamy w Polsce pięć obszarów prawnych, więc powstaje dalsza kwestja, które z praw dzielnicowych stosować należy, na co trzeba szukać odpowiedzi w prawie międzydzielnicowem, które w art. 32 nakazuje władzy polskiej stosowanie prawa, obowiązującego w miejscu jej siedziby *(lex fori)*.

Od podanych powyżej zasad zachodzą odchylenia lub wyjątki, a mianowicie:

a) Zmiana obywatelstwa nie pociąga za sobą utraty uzyskanej już pełnoletności, np. gdyby Szwajcar, uzyskawszy pełnoletność z ukończeniem 20 r. życia, został obywatelem polskim, będzie nadal pełnoletnim, chociaż ustawy polskie wymagają do pełnoletności 21 lat życia (art. 1 ust. 2 mn.).

b) Zdolność osobistą kupca w obrocie handlowym ocenia się podług prawa, obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa, a nie podług prawa, któremu kupiec podlega ze względu na swe obywatelstwo (art. 2 mn.).

c) Jeżeli cudzoziemiec, niezdolny według prawa, któremu podlega osobiście (art. 1), sporządził w Polsce czynność prawną, mającą w Polsce wywrzeć skutek, należy oceniać jego zdolność według prawa obowiązującego w Polsce, gdy tego wymaga bezpieczeństwo uczciwego obrotu; np. obywatel polski zawiera kontrakt kupna z Francuzką w Krakowie bez zezwolenia jej męża, nie wiedząc o ograniczeniach, którym zamężna Francuzka według swego prawa podlega w zdolności do działań prawnych (art. 3 mn.).

d) W przypadku wyrządzenia szkody, warunki podmiotowe odpowiedzialności za szkodę ocenia się według prawa państwa, gdzie zaszedł fakt zobowiązujący do odszkodowania (art. 11 ust. 2 mn.).

e) O właściwości prawa dla ocenienia zdolności wekslowej i czekowej p. art. 80 polskiego prawa wekslowego i art. 52 i 53 polskiego prawa czekowego. Co do wykładni tych przepisów odsyłam do komentarza W r ó b l e w s k i e g o.

2. Z d o l n o ś ć o s o b i s t a o s ó b f i z y c z n y c h w p r a w i e m i ę d z y d z i e l n i c o w e m.

Ponieważ merytoryczne przepisy prywatnoprawne, obowiązujące w Polsce co do zdolności osobistej, co do praw familijnych i spadkowych, nie zostały dotąd zunifikowane i wykazują istotne różnice dzielnicowe, przeto aktualne są nadal w całej pełni normy art. 1—5 prawa międzydzielnicowego, określające prawo właściwe w zakresie zdolności osobistej, a co poza tem idzie, w zakresie praw osobistości, praw familijnych i spadkowych naszych obywateli. Prawo międzydzielnicowe przyjęło tu jako punkt zahaczenia (jako łącznik) w zasadzie miejsce zamieszkania, t. j. to miejsce, w którem obywatel polski faktycznie m i e s z k a z z a m i a r e m s t a ł e g o p o b y t u (art. 1 i art. 3 ust. 1 md.). Jeżeli więc obywatel polski ma miejsce zamieszkania w Krakowie, zdolność jego w każdym kierunku oceniać się będzie według prawa austrjackiego, jako obowiązującego w b. dzielnicy austrjackiej; jeżeli mieszka w Poznaniu — według kodeksu cywilnego niemieckiego i t. d. Jednak, jeżeli obywatel polski zmienił miejsce zamieszkania i z jednej dzielnicy, a raczej z obszaru jednego prawa prywatnego, przeniósł się do innej dzielnicy, a raczej do obszaru innego prawa prywatnego (np. z Krakowa do Warszawy), należy jeszcze przez rok zdolność jego — podobnie jak i jego prawa osobistości, prawa i obowiązki familijne i powstałe po nim prawa spadkowe — oceniać według tego prawa prywatnego, któremu podlegał przed zmianą miejsca zamieszkania. Dopiero po roku nowe miejsce zamieszkania powoduje zmianę jego prawa personalnego; np. zdolność osobistą urzędnika, przeniesionego 1 stycznia 1929 r. z Krakowa do Warszawy, oceniać się będzie

do końca 1929 r. według kod. austr., a nie według prawa, obowiązującego w Warszawie. Podobnie będzie się miała rzecz z jego prawami familijnemi i pozostałemi po nim prawami spadkowemi (art. 2 md.). Ten okres jednoroczny wprowadzono do ustawy, by obywatele polscy nie mogli — dla obejścia ustawy — zmieniać z łatwością, przez przenoszenie się na krótki czas z miejsca na miejsce, swej zdolności osobistej (np. gdy chodzi o zdolność do zawarcia małżeństwa). Chodziło także o to, by osoba, zmieniająca na serjo miejsce zamieszkania, nie podlegała co do zdolności osobistej, prawa familijnego i spadkowego, prawom nowego miejsca zamieszkania, zanim nie zdoła się z niemi zapoznać.

Jeżeli obywatel polski ma kilka miejsc zamieszkania (np. w Krakowie i w Katowicach), natenczas jego prawem personalnem jest prawo obowiązujące w miejscu, w którem skupia się główny i przeważający zakres jego działalności. Obywatel polski, mieszkający zagranicą, podlega prawu obowiązującemu w ostatniem miejscu zamieszkania w Polsce. Jeżeli zaś nie można ustalić takiego ostatniego miejsca zamieszkania, albo jeżeli obywatel polski nie mieszka i nie mieszkał w Polsce, natenczas jego prawem personalnem będzie prawo obowiązujące w stolicy Polski (art. 3 ust. 1).

Co do sądowej właściwości miejscowej pozwanego, jeżeli ma kilka miejsc zamieszkania p. art. 24 § 2 k. p. c.

Mężatka, w razie separacji sądowej, ma własne miejsce zamieszkania, które uzasadnia właściwe dla niej prawo personalne. Mężatka sądownie nie rozłączona idzie co do miejsca zamieszkania za mężem (O. S. P. XIV 281); nieletnie lub niewłasnowolne dzieci ślubne oraz uprawnione (legitymowane) idą za ojcem; przysposobione (adoptowane) za adoptującym; nieślubne za matką. Jeżeli mąż mieszka zagranicą, a żona i dzieci pozostały w Polsce — właściwe jest dla nich prawo miejsca ich stałego pobytu (art. 3 ust. 2).

Ten ostatni przepis wprowadzający, jako łącznik dla prawa personalnego miejsce stałego pobytu, a nie zamieszkania, tłumaczy się tem, że wprawdzie po opuszczeniu kraju przez ojca rodziny, o prawie personalnem żony i dzieci rozstrzyga jeszcze przez rok ostatnie miejsce zamieszkania ich męża i ojca w Polsce, ale potem brakby było ze strony dzieci niewłasnowolnych, a czasem i żony, jeżeli jest małoletnią, możliwości ustanowienia miejsca zamieszkania, skoro brak im zdolności do powzięcia ze skutkiem prawnym zamiaru pozostawania trwale w danem miejscu. Przedłużenie prawa personalnego poza rok na podstawie dotychczasowego miejsca zamieszkania męża i ojca nie jest zaś wskazane na przypadek, gdy żona i dzieci przenoszą się — co często bywa — po wyjeździe męża i ojca do innych dzielnic. To były powody, że o prawie personalnem żony i dzieci rozstrzygać ma miejsce ich stałego pobytu.

Przepis ten będzie stosowany analogicznie przy ustalaniu prawa personalnego innych osób niewłasnowolnych, np. obłąkanych, skoro i oni nie mogą powziąć ze skutkiem prawnym zamiaru stałego pozostawania w tej czy innej dzielnicy. Jeżeli więc np. obłąkany, znajdujący się dotąd w zakładzie obłąkanych pod Krakowem, przewieziony zostanie na stałe do zakładu pod Warszawą, wówczas o jego prawie personalnem rozstrzygać będzie po roku prawo obowiązujące we województwie warszawskiem. Innego przykładu dostarczają podrzutki, których prawo personalne może być oznaczone tylko na podstawie ich pobytu.

Podobne przepisy szczególne jak te, które w prawie międzynarodowem stanowią wyjątki lub odchylenia od ogólnych zasad o prawie personalnem, mieszczą się także w prawie międzydzielnicowem, a mianowicie:

a) „Zdolność osobistą kupca w jego obrocie handlowym ocenia się podług prawa, obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa" (art. 4 md.).

b) „Jeżeli obywatel polski, niezdolny według prawa miejsca swego zamieszkania, sporządził w innej części Polski, gdzie obowiązuje prawo odmienne, czynność prawną, mającą tam wywrzeć skutek, należy oceniać jego zdolność według prawa miejsca sporządzenia czynności (art. 11 ust. 1), gdy tego wymaga bezpieczeństwo uczciwego obrotu" (art. 5 md.).

c) „Jeżeli ktoś wyrządził drugiemu szkodę, warunki podmiotowe jego odpowiedzialności ocenia się według prawa obowiązującego w dzielnicy, w której zaszedł fakt, zobowiązujący do odszkodowania" (art. 12 ust. 2 mb.).

3. Zdolność osobista osób prawnych w prawie mn. i md.

Tak według prawa międzynarodowego, jak i według prawa międzydzielnicowego, zdolność osobistą osoby prawnej, czy chodzi o jej zdolność prawną, czy o zdolność do działań praw-

nych, ocenia się według prawa obowiązującego w miejscu jej siedziby (art. 1 ust. 3 pr. mn. i art. 3 ust. 3 pr. md.). P. także O. S. P. XII 362.

Zasada powyższa stosuje się według tekstu powołanych tu przepisów także do „wszelkich spółek i stowarzyszeń". Ten dodatek uzasadniony jest tem, że kwestje zdolności osobistej, jakkolwiek w zasadzie aktualne tylko co do tworów, mających osobowość, mogą stać się aktualnemi także i co do związków, co do których zachodzą w prawach merytorycznych wątpliwości, czy je uważać za osoby prawne, czy nie, jak również i wtedy, gdy ich osobowość jest względna, t. zn. gdy wprawdzie nie są w zasadzie osobami prawnemi, ale w pewnych kierunkach traktuje się je, jakby posiadały osobowość.

Siedzibą osoby prawnej będzie z reguły siedziba jej głównego zarządu, a zatem siedziba jej głównych organów. Jeżeli chodzi o osobę zagraniczną, jednak mającą siedzibę także w Polsce, a tem samem i do Polski przynależną, oceniać będziemy jej zdolność osobistą według prawa, obowiązującego w miejscu polskiej siedziby.

Nie należy identyfikować siedziby osoby prawnej, która prowadzi jakieś przedsiębiorstwo zarobkowe (np. fundacja mająca w swym majątku fabryki, spółka akcyjna i t. p.), z siedzibą takich zakładów przemysłowych, głównych lub ich oddziałów, skoro przedsiębiorstwo w myśl naszych ustaw (zwłaszcza k. h. i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) jest przedmiotem praw, które służą pewnej osobie fizycznej lub prawnej, jako ich podmiotowi. Uwaga ta dotyczy, zd. m., nawet takich przedsiębiorstw, jak koleje żelazne, poczty i t. d., które na podstawie specjalnych ustaw, wydzielających je z majątku państwowego, mają być dla lepszej administracji uważane za osoby prawne, — gdyż ich personifikacja nie uchyla faktu prawno-materjalnego, że pozostają one nadal przedmiotami własności państwa. — Coprawda uwagi te mają małą doniosłość praktyczną, skoro według art. 1 ust. 3 pr. mn. i art. 4 pr. md. zdolność osobistą kupca w jego obrocie handlowym ocenia się według prawa obowiązującego w siedzibie przedsiębiorstwa.

Co do zdolności wekslowej i czekowej osób prawnych w pr. mn. p. wyżej pod 1. lit. e.

4. Prawa osobistości i uznanie osób fizycznych za zmarłe według prawa mn. i md.

Prawa międzynarodowe i międzydzielnicowe nie mówią wprawdzie wyraźnie o prawach osobistości, dotąd mało w cywilistyce wyjaśnionych, aby ominąć trudności, jakie nasuwają kwalifikacje praw osobistości, jednakże nie ulega wątpliwości, że prawo personalne będzie także właściwe dla oceny praw osobistości. Kwestje więc, czy te prawa istnieją i czy istnieją uprawnienia z nich wypływające, jak prawo do nazwiska, szlachectwa, do wizerunku własnego i t. p., i w jakiej rozciągłości, w szczególności także ocena roszczeń bezwzględnych z praw osobistości wypływających — podlegają prawu personalnemu danej osoby. Jednakże rozszczenia względne, powstające z czynów niedozwolonych czyli z występków (deliktów), podlegać będą według art. 11 mn. i art. 12 md. prawu obowiązującemu w miejscu, gdzie występek popełniono.

Konsekwencją zasady powyższej, jakkolwiek w naszych ustawach niewyrażonej, są przepisy prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego o właściwości prawa i władz dla uznania osoby za zmarłą (zaginioną, znikłą).

Prawo międzynarodowe postanawia w ust. 1 art. 4, że „dla uznania osoby za zaginioną, znikłą lub zmarłą właściwe są władze i prawo państwa, któremu osoba ta podlegała ostatnio", a w ustępie 2 tegoż art. — że „w razie konieczności władze polskie mogą według praw, obowiązujących w Polsce, uznać cudzoziemca za zaginionego, znikłego lub zmarłego, o ile chodzi o skutki w obrębie Państwa Polskiego".

Zasada art. 4 mówi wyraźnie o uznaniu osoby nietylko za zmarłą, ale i za zaginioną i znikłą, aby w ten sposób nadać artykułowi 4 zasięg najszerszy, obejmujący wszelkie przypadki nieobecności, uzasadniające według praw merytorycznych potrzebę ingerencji władz celem uznania tych osób za nieistniejące (p. np. art. 36 i nast. k. c. p.). Arg. *a minori ad majus* stosować będziemy zasadę art. 4 także do przypadków, gdy sądy dla szczególnych powodów powołane są do s t w i e r d z e n i a, że pewna osoba zmarła w pewnym dniu lub pewnego dnia nie przeżyła (p. np. austr. ustawę z dn. 16 lutego 1883 r., t. zw. Ringtheatergesetz).

Art. 4, podobnie jak kilka innych artykułów prawa międzynarodowego, które w dalszym ciągu będą podane, wychodzi poza zakres przepisów prawno-materjalnych, dodając normę kompetencyjną co do właściwości władz. Tego rodzaju odstąpienia od systematycznego porządku uzasadnione są powodami utylitarnemi.

O tem, że art. 4 w ustępie pierwszym, mimo swego ogólnego brzmienia nie zawiera poleceń,

skierowanych do władz państw obcych, a wskazuje naszym władzom, pod jakiemi warunkami orzeczenia zagraniczne mogą być z punktu widzenia prawa międzynarodowego u nas uznane, p. wyżej pod VII.

Art. 4 odstępuje w ustępie 2 od zasad podanych w ustępie pierwszym, dozwalając naszym władzom, aby cudzoziemca uznały za zmarłego i to według praw, obowiązujących w Polsce (a nie według jego prawa personalnego), ale tylko pod warunkami:

a) że zachodzi istotna tego potrzeba, bo uzyskanie orzeczenia ze strony władz, właściwych dla cudzoziemca, byłoby niemożliwe (co zajdzie, gdy prawo personalne cudzoziemca nie zna instytucji uznania osoby za zmarłą), albo połączone z niestosunkowo wielkiemi trudnościami (np. Polak, obywatel austr., wyemigrował w r. 1917 do Peru, gdzie przyjął obywatelstwo Peru, zrzekając się obywatelstwa austrjackiego, a pozostawił tu swą żonę z dziećmi; w r. 1920 powrócił do Polski, wziął udział w wojnie jako ochotnik Peruwiańczyk i zaginął w bitwie pod Warszawą, w której go po raz ostatni widziano);

b) że skutki polskiego orzeczenia będą miały znaczenie tylko w obrębie państwa Polskiego.

Zasadę, wyrażoną w ustępie pierwszym art. 4 prawa mn., przyjęło prawo międzydzielnicowe w art. 6 z tą oczywiście różnicą, że łącznikiem, oznaczającym właściwe prawo personalne, jest zwykle ostatnie miejsce zamieszkania zaginionego i że prawo międzydzielnicowe nie zawiera żadnego postanowienia co do właściwości władz polskich. Art 6 pr. md. opiewa: „Dla uznania obywatela polskiego za zaginionego, znikłego lub zmarłego właściwe jest prawo ostatniego miejsca jego zamieszkania".

Co do uznawania osób za zmarłe p. także umowy międzypaństwowe, jakie Polska zawarła z Czechosłowacją w r. 1925 (Dz. U. z r. 1926 Nr. 14 poz. 80, art. 11 i 12), z Austrją w r. 1924 (Dz. U. z r. 1926 Nr. 83 poz. 467, art. 26) i z Jugosławją w r. 1923 (Dz. U. z r. 1929 Nr. 2 poz. 16 art. 40).

* * *

Przepisy prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego, określające prawo merytoryczne właściwe dla oceny zdolności osobistej, umieszczone zostały w czołowych artykułach prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego, a temsamem postawione jakoby przed nawias dalszych norm prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego; będą one miały pełne zastosowanie nawet przy ocenie zdolności osobistej osób sporządzających czynność prawną, choćby co do warunków ważności danej czynności było naogół właściwe inne prawo, aniżeli prawo personalne sporządzającego czynność; np. chociaż warunki ważnej umowy podlegają naogół prawu państwa X, to jednak zdolność osobista kontrahentów do zawarcia tej umowy podlegać będzie ich prawu personalnemu, pomimo że ustawy nasze wyraźnie tego nie zastrzegają (p. np. art. 6 ust. 3 mn.).

XI. Forma czynności prawnej.

Warunki ważnej czynności prawnej, a do nich należy i szczególna forma w ustawie wymagana, podlegają naogół (wyjątek co do osobistej zdolności stron, o czem była mowa wyżej) temu prawu, które jest właściwe dla danej czynności (p. o tem dalsze rozdziały). Art. 5 mn. i art. 7 md., wyraziwszy tę rozumiejącą się samą przez się zasadę, dodają jednak przepis odmienny, że wystarczy co do formy „zastosowanie się do prawa obowiązującego w miejscu sporządzenia czynności, jeżeli to miejsce nie jest wątpliwe"; np. testament obywatela polskiego, zamieszkałego w Warszawie, podlega wprawdzie przepisom kodeksu Nap. (art. 28 md.), ale gdy sporządzony został w Krakowie, wystarczy co do formy, jeżeli zastosowano się do prawa austr., jeżeli więc zachowano np. formę allograficzną par. 579 kod. austr., nieznaną kod. Nap.

Oczywiście przepisy powyższe, ogólne, podobnie jak przepisy o prawie właściwem dla zdolności osobistej, przed nawias wysunięte, mając moc obowiązującą co do wszystkich czynności prawnych, chyba że ustawy podają przepisy szczegółowe odmienne (p. np. art. 6 ust. 3 mn. i art. 8 ust. 3 md).

Przez czynność prawną w znaczeniu prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego rozumieć należy, jak sądzę, przejaw lub związane z sobą przejawy woli, mające na celu — same lub łącznie z innemi dodatkowemi faktami w ustawie przewidzianemi — wywołanie takich skutków prawnych, jakie są według ustawy normalnem następstwem tych przejawów woli. Czynnością prawną jest więc każda umowa, np. sprzedaż, darowizna, kontrakt dziedziczenia, zapłata, umowa małżeńska, układ majątkowy zawarty między narzeczonymi lub małżonkami i t. d., podobnie i czyn-

ności jednostronne, jak rozporządzenie ostatniej woli, oferta, przyrzeczenie publiczne i t. d.

Przez „przejaw woli" rozumiem powyżej „oświadczenie woli" w znaczeniu k. z. (p. tamże art. 29).

Co do prawa właściwego dla formy czynności prawnych i protestów w prawie wekslowem i czekowem p. art. 81—83 polsk. pr. weksl. i art. 54—56 polsk. pr. czek., oraz komentarz do nich Wróblewskiego.

XII. Prawa rzeczowe.

Temu działowi poświęcam w mej pracy stosunkowo znacznie więcej roztrząsań niż innym — z konieczności, gdyż ustalenie pojęcia praw rzeczowych nasuwa wyjątkowe trudności wobec wielkiej rozbieżności, panującej pod tym względem w prawach merytorycznych.

Właściwością prawa dla praw rzeczowych zajmują się art. 6 pr. mn. i art. 8 pr. md. Według dawniejszych zasad prawa międzynarodowego, które znalazły swój wyraz np. w par. 300 kod. cyw. austr., prawa rzeczowe na nieruchomościach podlegają prawu miejsca, w którem nieruchomość jest położona *(lex rei sitae)*, a prawa rzeczowe na ruchomościach — prawu, któremu podlegał ich właściciel *(mobilia personam sequuntur)*. W nowszych prawach międzynarodowych, a w szczególności i w polskich ustawach o pr. mn. i pr. md., porzucono zasadę drugą, a pierwszą *(lex rei sitae)* rozszerzono na ruchomości. Zmiana ta jest uzasadniona: Wszak zasada, że prawo personalne właściciela stosować należy do praw na ruchomościach, nie mówi nic, gdy np. chodzi o posiadanie, o zawłaszczenie i w ogólności o przypadki, gdy kwestja własności jest wątpliwa lub niewyjaśniona albo gdy rzecz należy do kilku współwłaścicieli, podlegających różnym prawom personalnym. Natomiast *situs rei* daje w zakresie praw rzeczowych prawie zawsze dostateczną podstawę do oznaczenia właściwego prawa.

Zasadę *legis rei sitae* wyraża art. 6 pr. mn. w ustępie pierwszym w słowach następujących: „Posiadanie i prawa rzeczowe podlegają ustawie państwa, w którem znajduje się ich przedmiot". Podobnie wyraża się art. 8 pr. md. — z tą tylko zmianą, że nie mówi o „ustawie państwa", lecz o „ustawie miejsca", w którem znajduje się przedmiot.

Przy wykładni tej zasady, wyrażonej w naszych ustawach, wysuwają się na plan pierwszy następujące trzy pytania: 1) Co rozumieć należy w art. 6 mn. i 8 md. przez „prawa rzeczowe". 2) W jakiem państwie, względnie miejscu uważać należy w przypadkach wątpliwych, że znajduje się przedmiot praw rzeczowych. 3) Do jakich kwestyj, dotyczących praw rzeczowych, odnosi się właściwość przepisów, wskazanych położeniem przedmiotu (t. zw. przepisów czyli norm realnych, *statuta realia*).

Odpowiedzi na te pytania podaję w dalszym ciągu.

Ad 1). Pojęcie praw rzeczowych w znaczeniu art. 6 mn. i 8 md.

Jak wiadomo pojęcie praw rzeczowych jest w prawach merytorycznych bardzo różne — a to nawet w kodeksach, obowiązujących na ziemiach polskich. I tak według K. N. zalicza się do praw rzeczowych niewątpliwie własność i służebności, tak osobiste (użytkowanie, używanie i mieszkanie) jak i gruntowe, — skoro znamion praw rzeczowych należy upatrywać: w przedmiocie, którym jest rzecz zmysłowa (chose corporelle), tudzież we władzy bezpośredniej (rapport immédiat) nad rzeczą, — władzy, łączącej się ze skutecznością przeciw każdemu trzeciemu (droit de préférence et droit de suite). Ale nauka francuska zalicza do praw rzeczowych nietylko własność i służebności, te ostatnie jako démembrements de la propriété, ale (przeważnie) także prawa akcesoryjne wierzytelności, mianowicie prawa zastawnicze (zastaw ruchomy i nieruchomy, hipotekę i przywilej), tudzież prawo zatrzymania. Ponadto i posiadanie bywa nazywane prawem rzeczowem, a to nawet jako „un droit réel principal". Inaczej przedstawia się rzecz w k. c. austr., który prawa majątkowe, pod nazwą rzeczowych (Sachenrechte) dzieli na prawa ściśle rzeczowe i osobisto rzeczowe (dingliche und persönliche Sachenrechte), rozumiejąc przez pierwsze prawa bezwzględne, skuteczne przeciw każdemu (własność, służebności, prawa zastawnicze, prawo dziedziczenia i posiadanie), a przez drugie prawa względne, skuteczne przeciw pewnemu zobowiązanemu (wierzytelności). K. c. niem. wreszcie, przyjmując możliwość praw rzeczowych, polegających na uprawnieniach do świadczeń, zalicza do praw rzeczowych nietylko własność, prawo zabudowy, służebności gruntowe i osobiste, ale także prawo pierwokupu, ciężary realne, hipotekę, dług gruntowy i rentowy, oraz zastaw na ruchomościach i prawach.

Ale nie koniec na tem: w poszczególnych prawach dzielnicowych (np. w ustawie austr-

jackiej o księgach gruntowych z dn. 25 lipca 1871, p. par. 9) lub w ustawach polskich (np. w t. zw. ustawie patentowej) przyjęte są pojęcia praw rzeczowych, nie pokrywające się wpełni z żadnem z pojęć praw rzeczowych, w kodeksach powyższych przyjętem.

Te różnice w prawach merytorycznych nie mogą nas krępować przy określeniu praw rzeczowych z punktu widzenia prawa mn. i md., gdyż, jak wyżej pod *VI* starałem się wykazać, kwalifikacje pojęć, kryjących się pod nazwami, przejętemi z praw merytorycznych, w przepisach pr. mn. i md. muszą być ustalane na podstawie celów, przyświecających tymże przepisom, oczywiście przy uwzględnieniu ogólnych zdobyczy naukowych i przyjętych w prawach merytorycznych pojęć. Na podstawie roztrząsań, dokonanych w tych kierunkach, jestem zdania, że za prawa rzeczowe w rozumieniu naszego pr. mn. i md. uważać należy prawa, których p r z e d m i o t e m (a) są rzeczy lub inne dobra, przedstawiające wartość majątkową, a których t r e ś c i ą (b) jest władza bezpośrednia osoby uprawnionej nad tym przedmiotem — władza, która w następstwie swej bezpośredniości jest też bezwzględną, t. zn. skuteczną przeciw każdemu trzeciemu.

ad a). Przedmiotami tych praw są nietylko rzeczy w dzisiejszem tego słowa znaczeniu, t. zw. rzeczy zmysłowe *(res corporales)*, czyli dobra zajmujące miejsce w przestrzeni, ze wszystkich stron ograniczone, a więc cząstki przyrody (z wyjątkiem człowieka), w stanie bądź to naturalnym, bądź też przetworzonym (koń, mięso, drzewo, stół, grunt i t. d.) — o tyle, o ile według zapatrywań obrotu stanowią samoistne jednostki przedmiotowe, a nie części składowe innych rzeczy oraz o ile w stanie, w którym się znajdują, mogą wprost władzy ludzkiej podlegać i przedstawiają wartość majątkową — ale także inne dobra majątkowe, podlegające lub mogące podlegać bezpośredniej i wyłącznej władzy osób, jakkolwiek nie łączą w sobie wszystkich wyżej wymienionych znamion rzeczy zmysłowej. Do takich dóbr należą zwłaszcza pokłady mineralne, jako przedmioty praw górniczych, woda płynąca, jako przedmiot praw wodnych, zwierzęta łowne i w wodzie żyjące, jako przedmioty praw łowieckich i rybołówstwa, dobra niematerjalne (dzieła literackie, artystyczne, wynalazki, przedsiębiorstwa jako takie), jako przedmioty praw autorskich, patentowych i t. p., wreszcie prawa, jako przedmioty innych praw. P. o takich dobrach, nie będących rzeczami jako przedmiotach praw rzeczowych Z o l l a, *Prawo cywilne*, I. Nr. 135 i II. Nr. 98—125, przyczem nadmieniam, że w tem dziele praw na dobrach majątkowych, niebędących rzeczami, nie nazywam wprost „rzeczowemi", ale „rzeczowym podobnemi". (Oczywiście wspomniane tu dobra nie są *res incorporales* w znaczeniu prawa rzymskiego).

Że nasze ustawy o pr. mn. i md. nie ograniczają pojęcia praw rzeczowych, do praw, mających za przedmiot rzeczy zmysłowe,wynika to już z samego brzmienia wyżej przytoczonych tekstów art. 6 mn. i 8 md., skoro w nich mowa jest w ustępie pierwszym nie o miejscu położenia r z e c z y *(lex rei sitae* albo *lex situs rei)*, ale o „miejscu, w którem znajduje się ich p r z e d m i o t" (po „barbarzyńsku" moglibyśmy tu więc mówić o *lex situs objectus*, lub *objecti*, przyjmując drugi przypadek rzeczownika objectus-us lub objectum-i).

ad b). O prawach rzeczowych w rozumieniu prawa mn. i md. mówić możemy tylko, jeżeli ich treścią jest władza bezpośrednia osoby uprawnionej nad przedmiotem wyżej pod a) określonym. Bezpośredniość oznacza, że uprawniony może z mocy swego prawa, a więc bez pośrednictwa lub przyzwolenia innej osoby, swe prawo realizować, t. zn. czerpać te korzyści i urzeczywistniać ten cel, dla których mu dane prawo służy. Z bezpośredniością władzy łączy się z konieczności jej bezwzględność, t. zn. jej skuteczność wobec osób trzecich. Ta władza jest też wyrazem p r z y n a l e ż n o ś c i przedmiotów pod a) określonych do pewnej osoby, czy mianowicie należą one do niej właśnościowo, t. j. w zasadzie w sposób możliwie najintensywniejszy, czy też tylko częściowo, (jak np. przy służebnościach), a jeżeli częściowo, to w jakim zakresie i w jakim kierunku.

Opierając się na powyższych przesłankach, zaliczam do praw rzeczowych w znaczeniu naszego prawa mn. i md.:

a) Własność w znaczeniu ścisłem, t. j. prawo, którego przedmiotem jest rzecz zmysłowa, ruchoma lub nieruchoma, a treścią — najpełniejsza w zasadzie władza nad rzeczą, t. j. władza, określona negatywnie, w ten mianowicie sposób, że właścicielowi wolno czynić z rzeczą wszystko, co mu nie jest zakazane (p. o tem Z o l l a, t. II. *Prawa cywilnego* L. 3).

Tu *per analogiam* zaliczyć wypada także utrzymujące się po dziś dzień na ziemiach polskich — jako wytwory i pozostałości średniowiecznych stosunków agrarnych i politycznych — różne co do treści dziedziczne prawa użytkowania, jako to prawa wieczysto-dzierżawne, wieczysto-czynszowe, prawa powierzchni i t. p.

b) Prawa rzeczowe na rzeczy cudzej *(iura in re aliena)*. Mają one również za przedmiot rzeczy zmysłowe, zwłaszcza nieruchomości; ich treścią jest jednak tylko pewna pozytywnie określona — aczkolwiek również bezpośrednia władza nad rzeczą, np. prawo pobierania pożytków, chodzenia po cudzym gruncie, i t. p. Tu należą służebności osobiste i gruntowe, prawo zabudowy, zastaw antychretyczny oraz prawo zatrzymania.

c) Prawa własnościowe w znaczeniu szerszem, mające za przedmiot także te różne dobra majątkowe, o których wyżej mówiłem, a które nie są rzeczami w znaczeniu właściwem. I tu prawa własnościowe przedstawiają się jako antyteza różnych praw bezwzględnych na cudzym przedmiocie *(in objectu alieno)*. Do takich praw własnościowych zaliczymy między innemi: własność górniczą, własność wodną, prawo, służące właścicielowi polowania i rybołówstwa, własność literacką i artystyczną, własność patentu, prawo właściciela przedsiębiorstwa i t. d.

d) Prawa bezwzględne na cudzych dobrach, nie będących rzeczami. Tu zaliczymy między innemi: użytkowanie takich dóbr, np. użytkowanie kopalni, użytkowanie ustanowione na przedsiębiorstwie i t. d., szczególne prawa służebnościowe w prawie górniczem, jak np. prawo każdoczesnego właściciela kopalni do korzystania z szybów i sztolni kopalni sąsiednich, prawa t. zw. (niewłaściwie) dzierżawców polowania lub rybołówstwa, jeżeli są przeciw każdemu skuteczne, różne bezwzględne prawa licencyjne w dziedzinie praw na dobrach niematerjalnych, jako to wyłączne prawo wydawania dzieła literackiego drukiem, wyłączne prawo wystawiania dzieła dramatycznego na scenie, wyłączne prawo rozpowszechniania dzieła przez radjofonję, zarejestrowane i przez to bezwzględnie skuteczne prawa licencjatów patentowych i t. d. i t. d.

a d c) i d). Do wyżej pod „ad a" wspomnianych przedmiotów praw rzeczowych, należą także prawa, a między niemi — o co tu głównie chodzi — wierzytelności. Wierzytelności możemy uważać za dobra, za przedmioty praw własnościowych i innych praw rzeczowych.

Wierzytelności i stosunki obligacyjne — były instytucją świetnie rozwiniętą w starem prawie rzymskiem, ale może właśnie dlatego zostajemy dotychczas co do niej naogół jeszcze ciągle pod jakby suggestywnym wpływem prawa rzymskiego. Prawo to upatrywało prawo podmiotowe wierzyciela jedynie w stosunku wierzyciela do dłużnika, zobowiązanego do świadczenia wobec wierzyciela. Wszak Rzymianie w tem jednostronnem ujęciu wierzytelności poszli tak daleko, że nietylko dług, ale i wierzytelność łączyli najściślej z osobą zobowiązanego wzgl. uprawnionego, tak, że zmiana osoby wierzyciela lub dłużnika w istniejącym stosunku obligacyjnym mogła w zasadzie nastąpić tylko w drodze sukcesji ogólnej. Zasady tej, gdy chodzi o zmianę dłużnika, w rzymskiem prawie wcale nie przełamano, — nowacja łącząca się ze zmianą dłużnika nie była oczywiście przełamaniem zasady, tylko raczej jej potwierdzeniem —, a po stronie wierzyciela dopuszczono przelew wierzytelności w pełnem znaczeniu, t. j. bez współdziałania dłużnika — po różnych poprzednich surogatach, jakiemi były zwłaszcza *mandatum agendi*, *actiones utiles* i t. p. — dopiero za późnego cesarstwa, a właściwie dopiero w prawie Justyniańskiem.

Jednak inny jeszcze punkt widzenia zająć powinien prawnik nowoczesny. Musi się on liczyć z tem, że prawo wierzyciela ma dzisiaj także inną stronę o wielkiej prawnej doniosłości, że nawet, posługując się dość rozpowszechnionem wyrażeniem, dla należytego jej zrozumienia trzeba „odwrócić prawnicze mózgi", aby uwolniły się nieco od jednostronnego patrzenia romanistycznego:

Wierzytelności stały się w nowszem życiu prawnem przedmiotami codziennego obrotu prawnego, nawet bardzo łatwego, łatwiejszego, aniżeli obrót ruchomościami, zwłaszcza, gdy chodzi o wierzytelności związane z papierami wartościowemi. Zbywamy dzisiaj z największą łatwością obligacje, akcje, weksle, przekazy kupieckie, zastawiamy je i t. d. i t. d. Przez to jednak wierzytelności w życiu prawnem coraz więcej i częściej pojmuje się jako walory, nietylko jako prawa do dłużnika, ale i jako majątkowe przedmioty, przy których wyłaniają się kwestje prawa rzeczowego, kwestje przynależności wierzytelności do tej czy innej osoby, — pytania, czy dana pretensja jest moją, czy twoją, czy może naszą wspólną własnością, czy należy do mnie własnościowo, a do ciebie może tylko jako do użytkownika i t. d. — kwestje wyłaniające się np. w interesie komisowym, w razie upadłości, w razie egzekucji z wierzytelności, których „właścicielem" nie jest dłużnik i t. p. Gdy tak patrzymy na wierzytelność, wchodzimy więc w sferę pytań, właściwych prawu rzeczowemu, w sferę podmiotowych praw bezpośrednich i bezwzględnych, oraz w sferę roszczeń bezwzględnych, a skoro wierzytelności nie są rzeczami zmysłowemi, ale prawami i zarazem dobrami majątkowemi, przeto wchodzimy w sferę praw rzeczowych, których przedmiotem są dobra, nie będące rzeczami zmysłowemi.

Nawiasowo nadmieniam, że pojęcie wierzytelności jako waloru, jako przedmiotu praw rzeczowych, znakomicie wyjaśnia instytucję użyt-

kowania wierzytelności *(quasi — usus fructus nominis)*. Jeżeli bowiem wierzytelność pojmiemy jako przedmiot majątkowy, do wierzyciela należący, jako jego własność, to nic w tem dziwnego, nic takiego, coby słówkiem „quasi" nasuwało myśl o jakiejś fikcji, jeżeli wierzytelność należąca do A jako właściciela, należy i do B jako użytkownika.

e) Prawa zastawnicze w ogólności do których zaliczyć należy zastaw na ruchomościach i hipotekę na nieruchomościach, a raczej na własności na tych rzeczach, prawa zastawnicze na innych prawach, będących w obrocie prawnym, jak zwłaszcza na wierzytelnościach, tudzież przywileje o charakterze bezwzględnym, t. j. skuteczne przeciw każdej osobie trzeciej.

Zaliczenie praw zastawniczych do praw rzeczowych w znaczeniu pr. mn. i md. opiera się nietylko na względach celowości, tkwiących w pr. mn. i md., ale także zd. m. na rozważaniach teoretycznych, ogólnych, mających znaczenie i dla praw merytorycznych. Dla wyjaśnienia swego stanowiska teoretycznego dodaję tu kilka uwag:

Przedmiotem praw zastawniczych, nie są rzeczy, lecz wszelkie prawa majątkowe, będące w obrocie prawnym, jakoto własność (użytkowanie) na rzeczach, prawa na dobrach niematerjalnych, własność (użytkowanie) wierzytelności, a nawet hipoteka lub prawo zastawu (subintabulat, nadzastaw) i t. d. Nawet wtedy, gdy, idąc za zwykłą terminologją, mówimy o zastawie na rzeczach, nie rzecz jest przedmiotem prawa zastawniczego, ale prawo własności, gdyż wierzyciel realizuje treść swego prawa, t. zn. zaspakaja swą pretensję, nie z samej rzeczy, choćby ją miał w swej mocy, nie przez pobieranie z niej pożytków lub dochodów — czego w zasadzie mu czynić nie wolno — ale przez unicestwienie (w drodze sprzedaży przymusowej lub innego sposobu wywłaszczenia), tego węzła prawnego, jaki osobę obciążoną prawem zastawniczem, jako właściciela, łączy z rzeczą — t. j. przez pozbawienie go prawa własności. — Wyjątek zachodzi tylko przy zastawie antychretycznym, gdyż przy nim wierzyciel ma władzę prawnie bezpośrednią nad samą rzeczą (zwykle nieruchomością), czerpie z niej dochody i w ten sposób, bez jakiegokolwiek pośrednictwa, urzeczywistnia treść swego prawa, t. j. zaspakaja swą wierzytelność.

Wyrażenie, że przedmiotem praw zastawniczych są rzeczy, pochodzi ze znanego, konwencjonalnie przyjętego błędu, identyfikującego rzecz z prawem własności. P. o tem np. Boeuf: Droit civil I., 1908, str. 327, który mówi:

„A vrai dire, les biens sont les droits, réels et personnelles, que nous avons sur les choses, et non les choses elles-mêmes. Toutefois, le droit de propriété étant le plus absolu qu'on puisse avoir sur une chose et nous la rendant exclusivement propre, le législateur, conformément à la tradition, l'a confondu avec son objet; il considère les choses elles-mêmes, en tant, qu'elles sont l'objet d'un droit de propriété, comme de biens, de telle sorte qu'au lieu de dire: „j'ai un droit de propriété sur cette maison", on dit: „j'ai cette maison". On a tellement identifié la chose elle-même et le droit de propriété auquel elle est soumise, qu'on dit même quelquefois: „ma propriété", pour désigner la chose elle-même. Par suite de cette identification du droit de propriété avec la chose elle-même, la loi a fait du droit de propriété, ainsi que nous le verrons, un bien corporel, alors que tous les droits sont incorporels".

Szczególnie rzucającym się w oczy dowodem, że własność, a nie rzecz jest przedmiotem praw zastawniczych, jest możliwość ustanawiania zastawu i hipoteki na udziałach w prawie własności.

Pomimo, że nie rzeczy, ale zawsze prawa (z wyjątkiem zastawu antychretycznego) są przedmiotem praw zastawniczych zaliczyć je należy do praw rzeczowych, bo moc prawna, jaką ma wierzyciel nad prawem obciążonem prawem zastawniczem jest prawnie bezpośrednia. Jeżeli bowiem zachodzą warunki ustawowe, wierzyciel (t. zw. zastawnik) może samodzielnie, bez upoważnienia lub jakiegokolwiek pośrednictwa osoby obciążonej, a tylko zwykle z pomocą organów sądowych, uzyskać zaspokojenie swojej wierzytelności z prawa prawem zastawniczem obciążonego (p. np. art. 796 i 800 k. p. c., ale także art. 597, 616, 637 tamże i t. d.). Nadto zastawnika moc prawna jest bezwzględna, gdyż roszczenie, które z niej wynika, wywiera skutek przeciw wszystkim innym osobom, zobowiązując je tylko do biernego zachowania się, t. j. do znoszenia, by wierzyciel zaspokoił swą pretensję z prawa obciążonego (inaczej k. c. n. w par. 1113) w sposób ustawami (zwłaszcza k. p. c.) określony.

Oczywiście przy wszystkich prawach zastawniczych występuje tak *droit de préférence*, jak i *droit de suite*.

f) Według praw merytorycznych, obowiązujących na ziemiach polskich, — z wyjątkiem obszaru, na którym ma moc prawną k. c. n. — nie można uważać za prawa rzeczowe praw, których treść polega na tem, że uprawniony może żądać od pewnej osoby, jako zobowiązanego, spełnienia świadczenia. Tego rodzaju prawa pojmować należy tylko jako wierzytelności (prawa, wynikające ze zobowiązań), choćby obowiązek świadczenia był przywiązany w ten sposób do nieruchomości, że zobowiązanym byłby każdoczesny jej właściciel. Z tego powodu — mimo odrębnego stanowiska, jakie w tym przedmiocie zajmuje k. c. n., który poniekąd wskrzesza *servitutes iuris germanici, quae in faciendo consistunt* (p. zwłaszcza par. 1094, 1105, 1191, 1199), nie możemy naogół uważać za prawa rzeczowe ani ciężarów realnych, ani długów

gruntowych lub rentowych, ani prawa pierwokupu lub odkupu, ani prawa najmu lub dzierżawy, ani prawa wynikającego z przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości, chociażby te prawa były wpisane do ksiąg wieczystych (gruntowych, hipotecznych) i przez to sukcesja w obowiązki im odpowiadające następowała nie przez przejęcie długu, lecz przez samo nabycie gruntu na własność. (P. o tem bliższe wiadomości w Zolla, *Części ogólnej prawa prywatnego*, wyd. z r. 1909, str. 129 i nast.).

To stanowisko, zdaniem mojem, jedynie trafne z punktu widzenia praw merytorycznych, trzeba jednak poniekąd porzucić w prawie mn. i md. Obowiązek świadczenia, bądź to pozytywnego (jak przy ciężarze realnym), bądź to negatywnego (jak przy prawie najmu lub dzierżawy), związany przez wpis prawa do księgi wieczystej z nieruchomością w taki sposób, że tylko każdoczesny jej właściciel jest dłużnikiem, zostaje tak silnie umiejscowiony dzięki położeniu nieruchomości, ma tak silnie — mówiąc za Savignym, — swą „siedzibę" w miejscu położenia nieruchomości, iż zarówno z teoretycznego jak i praktycznego (ze względu np. na wykonalność wyroku) punktu widzenia, należy go poddać wyłącznie prawu miejsca, gdzie nieruchomość jest położona. Z tego powodu uważam, że wszystkie właśnie wymienione prawa, jeżeli zostały do księgi wieczystej wpisane, należy ze stanowiska prawa mn. i md. traktować jako rzeczowe, a temsamem podać je prawu obowiązującemu w miejscu położenia nieruchomości (*legi rei sitae*).

Tej ostatniej tezy nie odnoszę jednak do wierzytelności na nieruchomościach hipotecznie zabezpieczonych. Wierzytelność taka, nawet według k. c. niem. (par. 1113 i nast.) zachowuje swą samodzielność i podlegać może innym prawom, aniżeli jej hipoteczne zabezpieczenie; w odpowiedzialności za jej wypełnienie odróżniamy nadal dług osobisty i odpowiedzialność rzeczową; dlatego — jakkolwiek hipotekę zabezpieczającą wierzytelność uważać będziemy za prawo rzeczowe, podlegające *legi rei sitae*, — niema bynajmniej potrzeby, aby odpowiedni dług osobisty podlegać musiał temuż prawu (p. jednak O. S. P. VIII, 403). Oczywiście, ustawodawca może zastrzec wyjątki, jak się to np. stało w art. 8 polsko-niemieckiego układu waloryzacyjnego (p. Dz. U. z r. 1931 Nr. 19 poz. 106).

ad 2) Miejsce (państwo), w którem znajduje się przedmiot praw rzeczowych.

Naogół niema wątpliwości co do położenia rzeczy zmysłowych (*situs rei*), a temsamem i co do oznaczenia na tej podstawie prawa właściwego. Jedynie gdy chodzi o sposób nabycia lub utraty praw rzeczowych na ruchomościach, polegający na stanie długotrwałym, a więc gdy chodzi o zasiedzenie (przedawnienie nabywcze), przedawnienie lub przemilczenie, t. j. nabycie prawa polegające na tem, że pewna osoba nabywa prawo dzięki temu, że uprawniony „milczy", t. zn. że swego prawa nie dochodzi (zresztą p. co do tych 3 instytucyj Zolla *Prawo cywilne*, I. L. 189-208), mogłaby powstać kwestja, które miejsce przyjąć dla oznaczenia prawa właściwego, jeżeli rzecz ruchoma była przenoszona w okresie zasiedzenia, przedawnienia lub przemilczenia z jednego obszaru prawnego do innego. Jednakże kwestja ta nie jest w naszem prawie aktualna, skoro wyraźną odpowiedź na nią znajdujemy w art. 6 pr. mn. i art. 8 pr. md. w ustępach drugich. Przepisy te postanawiają bowiem, że w przypadkach tu omawianych właściwą jest *lex rei sitae* z czasu, gdy zasiedzenie, przedawnienie lub przemilczenie można uważać za dokonane. Jednak nabywający prawo może powołać się na ewentualnie korzystniejszą dla siebie *lex rei sitae* z czasu, w którym rozpoczęło się zasiedzenie, przedawnienie lub przemilczenie. Oczywiście dowód, że rzecz ruchoma znajdowała się w tem a tem miejscu w czasie, gdy rozpoczynał się okres zasiedzenia, przemilczenia lub przedawnienia, nie będzie zwykle łatwy do przeprowadzenia.

Szczególny przepis mieści się w prawie lotniczem z dn. 14 marca 1928 Dz. U. Nr. 31, poz. 294 (jednolity tekst w Dz. U. z r. 1935 Nr. 69, poz. 437) co do kwestji, gdzie uważać należy ze stanowiska prawa mn. i md., że znajduje się statek powietrzny. Art. 55 tego prawa postanawia pod nagłówkiem „Prawo właściwe dla statków powietrznych" co następuje: „Prawa rzeczowe, dotyczące statku powietrznego, ocenia się według prawa, obowiązującego w miejscu zarejestrowania statku".

Statki rzeczne podlegają przepisom o prawach właściwych co do ruchomości. P. z mn. pr. proces. O. S. P. XI, 217, z glosą Allerhanda. Co do statków morskich p. w niniejszej Encyklopedji pod „Morskie prawo".

Situs objectus a temsamem i właściwość prawa rzeczowego nie będą dalej z reguły wątpliwe, o ile chodzi o prawa górnicze,

wodne, polowania i rybołówstwa, gdyż położenie ich przedmiotów jest wskazane obszarem, na który się one przedmiotowo rozciągają. Np. przedmiot prawa górniczego stanowi ściśle określone pole górnicze, a zatem właściwemi dla praw rzeczowych na niem będą te przepisy merytoryczne, które obowiązują w miejscu położenia pola. Zresztą kwestje właściwości nie istnieją w zakresie prawa md., skoro wspomniane tu prawa, z pewnemi wyjątkami w prawie górniczem przewidzianemi, zostały już w Polsce zunifikowane (p. polskie prawo górnicze z dn. 29 listopada 1930, Dz. U. Nr. 85 poz. 654, ustawę wodną z r. 1922 w brzmieniu ogłoszonem w Dz. U. z r. 1928 Nr. 62, poz. 574, prawo łowieckie z r. 1927 w brzmieniu ogłoszonem w Dz. U. z r. 1932 Nr. 67 poz. 622 i ustawę o rybołówstwie z dn. 7 marca 1932 Dz. U. Nr. 35 poz. 357).

Jednak wątpliwości co do *situs objectus* nasunąć się mogą w zakresie praw rzeczowych na dobrach niematerjalnych i na wierzytelnościach.

Co do pierwszych przypominam, że i tu nastąpiła już unifikacja przepisów merytorycznych w Polsce, tak, że nie istnieją kwestje właściwości prawa w zakresie prawa międzydzielnicowego (p. ustawę o prawie autorskiem z r. 1926 w brzmieniu ogłoszonem w Dz. U. z r. 1935 Nr. 36, poz. 260, p. ustawę z r. 1924 o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, znowelizowaną, i w nowem brzmieniu ogłoszoną rozp. Prez. Rzp. z dn. 22 marca 1928 r. Dz. U. Nr. 39, poz. 384, a o ile chodzi o prawa rzeczowe na przedsiębiorstwach p. ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z r. 1926 w brzmieniu ogłoszonem w Dz. U. z r. 1930 Nr. 56, poz. 467 i art. 39—53 polskiego kodeksu handlowego). — W zakresie zaś prawa mn. mieści się wiele przepisów w dwóch konwencjach międzynarodowych, do których Polska przystąpiła, mianowicie, o ile chodzi o prawo autorskie — wKonwencji Berneńskiej, zrewidowanej w Rzymie (Dz. U. z r. 1934 Nr. 27, poz. 213), a w zakresie innych praw na dobrach niematerjalnych — w Konwencji Paryskiej zrewidowanej w Hadze (Dz. U. z r. 1932 Nr. 2, poz. 8 i 9). O ile w tych konwencjach lub w ustawach wewnętrznych niema przepisów specjalnych lub o ile nic innego nie wynika z natury rzeczy, wychodzić musimy w zasadzie z założenia, że prawa na dobrach niematerjalnych są prawami terytorjalnemi, należącemi zgodnie ze swą historją rozwojową do rodzaju t. zw. praw zakazowych, na przywilejach średniowiecznych swego czasu opartych, że temsamem wywierają swą moc na całym obszarze Rzeczypospolitej i cały ten obszar jest ich siedzibą. Takie ujęcie odpowiada zresztą istocie rzeczy, skoro dobra niematerjalne, które prawom tym nadają wartość majątkową, polegają na sile przyciągającej klientelę, na sile zapewnionej jako przedmiot wyłączności uprawnionego na całym obszarze państwa. Według ustaw i praw w Polsce obowiązujących oceniać więc będziemy nietylko warunki istnienia, treść, rozciągłość i ograniczenia (np. w jakich przypadkach i w jakich rozmiarach wolno przedrukowywać dzieła literackie w Polsce) praw rzeczowych w tych dziedzinach, ale także warunki ich przenoszenia i umorzenia, oraz roszczenia tak bezwzględne, jak i względne z nich wynikające (te ostatnie na podstawie art. 11 pr. mn. i art. 12 pr. md.), powstające skutkiem czynów w Polsce popełnionych, a niezgodnych z obowiązującem w Polsce prawem. Ale i tutaj liczyć się musimy z objawem w zakresie praw na dobrach niematerjalnych coraz silniej występującym, mianowicie wprowadzania w ich zakres idei uniwersalności, zwłaszcza tam, gdzie to jest wprost wskazane naturą rzeczy. Dlatego np. odpowiedzi na pytanie, czy prawo autorskie do dramatu X służy Francuzowi A, czy B, czy należy do nich obu, kto zatem ma legitymację do powództwa z powodu naruszenia prawa autorskiego w Polsce dokonanego, nie będziemy szukali w prawie polskiem, ale w prawie francuskiem; podobnie w prawie francuskiem, a nie polskiem szukać będziemy odpowiedzi co do stosunku użytkown ka przedsiębiorstwa X do właściciela tegoż przedsiębiorstwa, jeżeli przedsiębiorstwo ma siedzibę główną w Paryżu, a w Polsce tylko oddział niesamoistny i t. p. Zresztą co do zasadniczego pojęcia praw na dobrach niematerjalnych, a tem samem i objawów ich terytorjalnego charakteru, p. *Prawo cywilne* Zolla II. L. 107 i nast.

Co do wierzytelności, ich „siedzibę" oznaczymy tak, by prawo właściwe dla stosunku między wierzycielem a dłużnikiem, rozstrzygało także o prawach rzeczowych na wierzytelności, jako walorze. Takie stanowisko nietylko upraszcza oznaczenie właściwego prawa merytorycznego, ale odpowiada też tendencjom naszego ustawodawcy, który dążył do tego, by stosunki obligacyjne poddawać jednemu prawu, a nie rozbijać ich na

poszczególne elementy, dla których właściwemi byłyby różne prawa. Jeżeli więc np. chodzić będzie o kwestję, jakiemu prawu podlegają warunki i skutki przelewu wierzytelności, w szczególności czy przez samą umowę o przelew wierzytelność przeszła z majątku A do majątku B, odpowiedzi szukać będziemy w prawie wskazanem jako prawo właściwe dla „Zobowiązań" (art. 7 i nast. pr. mn. i art. 9 i nast. pr. md.). [O. S. P. XI. 22; XII, 125].

ad 3) Do jakich kwestyj, dotyczących praw rzeczowych, odnosi się właściwość przepisów, wskazanych położeniem przedmiotu?

Odpowiedź na to pytanie brzmi naogół, że przepisy wskazane położeniem przedmiotu *(lex situs objectus)* stosować należy do wszystkich kwestyj, dotyczących praw rzeczowych, z wyjątkiem tych, które zastrzeżone zostały innemu prawu, Według tych przepisów należy zatem oceniać w szczególności: treść posiadania i praw rzeczowych, a więc także ich rozciągłość, ograniczenia, zdolność obiegową, wspólność; zdarzenia, przez które wprost nabywa się, zmienia i traci posiadanie i prawa rzeczowe; prowadzenie ksiąg gruntowych, a w szczególności, co może być do księgi gruntowej wpisane i pod jakiemi warunkami; roszczenia, wynikające z posiadania i praw rzeczowych, np. skarga wydobywcza, jej żądanie, warunki, zarzuty i t. d. [O. S. P. XIII, 343 a zbiór urzędowy Nr. 535 z r. 1934].

Natomiast *legi situs objectus* nie będą w zasadzie podlegały, [w braku przepisów szczególnych o czem niżej], tytuły nabycia, zmiany lub utraty praw rzeczowych, będące odrębnemi faktami, z których wynikają tylko roszczenia o nabycie, zmianę lub umorzenie praw rzeczowych. Do takich tytułów stosować należy t. zw. *lex causae*, t. j. przepisy właściwe według norm prawa mn. i md., dotyczących zobowiązań, praw familijnych lub spadkowych. Np. jeżeli Polak sprzedał Francuzowi ruchomości znajdujące się w Krakowie, oceni się ważność sprzedaży nie według *lex rei sitae*, ale według *lex causae* (art. 7—10 mn. i 9—11 md.); czy jednak Francuz nabył własność i kiedy, czy przez kontrakt kupna, czy dopiero przez tradycję, oceni się jako kwestję prawa rzeczowego według *lex rei sitae*, a więc według prawa austr. P. wyżej powołane orzeczenie O. S. P. XIII. 343).

Jednakże od powyższej zasady, dotyczącej tytułów nabycia, zmiany lub umorzenia praw rzeczowych, zachodzi wyłom co do nieruchomości w Polsce położonych. Art. 6 mn. i 8 md. postanawiają bowiem (w ustępach trzecich), że także i zobowiązania, z czynności prawnych wynikające, na podstawie których prawa rzeczowe na nieruchomościach w Polsce położonych mają być nabyte, zmienione lub umorzone, podlegają tak co do formy, jak i co do innych warunków ważności, wyłącznie prawu obowiązującemu w Polsce. A w dalszym ciągu art. 6 i 8 wprowadzają od podanego tu przepisu wyjątek co do tytułów opartych na prawie familijnem i spadkowem, w słowach następujących: „Nie tyczy się to jednak obowiązków, wynikających ze stosunków familijnych lub praw spadkowych". Z przepisów tych wynika zatem niewątpliwie, że *lex rei sitae* (t. j. prawo obowiązujące w Polsce, w miejscu położenia nieruchomości) musi być *(ius cogens)* stosowane także i do tytułów czysto obligacyjnych (nie tytułów polegających na prawie familijnem i spadkowem) a to tak tytułów, będących czynnościami, dwustronnemi (umowami), jak i jednostronnemi, — jakkolwiek one nie powodują wprost nabycia, zmiany lub umorzenia praw rzeczowych na nieruchomościach, w Polsce położonych, lecz tylko zobowiązują do dokonania tych skutków prawnych. Według *lex rei sitae* oceniać należy zatem warunki ważności tych tytułów, a nawet warunek formy. Nie wejdą więc co do formy w zastosowanie art. 5 mn. i art. 7 md., zajmujące się *ex professo* właściwością prawa co do formy, o tyle, o ile dozwalają zastosować do niej także prawo obowiązujące w miejscu sporządzenia czynności. — Pomimo, że art. 6 mn. i 8 md. nie nie zawierają żadnego wyraźnego zastrzeżenia co do warunku zdolności osób, sporządzających czynności prawne, nie ulega żadnej wątpliwości, że pod tym względem zastosujemy prawo personalne tychże osób, a nie *legem rei sitae*.

XIII. Zobowiązania.

Prawo właściwe dla stosunków obligacyjnych określają art. 7—11 pr. mn. i art. 9—12 pr. md. Artykuły te odnoszą się do stosunków obligacyjnych majątkowych w ścisłem tego słowa znaczeniu, a nie do zobowiązań, wynikających z prawa familijnego i spadkowego, osobno w dalszym ciągu unormowanych.

Z punktu widzenia polskiego prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego odróżnić

należy dwie grupy stosunków zobowiązaniowych: Takie, które powstają z czynności prawnych (z umów lub aktów jednostronnych, jak papiery na okaziciela) i takie, które powstają z występków (czynów niedozwolonych) i z innych zdarzeń prawnych. Co do drugiej grupy zasada jest bardzo prosta: Stosunek podlega prawu, obowiązującemu tam, gdzie zaszedł fakt, który wywołał zobowiązanie; np. jeżeli A pod nieobecność B, zajmował się w Pradze czeskiej sprawami A bez jego zlecenia i z tego tytułu rości sobie do niego roszczenie o zwrot wydatków, właściwym dla oceny tych roszczeń będzie k. c. austr., obowiązujący w Czechosłowacji, a nie polski K. z.; jeżeli skutkiem wypadku kolejowego N. został okaleczony pod Warszawą, może żądać odszkodowania na podstawie art. 683, t. X, cz. I rosyj. Zwodu Praw i art. 92 ustawy o kolej. żelaz.; jeżeli pod Krakowem — według ustawy austr. z r. 1869 (art. 11 mn. i art. 12 md., p. także art. 156 K. z.). Przytem przypominam — o czem była już mowa pod X., — że zgodnie z art. 11 (ust. 2) pr. mn. i art. 12 (ust. 2) pr. md. warunki podmiotowe odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną ocenia się według prawa obowiązującego tam, gdzie zaszedł fakt zobowiązujący do odszkodowania, *(lex delicti commissi)*, a nie według prawa personalnego osoby odpowiedzialnej za szkodę.

Inaczej ma się rzecz ze zobowiązaniami z umów i z aktów (czynności prawnych) jednostronnych. Tu trzeba odróżnić dwie zasady: 1) zasadę wolności stron w wyborze prawa właściwego, uzupełnioną przepisami wyjaśniającemi dorozumianą wolę stron i przepisami względnie obowiązującemi, t. j. wchodzącemi w zastosowanie, gdy strony z wolności wyboru prawnie nie skorzystały *(ius dispositivum)*, 2) zasadę prawa bezwzględnie obowiązującego *(ius cogens)*, mającą znaczenie tylko w pr. mn.

ad 1. a). Zasada wolności stron w wyborze prawa właściwego, inaczej przedstawia się w prawie międzynarodowem, a inaczej w prawie międzydzielnicowem.

O ile mianowicie chodzi o stosunek międzynarodowy, t. zn., wychodzący w pewnym elemencie lub funkcji poza Państwo Polskie (mn.), strony mogą poddać go tylko jednemu z następujących praw: Prawu ojczystemu jednej ze stron; prawu miejsca zamieszkania jednej ze stron; prawu miejsca sporządzenia czynności prawnej; prawu miejsca wypełnienia zobowiązania, a jeżeli jest kilka miejsc wypełnienia, jednemu z odnośnych praw; wreszcie prawu miejsca położenia rzeczy (art. 7 mn.). Np. jeżeli zawierają umowę Francuz i Polak, to mogą poddać ją prawu francuskiemu lub prawu obowiązującemu w Polsce, albo prawu angielskiemu, jeżeli Polak lub Francuz mieszka w Anglji, albo prawu hiszpańskiemu, gdy umowa jest zawarta w Madrycie lub gdy jej wypełnienie ma nastąpić w Madrycie, albo gdy chodzi o realność w Madrycie położoną. Patrz orzeczenie zamieszczone w zbiorze urzędowym, Nr. 631 z r. 1934.

Jeżeli zaś chodzi o stosunek (md.), nie wychodzący w swych elementach i funkcjach poza granice Polski (lub jeżeli do stosunku międzynarodowego ma wejść w zastosowanie prawo obowiązujące w Polsce; p. art. 37 md.), wolno stronom poddać stosunek któremukolwiek z praw obowiązujących w Polsce (art. 9 md.) a nie jakiemuś prawu zagranicznemu. (O. S. P. XIII, 261 i Zbiór urzędowy Nr. 514 z r. 1934; O. S. P. XIV, 191 z glossą Renckiego. Inaczej O. S. P. XII, 301).

Innym prawom, jak wyżej na podstawie art. 7 mn. i art. 9 md. oznaczonym, strony nie mogą poddać stosunku obligacyjnego. To jednak nie wyklucza, że w tych granicach, w których prawo właściwe (czy to właściwe na podstawie umowy prorogacyjnej, czy też na podstawie ustawy) pozwala stronom dowolnie urządzić stosunek obligacyjny, mogą one oznaczyć swą *lex contractus* także przez powołanie się na pewne, wyraźnie i szczegółowo oznaczone przepisy jakiegokolwiek innego prawa, które to przepisy będą wtedy uzupełniały treść oświadczeń woli umownych lub jednostronnych i stanowiły temsamem integralną część umowy, względnie czynności jednostronnej, ale przez to nie przyzna się jeszcze mocy obowiązującej całokształtowi tego obcego prawa, z którego przepisy zaczerpnięto.

Nie wymaga się dla skuteczności prorogacji, by strony znały prawo, którego przepisom się poddały (O. zamieszczone w P. P. A. 1929 Nr. 188).

b) Jeżeli strony z powyższej wolności wyboru wyraźnie nie korzystały, wówczas wchodzą przedewszystkiem w zastosowanie przepisy szczególne, dotyczące najczęściej występujących typów umów obligacyjnych. I tak do umów, zawieranych na giełdzie lub targach publicznych, stosować należy prawo tamże obowiązujące; do umów, odnoszących się do nieruchomości, np. najem mieszkania, dzierżawa posiadłości wiejskiej, sprzedaż nieruchomości położonej zagranicą i t. p. (nie mających jednak na celu nabycia, zmiany lub umorzenia prawa rzeczowego na nieruchomości w Polsce

położonej, bo wtedy wchodzą w zastosowanie przepisy bezwzględnie obowiązujące, podane w art. 6 ust. 3 pr. mn. i art. 8, ust. 3, pr. md.) stosować należy prawo, obowiązujące w miejscu, gdzie nieruchomość jest położona (p. jednak O. S. P. XI, 155); do umów, zawieranych w handlu cząstkowym — prawo miejsca, gdzie jest siedziba sprzedawcy; do umów o usługi, roboty, budowle i dostawy, zawieranych z państwem — prawo właściwe według siedzib władzy działającej (O. S. P. XI, 22, XII, 125) a do takichże umów, zawieranych z innemi związkami publicznemi, — prawo obowiązujące w ich siedzibie; do umów o ubezpieczenie — prawo obowiązujące w siedzibie zakładu ubezpieczeń; do umów, zawartych z przedstawicielstwem zagranicznego zakładu, mającem siedzibę w Polsce — prawo w Polsce obowiązujące; do umów, zawieranych z notarjuszami, adwokatami i innemi osobami, spełniającemi czynności zawodowe, w zakresie tych czynności — prawo miejsca, w którem osoby te zawód swój stale wykonywają; do umów o pracę, zawieranych z pracownikami przez przedsiębiorców handlowych, przemysłowych i górniczych (szerzej ujęte w O. S. P. XII, 114) — prawo miejsca, w którem praca jest wykonywana (art. 8 mn. i 10 md.).

c) Jeżeli nie zachodzi żadna z ewentualności, wskazanych powyżej pod a) i b), stosować się będzie do umów obligacyjnych, zgodnie z art. 9 mn. i art. 11 md., prawo obszaru prawnego, w którym obie strony w czasie zawarcia umowy mają miejsce zamieszkania (O. S. P. XI, 155). Gdy strony mieszkają na obszarach różnych praw, a zobowiązanie jest jednostronne, stosować należy prawo tego obszaru, w którym mieszka dłużnik (O. S. P. XII, 359); gdy zobowiązanie jest wzajemne (obustronne) — prawo tego obszaru, w którym umowę zawarto. Umowa między nieobecnymi uchodzi za zawartą w miejscu, w którem oferent otrzymał przyjęcie oferty (art. 9, ust. 1 mn., art. 11, ust. 1 md.).

Prawo, obowiązujące w miejscu zawarcia umowy, ma zastosowanie także wtedy, gdy nie można ustalić miejsca zamieszkania, mającego rozstrzygać o prawie właściwem (art. 9, ust. 2 mn., art. 11, ust. 2 md.).

Jeżeli rzucimy okiem na przepisy wyżej pod a)—c) zestawione, nasuwa się przedewszystkiem pytanie, w jakim stosunku pozostają do siebie przepisy pod b) i c) podane. Niewątpliwie jedne i drugie są przepisami posiłkowemi, wchodzącemi w zastosowanie, gdy strony zawierające umowę wyraźnie nie oznaczyły prawa właściwego, jednakże zachodzi między jedną a drugą grupą, (grupa b i c) zasadnicza różnica: Pierwsza grupa (b), idąca za wzorem uchwał florenckich Instytutu prawa międzynarodowego z r. 1908, podaje przepisy dla typowych i bardzo częstych umów, odpowiadające t. zw. woli dorozumianej stron. Są to więc normy podyktowane tem, co strony zazwyczaj ze względu na zwyczaje panujące, na potrzeby obrotu i naturę rzeczy z mniejszą lub większą świadomością mają na myśli, jakkolwiek tego wprost nie wyrażają (p. np. art. 60 K. z.) — normy zatem o charakterze interpretacyjnym. I dlatego trzeba w nich upatrywać raczej wskazówki przykładowe, które można stosować analogicznie, gdy podobne powody przemawiają za przyjęciem woli dorozumianej stron co do oznaczenia właściwego prawa (O. S. P. XII, 114; O. S. P. XIII, 261 i Zbiór urzędowy Nr. 514 z r. 1934; O. S. P. XIV, 191 z glossą Renckiego).

Oto przykład rzecz wyjaśniający: Kupiec, engrosista A, mający swą siedzibę w Krakowie, sprowadzał pewne wyroby masowo z Francji i Niemiec i sprzedawał je także en gros celem dalszej odsprzedaży różnym kupcom, mającym przedsiębiorstwa w Polsce. W sporze, wdrożonym jeszcze przed wydaniem jednolitego k. z. i k. handl., między owym engrosistą A, a kupcem B, mającym siedzibę w Warszawie, powstała kwestja, jakie prawo merytoryczne stosować należy do umowy między tymi kupcami zawartej: czy może w myśl art. 11 prawa md. prawo obowiązujące w Warszawie, gdyż strony zawarły tam umowę na piśmie, a nie oznaczyły w niej wyraźnie prawa właściwego, ani też nie zachodzi żaden z przypadków przewidzianych wyraźnie w art. 10 pr. md., czy też może — prawo obowiązujące w siedzibie engrosisty A, t. j. w Krakowie, a to z tego powodu, że art. 10 poleca posiłkowo, gdy strony same właściwego prawa wyraźnie nie oznaczyły, stosować w kilku przypadkach, w których jakiś przedsiębiorca zaspakaja swemi świadczeniami potrzeby różnych odbiorców, prawo siedziby tegoż przedsiębiorcy, w szczególności postanawia, że do umów, zawieranych w handlu cząstkowym właściwem jest prawo miejsca, gdzie znajduje się siedziba sprzedawcy (art. 10 L. 3). Otóż w przypadku wyżej podanym przyjęto jako prawo właściwe prawo obowiązujące w Krakowie, ze względu na tę samą *ratio legis*, jaka jest podkładem art. 10 L. 3, a odrzucono zapatrywanie przedsiębiorcy B, który uważając, że przepisy art. 10 są wyczerpującem wyliczeniem norm *iuris dispositivi* (prawa względnie obowiązującego), twierdził, że *arg. a contr.* wynika z art. 10 L. 3, iż przepisu tego nie można w drodze analogji stosować do handlu en gros.

Inaczej przedstawia się rzecz, gdy chodzi o grupę drugą (c), t. j. o przepisy mieszczące się w art. 9 ust. 1 i 2 pr. mn. i w art. 11 ust. 1 i 2 pr. md. Te przepisy mają niewątpliwie charakter *iuris dispositivi* (prawa względnie obowiązującego), wchodzą więc w zastosowanie o tyle, o ile strony ani wyraźnie nie dokonały wyboru jakiegoś prawa jako właściwego, ani z danych okoliczności nie wynika, że w sposób dorozumiany poddały się one temu, czy innemu prawu merytorycznemu.

Zdaję sobie oczywiście sprawę z tego, że powyższe ujęcie różnicy, jaka zd. m. zachodzi w myśl intencji ustawodawcy między normami wyżej pod b) i c) podanemi, nie odpowiada w zupełności nie całkiem trafnej redakcji wstępnych zdań art. 8 i 9 pr. mn. i art. 10 i 11 pr. md. W art. 8 i 10 brak mianowicie przysłówka „wyraźnie" po „oznaczyły", a art. 9 i 11 powinny zaczynać się np. od słów „Jeżeli strony nie poddały się wyraźnie, ani w sposób dorozumiany jednemu z praw w art. poprzednich wskazanych, natenczas stosować należy.....".

Do grupy przepisów wyżej pod c) omówionych dorzucam jeszcze następujące uwagi, dotyczące szczegółów:

aa) Art. 9 mn. i 11 md. w ustępie pierwszym na końcu określają, co uważać należy za miejsce zawarcia umowy, gdy umowa zawarta zostaje przez wymianę pism (oferta i jej przyjęcie), a strony mieszkają na różnych obszarach prawa. Według artykułów tych uważać należy, że taka umowa między nieobecnymi zawarta została w miejscu, w którem oferent otrzymał przyjęcie oferty. Przepis ten jest wykładnią autentyczną, bo od ustawodawcy pochodzącą, a objaśnia z punktu widzenia pr. mn. i md. „kwalifikację" miejsca zawarcia umowy między nieobecnymi. Jak wiadomo co do pojęcia tego istnieją w ogólności teoretyczne spory i ustawy merytoryczne podają pod tym względem różne normy. Było więc rzeczą wskazaną ustalić pojęcie to dla prawa mn. i md. (porównaj pod tym względem art. 70 K. z.).

bb) Jeżeli o prawie właściwem rozstrzygać ma miejsce zamieszkania strony, a chodzi o umowę zawartą przez kupca w jego obrocie handlowym, wówczas w myśl art. 9 ust. 4 mn. i art. 11 ust. 4 md. przyjąć należy prawo obowiązujące w miejscu siedziby przedsiębiorstwa, a nie prawo obowiązujące w miejscu rzeczywistego zamieszkania kupca. Jeżeli kupiec ma kilka przedsiębiorstw, właściwem jest prawo obowiązujące w siedzibie tego przedsiębiorstwa, z którem stosunek obligacyjny zawiązano. (Porównaj co do tych przepisów art. 2 pr. mn. i art. 4 pr. md. w zakresie prawa personalnego).

cc) Według zasady ogólnej: *lex specialis derogat generali* przepisy podane w ustawach o pr. mn. i md. wejdą w zastosowanie o tyle, o ile niema odrębnych przepisów szczególnych. Otóż, jeżeli o właściwości prawa dla czynności prawnej rozstrzygać ma miejsce zawarcia umowy (a przy aktach jednostronnych miejsce wystawienia dokumentu), natenczas co do czynności prawnych zdziałanych na statku powietrznym w czasie żeglugi rozstrzygającem będzie nie to miejsce, w którem znajdował się statek w czasie żeglugi w chwili dokonania czynności, ale miejsce, w którem statek jest zarejestrowany. Tak bowiem stanowi art. 56 prawa lotniczego z dnia 14 marca 1928 w jednolitym tekście ogłoszonym w Dz. U. z r. 1935 Nr. 69, poz. 437.

d) Powyżej (pod a—c) była mowa o prawie właściwem dla zobowiązań powstających z umów. Podobne przepisy — *mutatis mutandis* — wchodzą w zastosowanie, gdy źródłem zobowiązania nie jest umowa, ale czynność jednostronna (np. przyrzeczenie publiczne, dokument na okaziciela i t. p.). Art. 9 ust. 3 mn. i art. 11 ust. 3 md. postanawiają bowiem, że jeżeli dłużnik, sporządzający czynność jednostronną (p. O. S. P. XII, 107?), nie oznaczył sam prawa właściwego, obowiązuje go prawo miejsca jego zamieszkania, a jeżeli miejsca zamieszkania ustalić nie można, prawo miejsca sporządzenia czynności (art. 9 ust. 3 mn., art. 11 ust. 3 md.).

I tu, jak sądzę, dopuścić należy możliwość dorozumianego poddania stosunku prawnego pod jakieś prawo; i tu niewątpliwie za miejsce zamieszkania kupca w jego obrocie handlowym przyjmie się miejsce siedziby przedsiębiorstwa (— „niewątpliwie", skoro przepis odnośny mieści się w ustępie 4 art. 9 i 11), i tu — jak wszędzie — przepisy szczególne będą miały pierwszeństwo przed zasadami ogólnemi. Ostatnia uwaga dotyczy w szczególności oznaczenia właściwego prawa dla czynności prawnych w prawie wekslowem i czekowem, o czem p. art. 81, 83 polsk. prawa wekslowego i art. 53 i nast. polsk. prawa czekowego (do nich komentarz Wróblewskiego).

ad 2) Bez względu na to, czy strony w myśl wywodów pod 1) przedstawionych poddały stosunek obligacyjny pewnemu prawu, czy też właściwość prawa zostaje określona posiłkowo na podstawie wyżej pod 1) podanych przepisów ustawowych, — w każdym razie w swych stosunkach obligacyjnych o charakterze międzynarodowym strony są związane zakazami ustawowemi, unieważniającemi sprzeczne z niemi czynności prawne, a wydanemi w państwie, w którem dłużnik ma miejsce zamieszkania i ma wypełnić zobowiązanie; np. A udziela pożyczkę osobie B w państwie X, gdzie nie obowiązują przepisy o lichwie, i strony postanawiają, że dla tej pożyczki prawem właściwem ma być prawo państwa X; mimo tego postanowienia pożyczka podlegać będzie przepisom o lichwie, obowiązującym w Polsce, jeżeli dłużnik B ma tu miejsce zamieszkania i ma tu wypełnić zobowiązanie

(art. 10 mn.). Poza tem przypominam i na tem miejscu art. 38 mn., w myśl którego strony nie mogłyby poddać stosunku obowiązkowego przepisom prawa obcego (nie w Polsce obowiązującego), jeżeli te przepisy uwłaczają obowiązującemu w Polsce porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom. Różnica między art. 10 mn. a 38 mn. zachodzi między innemi w tem, że art. 10 mn. poleca respektować w Polsce także zakazy ustawowe państw obcych, w których dłużnik mieszka i ma wypełnić zobowiązanie, gdy tymczasem art. 38 mn. ma na celu poszanowanie tylko porządku publicznego, obowiązującego w Polsce i tu panujących dobrych obyczajów.

Niech jeszcze następujący przykład posłuży dla ilustracji przedstawionych wyżej zasad: Anglik, mieszkający w Londynie, kupuje od Polaka, zamieszkałego w Warszawie, willę na Węgrzech, a strony zawierają umowę w Krakowie. Jakie prawa wejdą tu w zastosowanie według naszego prawa mn.? Zdolność prawną i zdolność do działania Anglika oceni się według prawa angielskiego, a Polaka — według kod. cyw. Król. Polskiego; warunki i skutki umowy oceni się według prawa węgierskiego, skoro tam nieruchomość jest położona, jeżeli strony nie zastrzegły wyraźnie, że inne prawo np. prawo obowiązujące w miejscu zawarcia umowy (w Krakowie) ma być stosowane (art. 8 L. 2 pr. mn.); przez jaki fakt nastąpi przewłaszczenie nieruchomości i jaka jest treść tego prawa własności, ocenić należy według prawa węgierskiego (art. 6 pr. mn.).

W końcu tego rozdziału dotyczącego zobowiązań dodaję jeszcze kilka uwag natury ogólnej:

Polskie ustawy o pr. mn. i md., wyprzedzając inne światowe prawodawstwa, zdobyły się na zasadnicze określenie praw właściwych dla stosunków obligacyjnych. Czy zadanie to, nadzwyczaj trudne, zostało rozwiązane dobrze, okaże przyszłość.

Jednak podnieść należy, że ustawodawca polski kierował się dążeniem, by każdy stosunek obligacyjny był oceniany tylko według jednego merytorycznego prawa, a nie według kilku praw, by więc nie rozbijano zobowiązań na poszczególne elementy i nie poddawano ich różnym normom kolizyjnym. Dlatego w szczególności porzucono niemiecką praktykę na Savignego nauce opartą (w Einführungsgesetz zum B. G. B. brak zupełnie norm kolizyjnych, dotyczących zobowiązań), według której właściwość prawa dla zobowiązań oceniać należy przeważnie według miejsca, gdzie świadczenie ma być wypełnione *(lex solutionis)*; zasada taka prowadzi bowiem do konsekwencji niepożądanej, że zobowiązania synallagmatyczne, na wzajemnych umowach oparte, podlegają równocześnie różnym prawom merytorycznym, gdy miejsca wypełnienia świadczeń znajdują się na odrębnych obszarach prawnych.

Oczywiście zasada jednolitości prawa merytorycznego nie może być stosowana, gdy tego wymagają przepisy szczególne, np. przepisy mieszczące się w rozp. Prezyd. Rzp. z dnia 12 czerwca 1934 Dz. U. Nr. 59 poz. 509 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, w układzie waloryzacyjnym polsko-niemieckim z dn. 5 lipca 1928 Dz. U. z r. 1931 Nr. 19 poz. 106 i t. d.

Również jest rzeczą niewątpliwą, bo wynika to także z zasady ogólnej *„lex specialis derogat generali*, że wyżej omówionych przepisów o właściwości prawa dla stosunków obligacyjnych nie możemy stosować, jeżeli stosunki takie o charakterze międzynarodowym podlegają szczególnym normom odrębnym, jak się rzecz ma np. co do umów o mn. przewóz kolejami żelaznemi osób, bagaży i towarów, unormowanych w ogólności lub co do właściwości prawa Konwencjami berneńskiemi, ogłoszonemi w Dz. U. z r. 1928 Nr. 73 poz. 665 i 667, co do umów o przewozy mn. lotnicze, unormowane Konwencją, podpisaną w Warszawie dn. 12 października 1929, ogłoszoną w Dz. U. z r. 1933 Nr. 8 poz. 49 (p. sprostowanie w Dz. U. r. 1934 Nr. 78 poz. 737).

O ile chodzi o oznaczenie właściwego prawa merytorycznego dla zobowiązań wynikających z czynności prawnych, ustawy nasze wysunęły na czoło autonomję stron w oznaczeniu prawa właściwego, przyczem przyznano rozległą funkcję także wykładni, opartej na dorozumianej woli stron. Gdy w ten sposób prawa właściwego oznaczyć nie można, tak, że ustawodawcy przypada posiłkowe zadanie oznaczenia prawa, wówczas prawo właściwe będzie wskazane przez miejsce zamieszkania, względnie siedzibę stron, a zwłaszcza dłużnika, nie zaś przez miejsce wypełnienia zobowiązania. (Ale i miejsce wypełnienia zobowiązania ma poniekąd znaczenie przy określeniu ustawowem prawa właściwego, p. art. 8 l. 7 i art. 10 pr. mn. i art. 10 l. 7 pr. md.) Dopiero, gdy miejsce zamieszkania nie może być punktem zahaczenia, wówczas w ostatniej linji rozstrzyga o właściwości prawa miejsce zawarcia umowy, a to dlatego, że to miejsce często zależy od przypadku, i niema żadnego związku

z t. zw. „siedzibą" stosunku obligacyjnego.

W końcu nie mogę pominąć miłej uwagi, że przepisy pr. międzydzielnicowego dotyczące „Zobowiązań" straciły już w przeważnej części swe znaczenie wobec unifikacji prawa obligacyjnego, dokonanej przez polski k. z., polski k. h. i polskie prawo wekslowe i czekowe.

XIV. Prawo małżeńskie.

Właściwością prawa dla stosunków małżeńskich zajmują się art. 12—17 mn. i art. 13—17 md.

Prawo personalne, t. j. z reguły *lex patriae* (prawo ojczyste) w stosunkach międzynarodowych, a *lex domicilii* (prawo miejsca zamieszkania w Polsce) w stosunkach międzydzielnicowych, jest właściwe w zasadzie dla wszystkich spraw małżeńskich, zarówno osobowych, jak i majątkowych. Ta ogólna zasada została przeprowadzona w naszych ustawach w sposób i z odchyleniami niżej podanemi.

1. Zawarcie małżeństwa.

Prawo właściwe dla zawarcia małżeństwa określają art. 12 i 13 mn. oraz art. 13 i 14 md. (P. także art. 1 i nast. Konwencji haskiej z dn. 12 czerwca 1902 Dz. U. z r. 1929 Nr. 80 poz. 594).

Art. 12 mn. i 13 md. zajmują się prawną możnością, a art. 13 mn. i 14 md. formą zawarcia małżeństwa.

Art. 12 mn. i 13 md. każą oceniać prawną możność zawarcia ważnego związku małżeńskiego dla każdej ze stron (t. zn. dla każdego z nupturjentów) według jej prawa personalnego; skutkiem czego do ważności małżeństwa trzeba, by nupturjenci posiadali „możność" zawarcia ważnego małżeństwa według swych praw personalnych.

Ustawy nasze mówią o „możności" a nie o „zdolności", a to za wzorem Konwencji haskiej, która nie używa terminu technicznego „capacité" ale „droit de contracter mariage". Możność jest bowiem pojęciem szerszem, obejmującem nietylko zdolność prawną i zdolność do działania, ale także nieistnienie przeszkód osobistych do zawarcia ważnego małżeństwa, jakoto przeszkód istniejącego węzła małżeńskiego, różności religji, cudzołóstwa, braku zapowiedzi, przymusu i t. d. (p. np. O. S. P. VI 315 z glossą Allerhanda; O. S. P. VIII 238, O. w P. P. A. nr. 1 z r. 1929; z O. S. P. XI 149 i 572; XII 18).

Tej możności nie wystarczy oceniać w sposób oderwany, ale trzeba ją oceniać także relatywnie, względnie; t. zn. czy istnieje po stronie każdego nupturjenta możność zawarcia związku małżeńskiego z tym drugim nupturjentem; np. Polak A, chcący zawrzeć związek małżeński z Francuzką B, a mieszkający stale w Krakowie, nietylko musi sam być w ogólności zdolny do zawarcia małżeństwa, ale musi mieć według prawa austr. możność zawarcia związku małżeńskiego z tą Francuzką B, coby nie miało miejsca, gdyby między nupturjentami zachodziła np. przeszkoda różności religji, *cultus disparitatis* (O. S. P. IV 202 z glossą Zolla i orzeczenia w poprzednim ustępie powołane).

Art. 3 Konwencji haskiej postanawia, że „ustawodawstwo miejsca zawarcia małżeństwa może zezwolić na małżeństwo cudzoziemców, niezależnie od przeszkód, wynikających z ustawodawstwa, wskazanego w art. 1 (t. zn. przeszkód wskazanych prawem personalnem), o ile przeszkody te oparte są wyłącznie na motywach charakteru religijnego. Inne państwa mają prawo nie uznawać za ważne małżeństwa, zawartego w tych okolicznościach". Gdyby więc z powyżej określonego prawa skorzystało jedno z państw, należących do związku, natenczas obywatele polscy mogliby mimo przeszkód zrywających o charakterze religijnym, obowiązujących w Polsce, zawrzeć w owem państwie ważne małżeństwo, ale Polska mogłaby odmówić uznania jego ważności.

Możność zawarcia ważnego małżeństwa nie odnosi się oczywiście do nieistnienia przeszkód tamujących, skoro przeszkody tamujące nie powodują nieważności małżeństwa według praw merytorycznych, a w ustawach naszych mowa jest tylko o możności zawarcia małżeństwa ważnego. Jeżeli więc np. oficer armji francuskiej chciałby zawrzeć w Warszawie małżeństwo z Polką, to ksiądz, udzielający ślubu, nie będzie badał, czy ten oficer uzyskał zezwolenie na zawarcie małżeństwa u swej władzy wojskowej.

Jednak możność zawarcia ważnego małżeństwa nie zawsze zależy tylko od prawa personalnego nupturjentów. Ustawy polskie bowiem (o ile chodzi o pr. mn. zgodnie z art. 2 Konwencji haskiej), żądają także w pewnej mierze poszanowania prawa obowiązującego w miejscu celebrowania ślubu, a mianowicie:

Prawo mn. w art. 12 ust. 2 zakazuje cudzoziemcom, chociażby według swych praw personalnych mogli zawrzeć związek małżeński, zawierania małżeństw w Polsce przed tutejszemi władzami, jeżeliby przeciw danemu

małżeństwu według prawa obowiązującego w Polsce w miejscu zawarcia ślubu, zachodziła jedna z następujących przeszkód ważnego małżeństwa: 1) pokrewieństwo lub powinowactwo; 2) nastawanie na życie małżonka; 3) zawarty poprzednio związek małżeński; 4) różnica religji, wyższe wyświęcenia kapłańskie i uroczyste śluby zakonne. Ale przeszkody te tylko o tyle uzasadniają zakaz zawierania małżeństwa w Polsce, o ile są według właściwego prawa polskiego przeszkodami nieusuwalnemi w drodze dyspensy. Zakaz ustawowy niezawierania w tych warunkach małżeństw zwraca się oczywiście nietylko do cudzoziemców, ale i do władz polskich, któreby im miały udzielić ślubu.

Co jednak w takim przypadku, gdy mimo zakazu ślub będzie udzielony? Zdaniem mojem małżeństwo będzie mimo przekroczenia zakazu ważne, skoro w ustępie 2 art. 12 zakaz wyrażono tylko słowami „nie wolno", a nie dodano wyraźnie sankcji nieważności małżeństwa. Innego zdania są np. Rostworowski i Przybyłowski.

Wprawdzie w Senacie R. P. przy obradach nad art. 12 projektu Komisji Kodyfikacyjnej, uchwalonego przez Sejm, skreślono z tego artykułu ustęp 3, który opiewał: „Przekroczenie tych zakazów nie powoduje nieważności małżeństwa" — a to w tym celu, by te przeszkody powodowały nieważność małżeństwa (p. protokóły obrad Senatu, Dbałowski — Przeworski j. w. str. 183—185 i 192), jednak w Senacie zapomniano w ustępie drugim art. 12 dodać do słów „nie wolno" „pod grozą nieważności małżeństwa" lub zastąpić wyrażenie „nie wolno" innem wyrażeniem wskazującem, że przekroczenie zakazu ma skutkować nieważność małżeństwa. Dlatego, jak sądzę, mimo przekroczenia zakazu, małżeństwo będzie ważne, — obojętnie, czy idzie o małżeństwo cudzoziemców, pochodzących z państwa, które nie przystąpiło do Konwencji, czy o małżeństwo cudzoziemców, pochodzących z państwa, należącego do Związku konwencyjnego, — a to i wtedy, gdy małżeństwo mogłoby być nieważne w myśl art. 2 (ust. 3) Konwencji, ze względu na przeszkody religijne lub przeszkodę poprzedniego małżeństwa, gdyby Polska w swem prawie mn. była tak postanowiła.

Prawo md. zajęło co do poszanowania prawa obowiązującego w miejscu celebrowania ślubu w zakresie możności zawarcia małżeństwa inne stanowisko niż prawo mn. Prawo to w art. 13 ust. 2 pozostawia bowiem swobodnej ocenie władzy właściwej, czy udzielić, czy odmówić ślubu — i to bez względu na rodzaj przeszkód przewidzianych przez prawo lokalne. Dlatego to np. właściwy duchowny lub prezydent miasta Krakowa (w razie ślubu cywilnego) może, ale nie musi odmówić księdzu X z Poznania zawarcia związku małżeńskiego w Krakowie ze względu na przeszkodę wyższych święceń kapłańskich (par. 63 k. c. austr.), jakkolwiek tej przeszkody nie zna k. c. niem.

Co do formy ślubu ustawy nasze odstępują w art. 13 mn. i 14 md. od porządku norm, przyjętego w art. 5 pr. mn. i art. 7 pr. md. mówiących *ex professo* o formie czynności prawnych, a wzorują się na art. 5 i 7 Konwencji haskiej z r. 1902. W zasadzie forma ślubu podlega prawu, obowiązującemu w miejscu zawarcia związku małżeńskiego. *Locus regit actum* jest więc co do ślubu zasadą podstawową; temsamem władze nasze muszą uznać ważność ślubów cywilnych, zawartych zagranicą, chociaż na danym obszarze polskim, do którego małżonkowie należą osobiście, śluby cywilne nie są znane i uznane. Ta sama zasada ma znaczenie i w stosunkach międzydzielnicowych: Jeżeli więc Warszawianin z Warszawianką, wyjechawszy na czas pewien (par. 1320 i 1321 k. c. niem.) do Poznania zawarli tamże tylko ślub cywilny, małżeństwo ich nie będzie mogło być uznane za nieważne np. w Krakowie dla braku formy kościelnej.

Za wzorem Konwencji haskiej ustawy nasze w art. 13 i 14 uznają ważność małżeństwa także wtedy, gdy ślub wprawdzie nie odpowiadał formie prawnej tam, gdzie go celebrowano, ale był zgodny z formą przepisaną przez prawa personalne obu nupturjentów; np. ważnem będzie małżeństwo, zawarte tylko w kościele przez Krakowianina z Warszawianką w Berlinie lub w Poznaniu, chociaż strony nie zawarły ślubu cywilnego. (Por. O. S. P. VII 293; tamże X 300, wyjaśnienie połącz. Izb S. N.)

P. wkońcu także postanowienia powołanej wyżej Konwencji z dn. 12 czerwca 1902, która oczywiście obowiązuje u nas jako akt ustawodawczy na podstawie ratyfikacji i ogłoszenia jej w Dz. Ustaw z r. 1929 — w rozciągłości przepisami Konwencji określonej, o czem p. art. 8 i nast. Konwencji.

2. Stosunki osobiste i majątkowe między małżonkami.

Prawem właściwem dla oceny stosunków osobistych i majątkowych między małżonkami zajmują się art. 14—16 mn. i art. 15 i 16 md.

I w tych postanowieniach ustawy nasze idą naogół za wzorem prawa haskiego, a mianowicie Konwencji haskiej z dn. 17 lipca 1905 r., ogłoszonej w Dz. U. z r. 1929 Nr. 80, poz. 597.

Główną zasadą jest tu właściwość każdoczesnego prawa personalnego męża (z reguły *lex patriae* w pr. mn. — *lex domicilii* w pr. md.), a ponieważ żona otrzymuje obywatelstwo męża przez zamążpójście i dzieli miejsce jego zamieszkania, przeto ustawy nasze mówią o prawie personalnem małżonków, a nie męża. (O. S. P. VIII 236 z glossą Gołąba).

Jeżeli małżonkowie wspólnie zmienią swą przynależność państwową lub dzielnicową przez to, że mąż przyjmie inne obywatelstwo państwowe lub w Polsce obierze miejsce zamieszkania na obszarze innego prawa i od tego czasu upłynie okres roczny (art. 2 pr. md.), przez co zmieni się ich statut personalny, ich stosunki majątkowe i osobiste podlegać będą w ogólności nowemu prawu. — Gdyby skutkiem zmian ich statuty personalne miały być odrębne i różne, np. gdy żona przyjęła obywatelstwo innego państwa, aniżeli mąż, albo gdy żona sądownie separowana obrała miejsce zamieszkania na innym obszarze prawnym Polski, aniżeli mąż, wówczas ich stosunki osobiste i majątkowe oceniać się będzie według tego prawa, któremu w ostatnim czasie wspólnie podlegali (art. 14 ust. 1 mn. i art. 15 ust. 1 md.).

Stosownie do wyłuszczonych tu zasad oceni się także kwestję, czy małżonkowie mogą zawrzeć układ majątkowy lub układ raz zawarty zmienić lub rozwiązać: Np. jeżeli małżonkowie, którzy zawarli umowę przedślubną w Warszawie, przeniosą się następnie do Krakowa i mieszkają w Krakowie przez rok, to stosownie do prawa austr. będą mogli umowę taką zmienić przez nowy układ majątkowy; będą mogli także zawrzeć np. kontrakt dziedziczenia, chociaż tego uczynić nie mogli, dopóki podlegali prawu b. Królestwa (art. 14 ust. 2 mn. i art. 15 ust. 2 md.). — Co do formy układu wejdą w zastosowanie ogólne zasady art. 5 pr. mn. i art. 7 pr. md. (p. także art. 6 Konwencji), a co do zdolności do zawarcia układu przepisy ogólne o prawie personalnem (p. drobne odchylenie w art. 3 Konwencji).

Od wysuniętej na czoło zasady, że każdoczesne prawo personalne wspólne małżonków rozstrzyga o ich wzajemnych stosunkach małżeńskich osobowych i majątkowych, istnieje wyjątek zasadniczej natury zarówno w prawie mn., jak i md. o tyle, o ile idzie o ustawowe prawo małżeńskie majątkowe (ustawowy ustrój małżeński czyli rząd prawny małżeński): Ustrój ustawowy, który obowiązywał małżonków na podstawie prawa personalnego męża w czasie zawarcia ślubu, zostaje dla nich normą obowiązującą i nadal, choćby ich prawo personalne potem przez zmianę obywatelstwa lub zmianę miejsca zamieszkania uległo zmianie (art. 14 ust. 3 mn. i art. 15 ust. 3 md.). Zasada, że zmiana obywatelstwa w pr. mn., czy miejsca zamieszkania (nawet po roku) w pr. md., nie powoduje zmiany ustawowego ustroju małżeńskiego, nie wyklucza, że małżonkowie mogą przez układ majątkowy, o ile według ich każdoczesnej ustawy personalnej jest on dozwolony, usunąć znaczenie i skutki ustroju ustawowego.

Zarówno warunki układów majątkowych i darowizn między małżonkami, jak i skutki tych umów podlegają prawu personalnemu męża lub narzeczonego z czasu zawarcia umowy (p. art. 15 mn. i 16 md.). Skutki tych umów oczywiście nie ulegają żadnym zmianom, dopóki przez odmienne układy nie zostaną uchylone, bo tu chodzi o prawa przez raz zawartą umowę nabyte. (Zdolność małżonki lub narzeczonej do zawarcia tych umów podlega jej prawu personalnemu w chwili zawarcia umowy. Co do formy wejdzie w zastosowanie art. 5 pr. mn. i art. 7 pr. md. P. jednak także art. 3 i 6 Konwencji).

Podane wyżej przepisy prawa mn. i md. mają znaczenie w stosunkach między małżonkami. Wobec innych osób, w szczególności co do praw wierzycieli, właściwość prawa należy oznaczyć według przepisów pr. mn. i md., podanych wyżej pod nagłówkiem „Zobowiązania" i „Prawa rzeczowe" (P. także art. 8 Konwencji).

Art. 16 prawa mn. postanawia, że powyższe przepisy (art. 14 i 15) nie mają zastosowania, o ile państwo, w którego granicach położone są nieruchomości małżonków, wymaga stosowania co do nieruchomości własnego prawa. Z czysto praktycznych względów (chodzi przecież o wykonalność praw i roszczeń) art. 16 wprowadza *lex rei sitae* w przypadkach w nim określonych w miejsce prawa personalnego małżonków, a to za wzorem art. 7 Konwencji.

I tu jak w poprzednim oddziale (1) przypominam, że przepisy Konwencji są bez znaczenia w stosunkach, na które się Konwencja nie rozciąga.

3. Rozwód i rozdział od stołu i łoża.

Prawo właściwe dla rozwodu i rozdziału od stołu i łoża, czyli rozłączenia co do stołu i łoża lub krótko separacji, określają art. 17 mn. i md. Wzorują się one naogół na Konwencji haskiej z dn. 12 czerwca 1902, ogłoszonej u nas w Dz. U. z r. 1929 Nr. 80, poz. 595.

Główna zasada, że każdoczesne prawo personalne małżonków jest właściwe w sprawach rozwodowych i separacyjnych wysunięta została na czoło zarówno w prawie mn. jak i w prawie md. Art. 17 ust. 1 mn. postanawia mianowicie w sposób ogólny, że dla rozwodu i rozdziału od stołu i łoża właściwemi są władze i prawo państwa, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału; nasze prawo mn. uznaje zatem np. dla Francuzów w sprawach rozwodowych i rozdziałowych właściwość władz i prawa francuskiego; dla Polaków właściwość władz polskich i prawa obowiązującego w Polsce i t. d. (O. S. P. IX 312).

W pr. md. ustawa nie normuje właściwości władz, tylko wyraża zasadę, że rozwód i rozdział obywateli polskich należy oceniać według prawa, któremu małżonkowie podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału (ze względu na swe każdoczesne miejsce zamieszkania — przyczem jednak pamiętać należy, że zmiana miejsca zamieszkania powoduje zmianę w właściwości prawa dopiero po roku; p. art. 2 pr. md.). Jeżeli więc np. małżonkowie katolicy zamieszkali w Krakowie, następnie przeniosą się do Poznania, i tam stale zamieszkają, wówczas tamże dopiero po roku będą mogli żądać rozwodu według k. c. niem. (O. S. P. IX 357 z glossą Dbałowskiego; XII 19 i XIV 281).

Ta główna zasada urzeczywistnia się lub ulega następującym odchyleniom i zmianom w dalszych postanowieniach obu artykułów 17.

a) Pr. mn. i md.: Jeżeli małżonkowie w czasie żądania rozwodu lub rozdziału podlegają różnym prawom personalnym, właściwem dla nich jest ich ostatnie wspólne prawo personalne (art. 17 ust. 1); porównaj O. S. P. III 149 wyrok Ogólnego Zgrom. z r. 1923).

b) Pr. mn.: Jeżeli małżonkowie zmienili przynależność państwową a żądają rozwodu lub rozdziału na podstawie faktu (np. cudzołóstwa), który wydarzył się przed zmianą obywatelstwa, natenczas fakt ten, uzasadniający według nowego prawa personalnego rozdział lub rozwód, może być tylko o tyle podstawą rozwodu lub rozdziału, o ileby uzasadniał rozwód lub rozdział także według dawnego prawa personalnego. Ograniczenie to ustawodawca wprowadził, aby małżonkowie nie zmieniali swego obywatelstwa w tym celu, by poddać się prawu dla rozwodu lub rozdziału korzystniejszemu (art. 17 ust. 2). Inaczej ma się rzecz w prawie md., gdzie to ograniczenie odpada.

c) Prawo mn.: Dla obywateli polskich w sprawach rozwodowych i rozdziałowych prawo polskie jest zawsze właściwe — bez względu na to, gdzie małżonkowie mieszkają, czy w Polsce, czy zagranicą (art. 17 ust. 3 pr. mn.). W razie wątpliwości, które z praw w Polsce obowiązujących stosować należy (bo np. obywatele polscy mieszkają zagranicą), oznacza się właściwe prawo w Polsce według przepisów prawa md. (art. 31 ust. md.). Inaczej co do władz: art. 17 ust. 2 pr. mn. dopuszcza w sprawach rozwodowych i separacyjnych małżonków, polskich obywateli (lub takich, którzy mieli ostatnie wspólne obywatelstwo polskie) także właściwość władz obcych, wskazaną miejscem zamieszkania małżonków (p. bliższe wiadomości w art. 5 Konwencji). Jednakże, jeżeli władze zagraniczne jednego z państw, które przystąpiły do Konwencji, orzekać będą o sprawach rozwodowych lub separacyjnych obywateli polskich, wówczas w myśl art. 1 i 2 Konwencji zezwolą na rozwód lub separację tylko w przypadkach, gdy orzeczenie będzie uzasadnione nietylko według prawa obowiązującego w Polsce, ale i według prawa miejsca, gdzie powództwo zostało wniesione, choćby ta zasadność polegała na innych przyczynach, aniżeli w prawie polskiem. Ale władze zagraniczne, przed któremi wniosek o rozwód lub separację postawiono, ograniczą się do oparcia orzeczenia tylko na prawie polskiem, jeżeli prawo, w ich państwie obowiązujące, „postanawia i na to zezwala", by w sprawach rozwodowych i rozdziałowych stosowano jedynie prawo personalne małżonków (p. art. 3 Konwencji).

Czy ze względu na art. 17 ust. 3 pr. mn. orzeczenia obcych władz co do rozwodu i separacji mają być uważane w Polsce za tytuły egzekucyjne? Sądzę, że na to pytanie daje obecnie niewątpliwą odpowiedź art. 528 k. p. c. (jako *lex posterior*), który przyznaje takim orzeczeniom moc tytułów egzekucyjnych tylko wtedy, gdy to przewiduje umowa międzynarodowa (p. zresztą art. 528 k. p. c.). Wynika z tego, że

obecnie, mimo brzmienia art. 17 ust. 3 mn., nie możemy uważać orzeczeń rozwodowych i rozdziałowych władz obcych co do polskich obywateli za wykonalne, jeżeli państwa, w których orzeczenia wydane zostały, nie są pod tym względem związane z Polską umową międzynarodową. Rzecz ta ma szczególniejszą doniosłość praktyczną ze względu na orzeczenie sądów niemieckich, które orzekały niejednokrotnie w sprawach rozwodowych i rozdziałowych obywateli polskich, — skoro Niemcy i Szwecja wypowiedziały Konwencję z r. 1902 z mocą prawną od 1 czerwca 1934 r. (p. Dz. U. z r. 1934 Nr. 37, poz. 341), a temsamem ich orzeczenia od tej daty nie mogą być już uznawane w Polsce za tytuły egzekucyjne. To samo trzeba powiedzieć i o orzeczeniach francuskich, ponieważ Francja wypowiedziała Konwencję z mocą prawną od 1 czerwca r. 1914.

Co do orzecznictwa w sprawach małżeńskich p. także umowę, jaką Polska zawarła z Czechosłowacją w r. 1925 (Dz. U. z r. 1926 Nr. 14, poz. 80 art. 7 i 8).

d) P r. m n.: Także co do o b c y c h p o d d a n y c h art. 17 mn. w ustępie 4 dopuszcza wyłom od zasady ustępu 1, że cudzoziemcy podlegają jurysdykcji władz swego państwa. Art. ten stanowi bowiem, że nasze władze są powołane do orzekania w sprawach rozwodowych i rozdziałowych cudzoziemców, jeżeli: a) cudzoziemcy ci mieszkają w Polsce (p. także art. 5 Konwencji) i b) jeżeli ich ojczyzna nie zastrzegła dla siebie orzecznictwa wyłącznego. Jeżeli te dwa warunki, uzasadniające właściwość sądu polskiego, istnieją, sąd winien w swem orzeczeniu zastosować zawsze prawo personalne cudzoziemców, jednakże może orzec, że rozdział lub rozwód ma nastąpić tylko wtedy, gdy będzie uzasadniony także według prawa obowiązującego w Polsce — choćby z innej przyczyny.

Ten ostatni warunek (stosowania także prawa polskiego), jakkolwiek nie wypowiedziany wyraźnie w ustępie 4 art. 17 pr. mn., wynika: 1) z zasady art. 1 i 2 Konwencji; 2) stąd, że w art. 17 ust. 4 pr. mn. niema przepisu „żądającego i pozwalającego" (jak tego wymaga art. 3 Konwencji), by dla spraw rozwodowych i rodz. cudzoziemców stosowano „jedynie" prawo ojczyste cudzoziemców, 3) *arg. a minori ad maius* stąd, że nawet w stosunkach międzydzielnicowych sędzia polski ma zastosować także prawo merytoryczne miejsca, gdzie wniesiono żądanie (art. 17 ust. 2 pr. mn.).

e) P r. m n. liczy się wreszcie z ewentualną potrzebą wydania tymczasowych zarządzeń dla małżonków cudzoziemców, zamieszkałych w Polsce, którzy nie mogą w Polsce uzyskać rozdziału lub rozwodu z powodu wyłączności jurysdykcyjnej, zastrzeżonej przez obce państwo; postanawia bowiem, że także — w przypadkach, w których właściwość polskich sądów i prawa polskiego w sprawach rozwodowych lub rozdziałowych jest wykluczona, (bo obce państwo ojczyste zastrzegło sobie wyłączność jurysdykcyjną w sprawach rozwodowych i rozdziałowych swoich poddanych), sądy polskie mogą cudzoziemcom, zamieszkałym w Polsce, tymczasowo pozwolić na oddzielne mieszkanie i tymczasowo określić obowiązki utrzymania według prawa obowiązującego w Polsce (art. 17 ust. 4).

f) P r. m d.: Jeżeli małżonkowie żądają rozwodu lub rozdziału w innej dzielnicy, aniżeli ta, do której należą na podstawie prawa personalnego, sądy przychylą się do ich żądania o tyle tylko, o ile przyczyny rozwodu lub rozdziału uzasadnione są a) według ich prawa personalnego, oraz b) według prawa obowiązującego w miejscu, gdzie wniesiono żądanie; np. małżonkowie Poznańczycy, przenieśli się do Krakowa i tu zamieszkali; po kilku tygodniach żądają w sądzie krakowskim rozwodu; otóż sąd przychyli się do ich żądania, jeżeli rozwód będzie uzasadniony i według k. c. niem. i według k. austr. (art. 17 ust. 2).

4. U n i e w a ż n i e n i e m a ł ż e ń s t w a.

Ustawy nasze nie zawierają wyraźnych postanowień w sprawie u n i e w a ż n i e n i a m a ł ż e ń s t w a. Jest to rzeczą zupełnie naturalną: Jeżeli bowiem chodzi o właściwość prawa merytorycznego, kwestja jest już rozstrzygnięta przez art. 12 i 13 pr. mn. i art. 13 i 14 pr. md., które podają, jakie prawo rozstrzyga o warunkach zawarcia ważnego małżeństwa. Oczywiście to samo prawo rozstrzygać musi także kwestję, czy małżeństwu brak warunków ważności.

Jeżeli zaś chodzi o to, w jakich granicach sądy nasze powołane są do rozstrzygania o ważności lub nieważności małżeństw polskich i obcych, wówczas, o ile niema pod tym względem szczegółowych przepisów jurysdykcyjnych, nasuwa się posiłkowo analogja ze spraw rozwodowych i separacyjnych — oczywiście przy zachowaniu znacznej ostrożności: I tak np. gdyby Polka, która wyszła zamąż za cudzoziemca (np. Persa), mającego prawnie kilka żon, żądała u nas unieważnienia swego małżeństwa, sąd polski nie mógłby jej odmówić pomocy prawnej, skoro kwestja, czy jest ona

cudzoziemką, czy jeszcze obywatelką polską, zależy od kwestji prejudycjalnej, czy jej małżeństwo jest ważne, czy nieważne.

Co do kwestji uznania i wykonalności zagranicznych orzeczeń sądowych, unieważniających związki małżeńskie Polaków, odpowiedzi na nią szukać możemy obecnie jedynie w przepisach k. p. c. (p. zwłaszcza art. 528), przyczem zaznaczyć należy, że Konwencje haskie sprawą tą się wcale nie zajmują. O orzeczeniach unieważniających małżeństwa p. jednak art. 7 i 8 umowy, jaką Polska zawarła z Czechosłowacją w r. 1925 (Dz. U. z r. 1926 Nr. 14, poz. 80).

XV. Stosunki między rodzicami a dziećmi.

Właściwością prawa dla stosunków między rodzicami a dziećmi zajmują się art. 18—23 mn. i art. 18—23 md. Jednak wobec tego, że w tych artykułach mieszczą się odmienne postanowienia co do dzieci ślubnych, aniżeli co do dzieci nieślubnych, powstaje naprzód pytanie „kwalifikacyjne", które dzieci w rozumieniu naszych ustaw o prawie mn. i md. uważać należy za ślubne, a które za nieślubne. Na to pytanie dają odpowiedź art. 18 mn. i md., ale nie wprost, jak to np. ma miejsce w definicji miejsca zamieszkania (art. 3 md.), ale pośrednio; wskazują bowiem tylko, które z praw merytorycznych ma rozstrzygać w danym przypadku o tem, czy dziecko uważać w rozumieniu pr. mn. i md. za ślubne, a temsamem stosować do niego przepisy pr. mn. i md. dotyczące dzieci ślubnych. Artykuły 18 postanawiają mianowicie, że o ślubnem pochodzeniu dziecka rozstrzyga prawo personalne męża matki z czasu urodzenia się dziecka, a gdyby wówczas mąż już nie żył, prawo zmarłego z czasu jego śmierci. Ten przepis jest zgodny z zapatrywaniami, panującemi powszechnie w teorji i praktyce, a polega na następującej *ratio legis*: O ślubności dziecka rozstrzygać powinno jego własne prawo personalne; jeżeli dziecko zrodziła osoba zamężna, wówczas prawem personalnem dziecka powinno być prawo personalne jej męża, skoro dziecko z małżonki zrodzone otrzymuje obywatelstwo męża matki, skoro dzieli jego miejsce zamieszkania i t. d., — a to wszystko na podstawie doświadczenia, że zwykle mąż matki jest ojcem dziecka i przyjętego stąd powszechnie domniemania prawości rodu.

Gdy niema powyższych podstaw do przyjęcia ślubności dziecka, uważać należy w znaczeniu pr. mn. i md. dziecko za nieślubne i stosować doń przepisy dotyczące dzieci nieślubnych; co zajdzie, gdy dziecko urodziła kobieta niezamężna, albo gdy urodziła wprawdzie je mężatka, ale według prawa personalnego jej męża z czasu urodzenia się dziecka, względnie śmierci męża, dziecko ma być uważane za nieślubne.

1. Dzieci ślubne.

Jeżeli na podstawie prawa personalnego męża matki dziecko uchodzi za ślubne, natenczas stosunki prawne między niem a rodzicami podlegają według art. 19 pr. mn. i md. (ust. 1) ich każdoczesnemu wspólnemu prawu, t. j. każdoczesnemu prawu personalnemu męża, które zwykle będzie także prawem żony i dziecka. Zasada ta odnosi się do stosunków zarówno osobistych, jak i majątkowych, a więc do obowiązku utrzymywania, wychowywania i wyposażenia dziecka, do prawa i obowiązku ojca zarządzania majątkiem własnym dziecka, do obowiązku utrzymywania w razie potrzeby rodziców przez dziecko i t. d.

Jeżeliby skutkiem zmian późniejszych dziecko podlegało innemu prawu, aniżeli rodzice lub jedno z rodziców, co najczęściej nastąpi dopiero po dojściu dziecka do pełnoletności, rozstrzygałoby o stosunkach dziecka do rodziców lub jednego z nich ostatnie wspólne prawo personalne, a nie ostatnie prawo personalne dziecka. Przepis słuszny: Czyżby np. obowiązek utrzymywania zubożałych rodziców miał podlegać prawu personalnemu dziecka, t. j. ustawie, którą dziecko przez zmianę obywatelstwa lub miejsca zamieszkania dobrowolnie obrać może? Oczywiście — nie (art. 19 ust. 2 mn. i md.)

Od powyższej zasady, wyrażonej w ustępie pierwszym art. 14 mn. i md., że dla stosunków prawnych między dzieckiem a rodzicami właściwem jest ich wspólne prawo personalne, zachodzą jednak dwa wyjątki, przewidziane w art. 19 pr. mn. w ustępach 3 i 4, a w art. 19 pr. md. w ustępie 3-im.

Wyjątki te są następujące:

a) Prawa dziecka i rodziców do nieruchomości, będącej własnością dziecka, a położonej poza granicami Polski (np. czy rodzice mają prawo użytkowania, zarządu i t. p.) ocenia się według praw państwa, w którem położona jest nieruchomość, jeżeli państwo to uważa swoje prawo za właściwe (art. 19 ust. 3 pr. mn.). Przepis ten, tylko prawa mn., wprowadzający odchylenie od ustawy personalnej na rzecz *legis rei sitae*, wskazany jest podobnemi rozważaniami praktycznemi, jak art. 16 pr. mn.

b) Stosunek rodziców do córki zamężnej ocenia się według ustawy personalnej męża córki, o ile uprawnienia rodziców, z właściwej dla nich ustawy płynące, są sprzeczne z uprawnieniami męża, opartemi na właściwej dla niego ustawie (art. 19 ust. 4 mn. ust. 3 md.). Przepis ten uzasadniony jest następującem powodem: Córka zamężna podlega prawu personalnemu swego męża. Stąd mogłaby powstać kolizja między władzą męża, a władzą rodziców córki zamężnej, małoletniej, gdyby np. ustawa personalna męża umarzała władzę rodzicielską nad córką zamężną, a ustawa personalna rodziców i córki władzę tę nadal utrzymywała. By uchylić tego rodzaju kolizje, art. 19 ust. 4 mn. oraz ust. 3 md. postanawia, że prawo personalne męża ma pierwszeństwo przed prawem personalnem rodziców. Przepis ten jest aktualny także w prawie md., skoro dotychczas nie nastąpiła w Polsce unifikacja prawa rodzinnego.

Co do orzecznictwa w sprawach ślubnego pochodzenia p. także umowę Polski z Czechosłowacją z r. 1925 (Dz. U. z r. 1926 Nr. 14, poz. 80, art. 9) i z Jugosławją z r. 1924 (Dz. U. z r. 1929 Nr. 2, poz. 16, art. 34).

2. Dzieci nieślubne.

Pod nagłówkiem „dzieci nieślubne" ustawy o pr. mn. i md. w artykułach 21 i 22 oznaczają prawo właściwe tak dla stosunków dziecka nieślubnego do matki (art. 21), jak i dla ustalenia nieślubnego ojcostwa (kto ma być prawnie uważany za nieślubnego ojca), tudzież dla stosunków dziecka do ojca i matki do ojca.

Stosunek pierwszy, t. j. dziecka nieślubnego do matki, ocenia się według każdoczesnego prawa personalnego matki, które jest zarazem prawem personalnem dziecka, skoro dziecko nieślubne idzie co do obywatelstwa i miejsca zamieszkania za matką. Gdy to prawo personalne zmienia się, np. przez zmianę domicylu, zmienia się także właściwość prawa dla ocenienia ich wzajemnego stosunku. Gdyby jednak później prawa personalne matki i dziecka były odrębne i różne, stosunek ich podlega ostatniemu ich prawu wspólnemu (art. 20).

Dla ustalenia nieślubnego ojcostwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka, tudzież ojca i matki, właściwe jest także prawo personalne matki i dziecka, ale tylko z chwili urodzenia się dziecka (art. 21 ust. 1), — nie zaś prawo personalne ojca, skoro interesy dziecka i matki wysuwają się na plan pierwszy; wszak chodzi tu o ustalenie stanu dziecka, o jego stosunki rodzinne, o warunki jego utrzymania i wychowania, a co do matki — o jej roszczenia odszkodowawcze, o utrzymanie jej podczas ciąży, o koszty słabości połogowej i t. d., podczas gdy interesy ojca mają przeważnie tylko charakter majątkowy. Prawo z chwili urodzenia dziecka pozostaje właściwem, pomimo zmian, jakieby mogły nastąpić w prawie personalnem dziecka i matki lub jednego z nich (przez zmianę przynależności państwowej lub domicylu). Chodzi bowiem o to, by dziecko lub matka nie zmieniali stosunku do ojca nieślubnego, przez dowolne zmiany właściwego im prawa personalnego.

Od zasady, że dla ustalenia nieślubnego ojcostwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka, tudz eż ojca i matki, właściwe jest prawo personalne matki i dziecka z czasu urodzenia się dziecka, wprowadza prawo mn. i md. (art. 21 ust. 2 mn., art. 21 zdanie drugie md.) odchylenie o tyle, że należy stosować prawo personalne ojca nieślubnego, jeżeli jest dla dziecka korzystniejsze. Ten przepis ma zastosowanie w prawie międzynarodowem tylko o tyle, o ile ojciec i matka mają miejsce zamieszkania w Polsce, a ojciec podlega prawu personalnemu, obowiązującemu w Polsce; np. ojcem nieślubnym jest urzędnik Polak, zamieszkały w Krakowie, a matką Francuzka, zajęta jako nauczycielka języka francuskiego w Krakowie.

Doniosłość praktyczna przepisów na końcu podanych wystąpi wybitnie w zakresie prawa md., gdy porównamy np. korzystne stanowisko dziecka i matki w b. dzieln. austr. na podstawie postanowień noweli I do kodeksu cyw. z przepisami obowiązującemi w b. Król. Kongresowem.

Uwaga: W tekście art. 21 pr. mn. ust. 2 opuszczono przez prostą omyłkę wyrazy „dla ojca" między wyrazami „prawo", a „właściwe". Omyłka ta jest tak niewątpliwą i oczywista, zwłaszcza, gdy tekst art. 21 pr. mn. porównamy z tekstem pr. md., że należy tę omyłkę przy stosowaniu ustawy prostować, jakkolwiek sprostowania nie ogłoszono w Dz. U. P. W art. 21 zdania końcowe powinny brzmieć „..... należy stosować prawo dla ojca właściwe, gdy dla dziecka jest korzystniejsze".

3. Uprawnienie dzieci nieślubnych (Legitymacja).

Legitymacja, czyli uprawnienie dziecka nieślubnego, podlega według art. 22 pr. mn. i md. prawu personalnemu ojca z czasu legitymacji,

a jeżeli ojciec wówczas już nie żył (np. uprawnienie następuje przez rozporządzenie Prezydenta Rp. po śmierci ojca), — prawu z czasu jego śmierci. Ustawy nasze przyjęły zgodnie z literaturą i judykaturą prawo personalne ojca, a nie dziecka — jakkolwiek chodzi tu przedewszystkiem o interes dziecka, — gdyż legitymacja przynosi z reguły korzyści dziecku, a uszczerbki ojcu.

4 Przysposobienie (adopcja).

Adopcja podlega naogół (warunki i skutki adopcji) prawu personalnemu adoptującego z czasu dokonania adopcji (art. 23 mn. i md.), ponieważ jest ona zwykle objawem życzliwości adoptującego dla adoptowanego. Ale warunki osobiste adoptowanego (czy posiada sam zdolność do wyrażenia zgody na adopcję, czy potrzeba zezwolenia jego ojca i t. p.) oceni się według prawa personalnego osoby adoptowanej (art. 1 mn. i md.). Forma adopcji podlega ogólnym prawidłom art. 5 mn. i 7 md.

XVI. Opieka.

O prawie właściwem dla opieki p. art. 24—27 mn. i art. 24—26 md. tudzież Konwencję haską z dn. 12 czerwca 1902, dotyczącą uregulowania opieki nad małoletnimi, ogłoszoną w Dz. U. z r. 1929 Nr. 80, poz. 596 i Konwencję haską z dn. 17 lipca 1905, dotyczącą ubezwłasnowolnienia i analogicznych zarządzeń opiekuńczych, ogłoszoną w Dz. U. z r. 1929 Nr. 80, poz. 598.

W artykułach 24—26 mn. i art. 24, 25 md. mowa jest najogólniej o opiece *(cura personarum)*, bez względu na to, czy organem opiekuńczej działalności jest opiekun, kurator, doradca (pomocnik) stały, czy tymczasowy, rada opiekuńcza, familijna, sąd opiekuńczy i t. p.; czy opieka wyznaczona jest dla małoletniego, chorego umysłowo, nieobecnego i t. d., czy chodzi przytem o interesy osobiste, czy o majątkowe, czy o jedne i drugie. Artykuły powyższe nie mają zastosowania jedynie do opieki dla spraw szczególnych (art. 27 mn. i 26 md.). Opieka dla takich spraw podlega prawu merytorycznemu właściwemu dla samej sprawy; np. prawo właściwe dla zobowiązania należy zastosować także do ustanowienia kuratora, który w myśl art. 233 K. z. będzie miał przyjąć zawiadomienie za nieobecnego wierzyciela o złożeniu zapłaty przez dłużnika do depozytu sądowego.

Prawem właściwem dla ustanowienia lub zniesienia opieki (tak ogólnie pojętej) i dla wszelkich wzajemnych praw i obowiązków, łączących opiekuna z osobą, potrzebującą pieczy prawnej, jest prawo personalne tejże osoby, a więc z reguły jej *lex patriae* w pr. mn., a *lex domicilii* w prawie md. (art. 24 mn. i md.). Nasze ustawy przyjęły pod tym względem zasady Konwencyj haskich z r. 1902 o właściwości prawa i władz co do opieki nad małoletnimi, i z r. 1905 o właściwości praw i władz co do ubezwłasnowolnienia i innych podobnych instytucyj prawnych. Prawo personalne potrzebującego pieczy prawnej będzie także rozstrzygało, czy osoba, powołana na opiekuna, może objąć opiekę, czy jest od niej wykluczona i czy może się od niej uchylić. Ale osoba, na opiekuna powołana, może zasłonić się własnem prawem personalnem, odmawiającem jej zdolności do sprawowania opieki lub upoważniającem ją do uchylenia się od opieki (art. 1 mn. i md.).

Art. 24 pr. mn. daje nadto przepis kompetencyjny, stanowiący, że dla wszystkich spraw w zakresie pieczy prawnej właściwe są władze ojczyste potrzebującego opieki.

Zasady powyższe (prawno-materjalne i prawno-formalne) ulegać jednak muszą w praktyce znacznym modyfikacjom z tego powodu, że idzie tu o instytucję prawa administracyjnego, publicznego, tylko zewnętrznie z kodeksami cywilnemi i prawami prywatnemi związaną, podyktowaną względami ludzkości — instytucję zatem, w której zwłaszcza w dziedzinie prawa mn. nie można wprowadzać przepisów kompetencyjnych bezwzględnych, ale należy w możliwie szerokich granicach pozostawić władzę dyskrecjonalną sędziemu, konsulowi, czy innemu organowi powołanemu do czuwania nad opieką. Przepisy kompetencyjne muszą ustępować, gdy ważne względy celowości i względy humanitarne wysuwają się na plan pierwszy. Takie stanowisko zajmują też nowsze, a nawet dawniejsze ustawy.

P. zwłaszcza powołane wyżej Konw. haskie, dotychczas jeszcze obowiązujący par. 111 normy jurysdykacyjnej austr., par. 12—15 ust. austr. o ubezwłasnowolnieniu (ces. rozp. z dn. 28 lipca 1916, Dz. U. p. Nr. 207), par. 47 i nast., 183 i 219 austr. patentu o postępowaniu w sprawach niespornych: porównaj też art. 81, 23 ust. wprow. k. niem.

Na takich motywach opierają się także przepisy art. 25 i 26 pr. mn., po części i art. 25 md.

Stosownie do art. 25 mn. polskie władze opiekuńcze mogą powierzyć władzom obcego państwa opiekę nad obywatelem polskim, mieszkającym lub posiadającym majątek w obcem państwie, wszakże tylko o tyle, o ile obywatel polski ma tam zapewnioną dostateczną opiekę osobistą lub majątkową.

W myśl art. 26 mn. i powyższych Konwencyj (p. zwłaszcza art. 8 Konwencji z r. 1902) władze polskie wydadzą zarządzenia potrzebne do ochrony osoby cudzoziemca i jego majątku aż do czasu, gdy obca właściwa władza — może bardzo odległa lub niedostępna — nie otoczy swego obywatela tutaj dozwoloną, możliwą i potrzebną opieką. Władza polska zarządzi co potrzeba i zawiadomi władzę obcą, której cudzoziemiec podlega, lub w której okręgu mieszka, o potrzebie ustanowienia opieki (względnie o potrzebie ubezwłasnowolnienia) i oczekiwać będzie odpowiedzi. Gdy władza obca nie wyda w odpowiednim czasie żadnych zarządzeń, albo gdy nie będą one dostateczne, tutejsze władze otoczą cudzoziemca mieszkającego w Polsce opieką trwałą a nie prowizoryczną i to samo uczynią i co do opieki majątkowej, o ile idzie o majątek, znajdujący się w Polsce. Zarządzenia te będą cofnięte później, gdy władza obca uczyni dodatkowo, co leży w interesie potrzebującego opieki. Zarządzenia władz polskich będą opierały się na prawie polskiem. Jednak powody i terminy ustanowienia i zniesienia opieki podlegają ustawie ojczystej (prawu personalnemu) cudzoziemca (O. S. P. X. 537).

W zakresie prawa md. ustawa (art. 25) zawiera jedynie normę co do zarządzeń tymczasowych w słowach następujących: Celem ochrony osoby lub majątku, władze, w których okręgu osoba (potrzebująca pieczy) przebywa lub znajduje się jej majątek, wydadzą na podstawie miejscowego prawa tymczasowe zarządzenia konieczne.

P. zresztą wyżej powołane Konwencje z r. 1902 i 1905. P. także umowy międzypaństwowe, jakie Polska zawarła z Czechosłowacją w r. 1925 (Dz. U. z r. 1926 Nr. 14, poz. 80 art. 10); z Rzeszą Niemiecką w sprawach opiekuńczych w r. 1924 (Dz. U. z r. 1926 Nr. 43, poz. 265); z Austrją w 1924 r. (Dz. U. z r. 1926 Nr. 83, poz. 467 art. 21—25); z Jugosławją w r. 1923 (Dz. U. z r. 1929 Nr. 2, poz. 16 art. 35—39).

XVII. Prawa spadkowe.

Do praw spadkowych odnoszą się art. 28—35 mn. i art. 27—30 md.

Podstawową zasadą tego rozdziału polskiego prawa mn. i md. jest jedność spuścizny (co do właściwości prawa) i podporządkowanie jej prawu personalnemu spadkodawcy, a więc z reguły jego *legi patriae* w pr. mn., a jego *legi domicilii* w pr. md. Ustawy polskie nie przyjęły zatem dawnego podziału spadku na ruchomy i nieruchomy i podporządkowania pierwszego prawu personalnemu zmarłego *(mobilia ossibus inhaerent)*, a drugiego prawu właściwemu ze względu na położenie rzeczy *(lex rei sitae)*; nie przyjęły podziału spadku, który znalazł jeszcze swój wyraz w prawie francuskiem, w prawie austrjackiem (par. 300 k. c. austr.) i t. d. System podziału spuścizny w pr. mn. prowadził niejednokrotnie do trudności niepokonalnych, np. przy oznaczaniu udziałów ustawowych między kilku współdziedzicami, legitymy dziedziców koniecznych, odpowiedzialności za zobowiązania spadkowe i t. d. Dlatego też na konferencji w Hadze w roku 1900, mającej tylko znaczenie teoretyczne, gdyż Konwencji ogólnej w tym przedmiocie dotąd nie zawarto, zasada podziału spuścizny na spadek ruchomy i nieruchomy została porzucona przez prawie wszystkie państwa tam reprezentowane, a spór toczył się głównie o to, czy *lex patriae*. czy *lex domicilii* zmarłego ma być prawem właściwem. Zwolennikami *legis domicilii* byli zwłaszcza Anglicy i Amerykanie.

Zasadę właściwości prawa personalnego spadkodawcy w odniesieniu do całej spuścizny — a to z czasu jego śmierci — wyrażają art. 28 ust. 1 pr. mn. i art. 27 ust. 1 pr. md. i dodają zarazem w ustępach drugich, że spadkobiercy muszą posiadać zdolność nabycia spadku nietylko według prawa personalnego spadkodawcy, ale także według swych własnych praw personalnych.

Zasada właściwości prawa personalnego z czasu śmierci spadkodawcy odnosi się do spuścizny, do praw i obowiązków spadkowych, a nie do czynności prawnych, będących tytułami praw spadkowych, a więc nie do rozporządzeń ostatniej woli, testamentów i kodycyli i ich odwołania, nie do kontraktów dziedziczenia. Do tych czynności prawnych stosować należy prawo personalne spadkodawcy z czasu ich sporządzenia (art. 29 mn. i 28 md.) — zgodnie z ogólnemi zasadami prawa cywilnego, które czynności takie oceniać każe według prawa, obowiązującego w czasie ich sporządzenia. Prawo z chwili sporządzenia czyn-

ności będzie właściwe dla wszystkich warunków, nie wyłączając zdolności spadkodawcy do ich sporządzenia, skoro zdolność ta podlega tak czy tak prawu personalnemu (art. 1 mn. i md.) i to z czasu sporządzenia czynności. Jedynie co do formy tych czynności, która także zasadniczo według art. 5 mn. i art. 7 md. podlega prawu właściwemu dla samej czynności i to z czasu jej sporządzenia, musimy dodać specjalne zastrzeżenie tychże artykułów 5 i 7, odnoszące się do wszystkich czynności prawnych (wyjątek w art. 6 mn. i 8 md.), a więc i do rozporządzeń ostatniej woli i kontraktów dziedziczenia, że mianowicie co do formy wystarczy zastosowanie się do prawa obowiązującego w miejscu sporządzenia czynności; np. jeżeli X, stały mieszkaniec Kielc, przywieziony do kliniki w Krakowie, sporządził tutaj prywatny testament w formie allograficznej zgodnie z § 579 kod. cyw. austr., testament jego będzie ważny, jakkolwiek k. Nap. obowiązujący w Kielcach, a temsamem właściwy naogół dla ocenienia warunków ważności tego testamentu, nie zna formy allograficznej (art. 969).

Co do skutków powyżej wymienionych czynności (rozporządzeń ostatniej woli, ich odwołań i kontraktów dziedziczenia), jako do następstw w zakresie praw i obowiązków spadkowych, stosować się będzie, zgodnie z ogólną normą art. 28 mn. i art. 27 md., prawo z chwili śmierci spadkodawcy.

Od zasady art. 28 mn. i art. 27 md., że do czynności prawnych będących tytułami praw spadkowych, stosować należy prawo personalne spadkodawcy, zachodzi wyjątek, uzasadniony art. 15 mn. i art. 16 md., według których układy majątkowe małżeńskie podlegają prawu personalnemu męża lub narzeczonego w chwili zawarcia układu. Warunki ważności kontraktu dziedziczenia zawartego między narzeczonymi lub małżonkami będzie się zatem oceniać według prawa personalnego narzeczonego lub męża, choćby żona zmarła przed mężem, a temsamem była spadkodawcą.

Właściwość prawa personalnego spadkodawcy odnosi się tylko do spuścizny (spadku) w właściwem tego słowa znaczeniu. Masy zaś majątkowe, któremi spadkodawca nie mógł rozporządzać na przypadek swej śmierci, bo do spuścizny po nim nie należą, jak zwłaszcza majątki ordynacyjne, przechodzą z osoby na osobę według norm właściwych dla praw rzeczowych (art. 6 mn. i 8 md.), t. j. według prawa obowiązującego na obszarze prawnym, w którym znajdują się przedmioty majątkowe. Przepis ten wyrażony w art. 30 ust. 1 pr. mn., a art. 29 ust. 1 pr. md. jest właściwie tylko interpretacją autentyczną, nie wyrażającą niczego, coby nie wynikało logicznie z innych przepisów ustaw (zwłaszcza z art. 6 mn. i art. 8 md.). Jednak przepisu tego nie można stosować do przejścia majątku spadkowego po zmarłym powierniku (fiducjarjuszu) na podstawionego (substytuta) przy podstawieniu powierniczem (substytucji fideikomisarnej). Tu nie *lex rei sitae*, ale prawo personalne tego, co substytucję ustanowił, będzie właściwe, gdyż on jest spadkodawcą tak w stosunku do powiernika, jak i do podstawionego.

Prawo miejsca, w którem znajduje się spuścizna, względnie jej przedmioty (*lex rei sitae* a raczej *lex situs objectus*) będzie także właściwe, gdy chodzi o stosowanie ograniczeń, którym ulegają ze względów publiczno-prawnych przedmioty należące do spuścizny (że np. nie wolno w drodze spadku dzielić nieruchomości o pewnym obszarze).

Art. 31 mn. wprowadza odchylenie od stosowania prawa personalnego zmarłego spadkodawcy co do spadku bezdziedzicznego. Przepis ten brzmi dosłownie: „Majątek, według ojczystego prawa spadkodawcy bezdziedziczny, podlega, jako spuścizna bezdziedziczna, prawu państwa, w którego obrębie znajduje się w chwili śmierci spadkodawcy. Za bezdziedziczny uważa się majątek, który według prawa ojczystego spadkodawcy, w braku innych spadkobierców, przypada z ustawy państwu lub innym osobom prawnym".

Art. 31 mn. określa nam naprzód pojęcie spadku bezdziedzicznego w rozumieniu naszego pr. mn. (kwalifikacje spadku bezdziedzicznego). W myśl art. 31 uważać mamy za spadek bezdziedziczny spuściznę, jeżeli a) brak rozporządzenia spadkodawcy (czyto w rozporządzeniu ostatniej woli, czy w umowie dziedziczenia wyrażonego), postanawiającego komu ma przypaść spuścizna i b) brak małżonka lub krewnych (albo osób, skutkiem adopcji narówni z krewnymi postawionych), którzyby z mocy ustawy, mianowicie prawa personalnego spadkodawcy, powołani byli do objęcia spadku z ustawy, tak, że spadek ten na podstawie prawa personalnego spadkodawcy miałby przypaść państwu lub innym osobom prawnym t. zw. prawem kaduka (choćby to prawo było pojęte w prawie personalnem zmarłego spadkodawcy jako prawo dziedziczenia z ustawy). Otóż jeżeli takie

warunki pojęciowe „spadku bezdziedzicznego" w znaczeniu pr. mn. istnieją, natenczas dla praw spadkowych, mających za przedmiot daną spuściznę, będzie właściwem merytoryczne prawo spadkowe, obowiązujące na obszarze, na którym spuścizna się znajduje. Gdyby spuścizna znajdowała się na kilku obszarach prawnych (w kilku państwach), będą właściwemi dla poszczególnych jej części te merytoryczne prawa spadkowe, które obowiązują tam, gdzie się te części znajdują. Co do spadku bezdziedzicznego w wyżej określonem znaczeniu właściwość prawa zależy zatem od miejsca, w którem znajdują się przedmioty spuścizny (*lex rei sitae*, dokładniej *lex situs objectus*).

Przepisy prawa formalnego.

Dalsze artykuły rozdziału o prawie spadkowem zawierają przepisy dotyczące prawa formalnego, w szczególności kompetencji władz.

I tak art. 32 mn., wyciągając konsekwencję dla prawa formalnego z zasady, wyrażonej w art. 28 mn., postanawia, że przewód spadkowy w Polsce obejmuje spuściznę po obywatelu polskim, choćby majątek jego znajdował się zagranicą. Ustawa nasza o prawie mn. nie podaje co do nieruchomości obywatela polskiego, położonych w państwie, któreby wymagało bezwzględnie stosowania swego prawa co do praw spadkowych dotyczących nieruchomości (*lex rei sitae*), przepisu podobnego jak art. 16 i 19 ust. 3, polecający poszanowanie właściwości zagranicznego prawa. Sądzę jednak, że i tu trzeba będzie w drodze analogji z art. 16 i 19 ust. 3, uznać właściwość obcego prawa, a to zarówno pod względem materjalnym jak i formalnym — ale o tyle tylko, o ile tego konieczność wymaga.

Art. 33 mn., wychodząc z założenia, że dla spadków po cudzoziemcach właściwe są władze obce i prawo obce, poleca władzom polskim jedynie zabezpieczenie spuścizny.

Jednakże art. 34 mn. liczy się z występującą czasem potrzebą przeprowadzenia przewodu spadkowego po cudzoziemcu w Polsce, z różnych względów, np.: władze ojczyste cudzoziemca, zamieszkałego w Polsce, uważają się za niewłaściwe do mieszania się w sprawy spadkowe swego obywatela, który mieszkał w Polsce (Anglja, Ameryka); ingerencja władz obcych jest niedopuszczalna z powodu odwetu i t. p. Ze względu na takie przypadki art. 34 postanawia, że na żądanie osoby, wykazującej swe prawa spadkowe, a zamieszkałej w Polsce, lub posiadającej obywatelstwo polskie, władze postępować będą ze spuścizną, znajdującą się w Polsce, tak, jak gdyby pozostała po obywatelu polskim. Jednak stosować mają przytem prawo materjalne, któremu cudzoziemiec osobiście podlegał (art. 28).

Wreszcie art. 35 mn. zajmuje się wydaniem spadku poza granice Polski i postanawia pod tym względem: 1) że wydanie spuścizny poza granice Polski nastąpi dopiero po zaspokojeniu albo należytem zabezpieczeniu roszczeń i praw spadkowych obywateli polskich, w Polsce zamieszkałych cudzoziemców, tudzież Skarbu Polskiego i 2) że wydaniu spadku przez władze polskie nie może sprzeciwić się, kto nie wykazał swych praw na podstawie prawa właściwego.

Prawo międzydzielnicowe w art. 30 nakłada na władze jedynie obowiązek, by celem zabezpieczenia spadku, dla którego właściwemi są władze i prawa innej dzielnicy, wydały konieczne zarządzenia tymczasowe na podstawie prawa obowiązującego w miejscu znajdowania się przedmiotów spadkowych.

P. także co do praw spadkowych umowę zawartą z Austrją w r. 1924, ogłoszoną w Dz. U. z r. 1926 Nr. 83, poz. 467, art. 27—47; umowę zawartą z Jugosławją w r. 1923, ogłoszoną w Dz. U. z r. 1929 Nr. 2, poz. 16, art. 22—33; dalej co do postępowania w mn. sprawach spadkowych różne postanowienia mieszczące się w konwencjach konsularnych, np. art. XIII Konwencji konsularnej zawartej z Łotwą, Dz. U. z r. 1926 Nr. 5, poz. 26; art. XV Konwencji z Estonją, Dz. U. z r. 1926 Nr. 26, poz. 155; art. 17 Konwencji z Związkiem S. R. R., Dz. U. z r. 1926 Nr. 35, poz. 210 i t. d. W sprawach o wydobycie z Ameryki spadków, premij asekuracyjnych i sum odszkodowawczych p. okólnik Min. Sprawiedl. z dn. 9 stycznia 1926, ogłoszony w dzienniku urzędowym tegoż Minist. z r. 1926 Nr. 2. W sprawie zapobiegania dwukrotnemu opodatkowaniu spadków p. umowę z Czechosłowacją z r. 1925 ogłoszoną w Dz. U. z r. 1926 Nr. 13, poz. 78.

XVIII. Odesłanie do innego prawa.

Odesłanie do innego prawa (po francusku renvoi, po niemiecku Rückverweisung, Weiterverweisung), jest instytucją jedynie prawa międzynarodowego. Ustawa nasza (art. 36) określa ją w słowach następujących: „Jeżeli obce prawo ojczyste, wskazane niniejszemi przepisami, jako właściwe, każe oceniać stosunek prawny według innego prawa, należy w Polsce stosować to inne prawo". Niech następujące przykłady rzecz wyjaśnią: O prawa

spadkowe po zmarłym w Polsce Angliku, który tu stale mieszkał, powstaje spór przed naszym sądem. Które prawo będzie właściwe? Według art. 28 mn. należałoby stosować merytoryczne prawo angielskie, jednakże prawo międzynarodowe angielskie uważa za właściwe ze względu na domicyl Anglika prawo polskie; otóż sędzia nasz zastosuje prawo polskie. — Szwajcar, który mieszkał w Paryżu, umarł tam, a w Polsce pozostawił nieruchomość, o którą powstaje w Polsce spór spadkowy; według art. 28 właściwem byłoby prawo szwajcarskie, ale prawo międzynarodowe szwajcarskie uważa, że ze względu na domicyl Szwajcara właściwe jest prawo francuskie; sędzia nasz zastosuje więc prawo francuskie.

Z tekstu art. 36 pr. mn. i z przykładów wyżej przytoczonych widzimy, na czem polega instytucja „odsyłania" w znaczeniu naszej ustawy i jaka jest jej rozciągłość: Oto obowiązujące w Polsce prawo mn. każe w danym przypadku stosować prawo merytoryczne państwa M., a nie prawo polskie, gdyż chodzi o kwestje dotyczące stosunków osobistych obywatela państwa M (o jego zdolność osobistą, o jego prawa małżeńskie, rodzinne, spadkowe, t. zn. o jego osobiste kwalifikacje lub prawa unormowane przez t. zw. *statuta personalia*). Jednakże prawo mn. państwa M, uważa, że te kwestje podlegają prawu polskiemu albo prawu jakiegoś państwa N. W pierwszym przypadku mamy objaw „odesłania zwrotnego", w drugim — odesłania dalszego. Otóż w obu przypadkach sędzia nasz zastosuje nie prawo merytoryczne państwa M., jakby tego wymagały zasady naszego prawa mn., ale prawo polskie, względnie prawo państwa N.

Jednak w myśl art. 36 odsyłanie podlega dwom ograniczeniom:

1. Uwzględnia się u nas tylko odesłanie przez prawo mn. tego państwa (M), którego prawo merytoryczne polska ustawa (mn.) uznaje za właściwe ze względu na przynależność państwową danej osoby do państwa obcego (państwa M.) — innemi słowy: odesłanie przez obce państwo będzie skuteczne u nas tylko wtedy, jeżeli merytoryczne prawo obcego państwa (odsyłającego) zostało przez naszą ustawę wskazane jako właściwe na tej podstawie, że chodzi o obywatela państwa obcego, a nie o obywatela państwa polskiego. (Przystąpiłem tu do zdania bronionego przez Przybyłowskiego na str. 144). W innych przypadkach odesłanie nie będzie u nas respektowane, np. w przypadku, gdyby nasze prawo wymagało stosowania prawa państwa M. (co do praw osobistych osoby A.) dlatego, że A. ma miejsce zamieszkania w państwie M., a państwo M. odsyłało do państwa N. Inny przykład: jeżeliby chodziło o umowę, któraby według naszego prawa mn. podlegała prawu rumuńskiemu, sędzia nasz zastosuje prawo merytoryczne rumuńskie, chociażby mn. prawo rumuńskie kazało stosować do tej umowy prawo węgierskie.

2. Tylko jedno odesłanie ma być uwzględnione, a nie jeszcze dalsze odsyłanie (odsyłanie ograniczone, po niem. einfache Verweisung, po francusku renvoi limité). Np. gdyby w przypadku powyżej podanym, w którym do praw spadkowych co do nieruchomości zmarłego w Paryżu Szwajcara, stosować należało (skutkiem odesłania) prawo francuskie, a międzynarodowe prawo francuskie stosować kazało prawo polskie, to sędzia nasz nie mógłby uwzględnić tego dalszego odesłania i stosowałby prawo francuskie.

Normy szczególne, dotyczące odsyłania mieszczą się także:

W art. 80 prawa wekslowego z r. 1924, według którego zdolność osoby do zaciągania zobowiązań wekslowych ocenia się według ustaw państwa, którego jest obywatelem; jeżeli jednak te ostatnie uznają ustawę innego państwa za właściwą, należy ją stosować.

W art. 52 prawa czekowego mieści się przepis zupełnie podobny.

Art. 1 Konwencji haskiej o zawieraniu małżeństwa (Dz. U. z r. 1929, poz. 594), nakazuje oceniać możność zawierania małżeństwa wedle ustawodawstwa ojczystego małżonków, „o ile postanowienia tego ustawodawstwa nie odwołują się wyraźnie do innego ustawodawstwa".

Art. 1 końcowego protokółu umowy mn. zawartej z Austrją w r. 1924, ogłosz. w Dz. U. z r. 1926 Nr. 84, poz. 467 postanawia bardzo ogólnie: „Jeżeli ustawodawstwo, które w myśl niniejszej umowy ma mieć zastosowanie, odsyła do innego ustawodawstwa, to ostatnie winno być zastosowane".

P. zresztą co do instytucji odesłania w naszem prawie Przybyłowski, par. 16.

XIX. Niejednolite prawo.

Chodzi tu o kolizję praw na obszarze jednego państwa, o kolizję powstającą stąd, że w danem państwie obowiązują na poszczególnych jego terytorjach różne normy, o kolizję zatem, której usuwanie jest naogół zadaniem prawa międzydzielnicowego. Jednakże tak w prawie międzynarodowem jak i międzydzielnicowem okazała się potrzeba przepisów specjalnych,

do tego rodzaju kolizji się odnoszących, które mieszczą się w art. 37 pr. mn. i art. 31 pr. md.

Art. 37 pr. mn. brzmi: „Gdy w państwie, którego prawo ustawa niniejsza wskazała jako właściwe, obowiązuje kilka odmiennych praw cywilnych, jego prawo wewnętrzne rozstrzyga, które z nich stosować". Jeżeli zatem np. nasze pr. mn. każe stosować prawo obowiązujące w Jugosławji, to jest to norma o tyle niewystarczająca, że w Jugosławji jest kilka obszarów, na których obowiązują różne przepisy prawa prywatnego. Powstaje więc pytanie, które z tych przepisów stosować należy. Tej kwestji nasze prawo nie reguluje wprost, lecz odsyła co do niej do prawa międzydzielnicowego, obowiązującego w Jugosławji: Niech normy międzydzielnicowe tamtejsze rozstrzygną, które z praw prywatnych tam obowiązujących jest w danym przypadku właściwe.

Podobna myśl przewodnia jest podstawą przepisu art. 31 pr. md., ściągającego się do przypadków, w których chodzi nie o stosunki prawne międzydzielnicowe, bo przecież do nich odnoszą się wprost wszystkie przepisy ustawy o prawie md., ale o stosunki międzynarodowe, t. j. stosunki wychodzące w swych elementach lub funkcjach poza granice Polski, przyczem jednak nasze prawa merytoryczne mają być dla nich właściwe bądź w części, bądź w całości.

Właściwość naszych praw merytorycznych może pochodzić z mocy z naszego prawa mn., albo z mocy norm pr. mn., obowiązujących w państwach obcych. Art. 31 md. tylko pierwszą hipotezę wyraził, mówi bowiem: „Przepisy niniejszej ustawy (t. j. ustawy o prawie międzydz.) należy stosować i wtedy, gdy ustawa „o prawie międzynarodowem" wskazuje właściwość prawa obowiązującego w Polsce". Jeżeli zatem np. nasze sądy zgodnie z art. 17 pr. mn. mają rozstrzygać o rozwodzie cudzoziemców mieszkających w Polsce, wtedy co do prawa obowiązującego w Polsce powinny analogicznie zastosować to z praw małżeńskich w Polsce obowiązujących, które byłoby właściwe według art. 17 pr. md. dla małżonków, obywateli polskich, t. zn. w zasadzie prawo ich miejsca zamieszkania (art. 4 md.). Art. 31 md. nie mówi, jak zaznaczyłem, o hipotezie drugiej, t. j. gdy właściwość naszego prawa wynika z przepisów obcego prawa mn., bo w takich przypadkach najczęściej będą powołane do orzecznictwa władze zagraniczne, a nasz ustawodawca nie może dyktować obcym władzom, które z merytorycznych praw polskich mają stosować. Jednakże mimo to art. 31 i pod tym względem nie będzie bez znaczenia, gdyż udziela władzom obcym, powołanym do stosowania prawa polskiego, wskazówki, które z praw obowiązujących w Polsce byłoby właściwe w Polsce.

Co do przepisów szczególnych, urzeczywistniających zasady w art. 37 mn. i 31 md. wyrażone, a mieszczących się w umowach międzynarodowych, polsko-austrjackiej, polsko-niemieckiej i polsko-czechosłowackiej p. Przybyłowski na str. 151.

XX. Ograniczenie w stosowaniu prawa obcego.

Art. 38 prawa mn. wprowadza ważne i ogólne ograniczenie w stosowaniu praw obcych w słowach następujących: „Przepisy prawa obcego nie mają w Polsce mocy prawnej (t. zn. nie mogą być w Polsce stosowane), jeżeli są sprzeczne z podstawowemi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego lub z dobremi obyczajami". W ten sposób nasza ustawa określiła instytucję znaną w prawie międzynarodowem powszechnie pod nazwą ekscepcji „d'ordre public", po polsku pod nazwą klauzuli porządku publicznego (Vorbehaltsklausel). Mimo więc, że w danym przypadku na podstawie polsk. pr. mn. byłoby właściwe np. prawo perskie, uznające wielożeństwo, sędzia nasz nie może uznać tej instytucji w Polsce; podobnie nie uzna niewoli, śmierci cywilnej i t. p., choćby zagraniczne prawo właściwe, tego rodzaju instytucje uznawało lub tolerowało.

Klauzula porządku publicznego nie ma znaczenia w prawie md. Ustawa md. wychodzi z założenia, że wszelkie prawa, obowiązujące w Polsce, są zgodne z podstawami porządku publicznego i dobremi obyczajami. A zatem np. małżeństwo, zawarte ważnie w Poznaniu między chrześcijaninem a żydówką, będzie w innych dzielnicach uchodziło za ważne. P. jednak art. 13 ust. 2 md. i art. 17 ust. 2 md.

Jakkolwiek „klauzula porządku publicznego" należy do tematów w literaturze prawa mn. bardzo szeroko omawianych, jednakże ograniczam się do tego, co wyżej o niej napisałem, gdyż jej funkcja zależy w praktyce przeważnie od swobodnego uznania sędziego. Zresztą powołuję się co do niej na Przybyłowskiego, str. 164—180, gdzie czytelnik znajdzie między innemi także szczególne przepisy dotyczące klauzuli, a mieszczące się w umowach polsko-austr. i polsko-gdańskiej (str. 166).

P. także art. 528 L. 8 k. p. c.

XXI. Treść prawa obcego i moc posiłkowa prawa obowiązującego w Polsce.

Jeżeli według naszego prawa mn. stosować należy prawo obce, wówczas właściwość obcego prawa powinno się rozumieć w pełnem jego znaczeniu, t. zn. wiążą nas wówczas nie same tylko teksty ustaw obcych, ale prawo w obcem państwie obowiązujące. O tem, że między ustawą a prawem zachodzi — abstrahując nawet od prawa zwyczajowego — wielka różnica, że ustawy dają tylko ramy, w których rozwija się bogata treść prawa, p. Zolla: *Prawo cywilne*, I. L. 35 i 36. Sądy nasze nie mogą zatem traktować tekstów ustawowych obcego prawa jako przepisy od życia oderwane, pod których słowa możnaby dowolne znaczenia podsuwać, ale wiązane są wykładnią, jaka w obcem państwie uzyskała faktycznie moc prawa obowiązującego. Nie wyklucza to naturalnie, że w tych granicach, w których sędzia obcy miałby swobodę w interpretowaniu swych przepisów, będzie mógł i nasz sędzia przy stosowaniu obcego prawa z tej swobody korzystać (O. S. P. XIII, 244 z glossą Renckiego).

Poznanie praw obcych może nasuwać poważne trudności, dlatego art. 39 pr. mn. postanawia w ustępie pierwszym, że „sąd może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu praw obcych, lub o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej". Ustawodawca objął swym przepisem także „wyjaśnienie obcej praktyki sądowej", bo chodziło mu o to, żeby nasz sędzia mógł stosować obce prawo nie tylko na podstawie tak niedoskonałego środka, jakim jest brzmienie ustawy, ale raczej tak, jak ono faktycznie w obcem państwie obowiązuje.

Podobny do art. 39 ust. 1 mn. przepis mieści się w art. 345 par. 1 k. p. c. w słowach następujących: „Jeżeli zachodzi potrzeba stosowania prawa obcego, sąd zasięgnie opinji Ministra Sprawiedliwości, o ile prawo to nie jest sądowi znane, albo nie zostało stwierdzone w toku postępowania".

Ustawodawca nasz liczył się także z takiemi trudnościami w poznawaniu obcego prawa, które z pomocą Ministra Sprawiedliwości nie dadzą się usunąć bez niestosunkowo wielkich kosztów i straty czasu, — i dlatego art. 39 postanawia w ustępie 2, że „gdy niepodobna stwierdzić obcego prawa ....., polskie władze właściwe zastosują prawo, obowiązujące w Polsce". Które zaś z praw obowiązujących na obszarze Polski ma wejść w zastosowanie, to zależy od analogji przepisów prawa md., o czem p. wyżej pod XIX.

XXII. Niemożliwość ustalenia faktów, rozstrzygających o właściwem prawie.

Art. 39 pr. mn. w ustępie 2 i art. 32 pr. md. dają odpowiedź na pytanie, jak postąpić należy, gdy „niepodobna ustalić faktu, rozstrzygającego w ostatnim rzędzie o prawie właściwem", np. przynależności państwowej danej osoby lub jej miejsca zamieszkania, miejsca zawarcia umowy, miejsca położenia rzeczy i t. d., jeżeli od tych faktów, będących w danych przypadkach, t. zw. punktami zahaczenia, zaczepienia lub łącznikami, zależy, jakie prawo merytoryczne stosować należy. Otóż w takich przypadkach art. 39 mn. poleca władzom naszym, by stosowały „prawo obowiązujące w Polsce". Ponieważ jednak dotąd unifikacja praw prywatnych nie została u nas dokonana, więc powstaje ewentualnie, t. j. gdy chodzi o instytucje w różny sposób w poszczególnych dzielnicach unormowane, dalsze pytanie, które z tych różnych praw merytorycznych stosować należy. Na to pytanie odpowiedzi szukać musimy w prawie międzydzielnicowem (p. wyżej pod XIX), a mianowicie w art. 32, który postanawia, co następuje: „Gdy niepodobna ustalić faktu, rozstrzygającego w ostatnim rzędzie o prawie właściwem, władza polska zastosuje prawo, obowiązujące w miejscu jej siedziby". Jest to t. zw. *lex fori*. Przepis art. 32 możemy oczywiście pojąć nieco szerzej, t. zn., że zgodnie z jego treścią należy stosować prawo, obowiązujące w miejscu siedziby tej władzy polskiej, która jest lub mogłaby być w danym razie powołana do rozstrzygnięcia sprawy.

XXIII. Odwet. Prawa cudzoziemców.

Odwet czyli retorsja (la rétorsion, Wiedervergeltung, Vergeltung) polega w ogólności na tem, że jeżeli jakieś obce państwo B traktuje obywateli państwa A pod względem prawnym gorzej niż własnych albo gorzej niż obywateli innych państw obcych, natenczas państwo A odwzajemnia się, traktując obywateli państwa B również nieprzychylnie.

Art. 40 mn. postanawia co do odwetu dosłownie, co następuje: „Przeciw państwu, które w zakresie prawa prywatnego traktuje obywateli polskich gorzej niż własnych, albo

gorzej niż obywateli innych państw obcych, lub wogóle odmawia im ochrony prawnej, udzielanej zobopólnie wśród państw cywilizowanych, Rada Ministrów może wydać rozporządzenie, które określi materję, kierunek i rozmiary, w jakich w stosunku do tego obcego państwa i obywateli zasada odwetu ma być zastosowana".

Na podstawie art. 40 mn. do wykonania odwetu przez Polskę potrzeba zatem rozporządzenia Rady Ministrów, które ma określić materję, kierunek i rozmiary odwetu. Dotychczas Rada Ministrów wydała rozporządzenie odwetowe tylko wobec Rzeczypospolitej Sowieckiej dn. 1 sierpnia 1930 r. Dz. U. Nr. 60 poz. 484. Sąd Najwyższy orzekł, że to rozporządzenie nie ma mocy wstecznej (O. S. P. XI, 443).

Jak z powyższego widać, odwet nie jest instytucją, należącą do międzynarodowego prawa prywatnego w właściwem znaczeniu. Wszak nie chodzi tu o żadną kolizję ustawodawstw w przestrzeni, nie ma tu mowy o normach, któreby określały właściwość praw merytorycznych, lecz jest to instytucja należąca do t. zw. p r a w a o b c y c h (cudzoziemców), t. j. do norm określających, czy w danem państwie cudzoziemcy mają być na równi traktowani z obywatelami własnego państwa, a jeżeli nie, to w jakim kierunku podlegają prawnym ograniczeniom (p. zresztą wyżej pod I). Z tego zasadniczego powodu projekt Komisji Kodyfikacyjnej, uchwalony przez nią ostatecznie w dniu 9 kwietnia 1921 r. i przedłożony zaraz potem Rządowi, nie zawierał artykułu o odwecie, lecz to, co dzisiaj jest treścią art. 40, przedstawił jako treść rezolucji, któraby ewentualnie mogła być podstawą odrębnej ustawy (p. druk Komisji Kodyfikacyjnej z r. 1921 p. t. „Projekty ustaw w przedmiocie prawa prywatnego międzynarodowego i międzydzielnicowego" ze sprawozdaniem napisanem przez B. H e ł c z y ń s k i e g o). Jednak Rząd uznał za stosowne, że treść rezolucji trzeba wstawić do projektu, raz zapewne dlatego, żeby z niej nie tworzyć odrębnej ustawy, a powtóre i dlatego, że tak w ustawodawstwie (p. zwłaszcza art. 31 ustawy wprow, k. c. niem.) jak i w teorji, zwłaszcza francuskiej, prawo obcych bywa wcielane lub łącznie traktowane z prywatnem prawem międzynarodowem. Skoro na tej drodze prawo odwetu dostało się do naszej ustawy o prawie mn. jako art. 40, uważam, że trzeba dać w pracy niniejszej choćby bardzo krótki rzut oka na prawa cudzoziemców w Polsce, w zakresie prawa prywatnego i na oddziaływanie prawa odwetu.

Prawa cudzoziemców mogą być unormowane bądź to wewnętrznemi przepisami danego państwa, albo umowami międzypaństwowemi, zapewniającemi zwykle równe traktowanie obywateli państw zawierających umowę.

W instytucji prawa cudzoziemców ścierają się z sobą dwa prądy, a ich wypadkowa zbliża się bądź do jednego, bądź do drugiego. Temi prądami są: nacjonalistyczny, odmawiający obcym praw, i kosmopolityczny, stawiający narówni cudzoziemców z obywatelami własnymi. Prąd kosmopolityczny odniósł pełne zwycięstwo w rewolucji francuskiej w dekrecie z dn. 6 sierpnia 1790 r., stawiającym w zupełności narówni własnych i obcych obywateli — jednakże już k. Nap. odstąpił nieco od tego radykalnego stanowiska, jak to w dalszym ciągu wskażę.

Ograniczenia praw cudzoziemców mogą być wprowadzane w danem państwie w trojaki sposób:

1. przez szczególne przepisy, ograniczające prawa cudzoziemców, np. że cudzoziemcom nie wolno nabywać nieruchomości, że nie mogą być opiekunami i t. p.

2. Państwo w zasadzie może przyjąć równość cudzoziemców z obywatelami własnymi w zakresie prawa prywatnego, zastrzec jednak, że takie równe traktowanie cudzoziemców czyni zależnem od t. zw. w z a j e m n o ś c i, która może być wzajemnością formalną lub wzajemnością materjalną. Na czem polega wzajemność formalna i materjalna — o tem była już mowa pod I.

3. Państwo wyciąga ze złego traktowania swych poddanych w innem państwie tę konsekwencję, że określa ustawowo t. zw. odwet.

W państwie polskiem mamy do czynienia ze wszystkiemi powyższemi sposobami ograniczenia praw cudzoziemców.

ad 1. Istnieją różne ograniczenia zdolności osobistej lub praw cudzoziemców unormowane szczególnemi przepisami, obowiązującemi na podstawie ustaw wydanych w zjednoczonej Polsce lub ustaw dzielnicowych.

Oto różne ich przykłady:

a) Na podstawie ustawy z dn. 24 marca 1920 Nr. 31 Dz. U., poz. 178, znowelizowanej rozp. Prezyd. Rp. z dn. 3 grudnia 1932 Nr. 109, Dz. U., poz. 897 a ogłoszonej w zmienionym tekście w Dz. U. z r. 1933 Nr. 24, poz. 202,

cudzoziemcy (obcokrajowcy), i to tak osoby fizyczne, jak i prawne, nie mogą nabyć nieruchomości ani być dopuszczeni do udziału w licytacji nieruchomości, bez uprzedniego uzyskania zezwolenia do jej nabycia. Nie wolno też ani sporządzać, ani zatwierdzać aktów prawnych, dotyczących nabycia, ani uwierzytelniać na nich podpisów, ani dokonywać na ich podstawie wpisów do księgi gruntowej bez wykazania tego zezwolenia. Nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wbrew postanowieniom tej ustawy jest nieważne. Zezwolenia udziela z reguły Minister Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych. Co do nieruchomości, mających specjalne znaczenie, jako to przemysłowo-handlowe, rolnicze lub inne, decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych zapadnie nadto w porozumieniu z właściwym ministrem. Zezwolenie ważne jest na czas 4 miesięcy. Postanowienia tej ustawy nie dotyczą przeniesienia prawa własności na spadkobierców.

P. bliższe wiadomości w powołanej ustawie z r. 1920; p. także w tym przedmiocie rozp. Rady Ministrów z dn. 28 kwietnia 1921, Dz. U. Nr. 46, poz. 281; ustawę z dn. 3 listopada 1923 r., Dz. U. Nr. 118, poz. 943 i rozp. Rady Ministrów z dn. 26 listopada 1923 r. Dz. U. Nr. 124, poz. poz. 1001.

Przepisy ustawy z r. 1920 nie mają zastosowania do Gdańszczan (p. art. 43 i 44 umowy z Gdańskiem, załącznik Dz. U. Nr. 16 ex 1922).

Umowa o nabycie nieruchomości przez cudzoziemca jest ważna warunkowo, choć niema jeszcze zezwolenia Rady Ministrów (O. S. P. IV. 177). Do art. 8 ust. (spadkobranie) p. O. S. P. XIII. 453.

b) W pasie granicznym cudzoziemcy, cudzoziemskie osoby prawne, jako też osoby prawne krajowe, których zarząd jest cudzoziemski, mogą od dnia 31 marca 1928 r. tylko na podstawie zezwolenia: a) nabyć nieruchomości w drodze aktów prawnych, zawartych między żyjącymi; b) zatrzymać własność nieruchomą, nabytą w drodze spadkobrania, na podstawie aktów prawnych, zdziałanych na wypadek śmierci, o ile obdarzony nie byłby zarazem powołany do spadku z ustawy.

Właściwy wojewoda może zabronić poszczególnym cudzoziemcom wykonywania w pasie granicznym czynności niżej wymienionych, jeżeliby to wykonywanie było uciążliwe z uwagi na dobro Państwa, a zwłaszcza ze względu na bezpieczeństwo lub porządek publiczny, a mianowicie: a) posiadania, dzierżawienia, użytkowania i zarządu nieruchomości lub części nieruchomości; b) wykonywania handlu i przemysłu; c) kierownictwa i eksploatacji robót i przedsiębiorstw. Wszelkie czynności prawne, zdziałane w celu obejścia ograniczeń powyższych, są nieważne (art. 12 rozp. Prez. z dn. 23 grudnia 1927 r., Dz. U. Nr. 117, poz. 996, zmien. art. 1 rozp. Prez. z dn. 16 marca 1928 r., Dz. U. Nr. 32, poz. 306). O przymusowej sprzedaży nieruchomości w pasie granicznym p. rozp. min. sprawiedl. z dn. 5 września 1935 r. Nr. 68 Dz. U., poz.429.

c) Statki i łodzie polskie, używane w żegludze na śródlądowych drogach wodnych, nie mogą być zbywane, ani przenoszone na stałe za granicę, ani też zbywane na rzecz cudzoziemców (osób fizycznych i prawnych) bez zezwolenia Ministra Robót Publicznych, wydanego w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych (p. zresztą ustawę z dn. 7 marca 1932 r. Dz. U. Nr. 25 poz. 217). — Co do statków powietrznych p. art. 10 rozp. Prezyd. Rp. z dn. 14 marca 1928 r. o prawie lotniczem Dz. U. Nr. 31, poz. 294, w brzmieniu ogłoszonem w Nr. 69 Dz. U. z r. 1935, poz. 437.

d) P. dalej inne ograniczenia cudzoziemców, jako to: w art. 32 rozp. Prezyd. Rp. z dn. 3 grudnia 1927 r., o prawie łowieckiem, Dz. U. Nr. 110, poz. 934 co do nabywania kart łowieckich; w rozp. Rady Ministrów z dn. 28 marca 1934 o warunkach dopuszczenia zagranicznych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością do działalności na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr. 31, poz. 281; w art. 126 K. p. c. o obowiązku złożenia kaucji aktorycznej i t. p.

e) Według k. c. p. (art. 11, 12 i 414) cudzoziemcy nie mogą być z reguły ani opiekunami ani członkami rady familijnej w opiece nad polskimi obywatelami, wyjąwszy nad własnemi dziećmi i dalszemi zstępnemi.

f) Także według k. c. austr. (par. 192 i 281) cudzoziemcy nie mogą być zazwyczaj opiekunami i kuratorami.

g) W b. dzielnicy austr. nie zostało dotąd uchylone t. zw. „droit d'épave" (Epavierung), na podstawie którego państwo zabiera na swą własność każdy tutejszy majątek zagranicznych osób prawnych, które zostały rozwiązane (p. patent z 26 września 1846, zb. u. s. nr. 985).

ad 2) i 3) W Polsce obowiązują różne przepisy szczególne, które nakazują równe traktowanie cudzoziemców z obywatelami polskimi, ale pod warunkiem wzajemności, a to z reguły wzajemności formalnej.

Oto kilka ich przykładów:

Według art. 657 Kodeksu postępowania karnego z dn. 19 marca 1928 r. w brzmieniu ogłoszonem w Dz. U. z r. 1932 Nr. 83, poz. 725 cudzoziemcy oskarżeni lub skazani niesłusznie mogą żądać odszkodowania według art. 650-656 na zasadach wzajemności.

Według art. 115 k. p. c. cudzoziemcom przyznaje się prawo ubogich pod warunkiem wzajemności.

Według art. 127 k. p. c. L. 1 powód-cudzoziemiec nie ma obowiązku złożenia kaucji aktorycznej, jeżeli w państwie, do którego należy, obywatele polscy nie mają takiego obowiązku.

O stwierdzeniu wzajemności p. art. 345, par. 2 k. p. c.

Według art. 726 i 912 k. Nap. prawa spadkowe cudzoziemców uzależnione zostały od warunku wzajemności.

Według par. 43 rozp. Prezyd. z dn. 14 maja 1924 (rozporządzenie waloryzacyjne) Dz. U. z r. 1925 Nr. 30, poz. 213, cudzoziemiec może korzystać z postanowień rozporządzenia, jeżeli w państwie, którego jest obywatelem, obywatele polscy co do swych należności pieniężnych są traktowani narówni z obywatelami własnymi (wzajemność formalna). Jednak obywatel polski nie może być zobowiązany do zapłaty obywatelowi państwa, którego pieniądze uległy spadkowi wartości, sumy wyższej, aniżeli ta, jakaby mu przypadła w obcem państwie od obywatela tegoż państwa w tych samych zresztą warunkach na podstawie prawa tam obowiązującego (wzajemność materjalna).

Jednakże obok takich specjalnych przepisów, jak powyżej przytoczone, mamy, względnie mieliśmy, na ziemiach polskich jeszcze dwie normy ogólne, które wyrażały, że należy cudzoziemców traktować narówni z obywatelami polskimi, jednakże pod warunkiem wzajemności. Są to:

a) Art. 95 ust. 2 Konstytucji polskiej z 17 marca 1921 r, nieprzejęty jednak do nowej Konstytucji z 23 kwietnia 1935 r., który opiewał: „Cudzoziemcy używają pod warunkiem wzajemności, równych praw z obywatelami Państwa Polskiego oraz mają równe z nimi obowiązki, o ile ustawy wyraźnie nie wymagają obywatelstwa polskiego".

b) Par. 33 k. c. austr., postanawiający dosłownie co następuje: „Cudzoziemcy używają w ogólności równych praw cywilnych z krajowcami i równe z nimi mają obowiązki cywilne, chyba, że do używania tych praw wymagany jest wyraźnie przymiot obywatela państwowego. Aby w wątpliwych przypadkach cudzoziemcy używali równego prawa z krajowcami, muszą udowodnić, że państwo, do którego należą, postępuje co do prawa, o które chodzi, z tutejszymi obywatelami tak samo, jak ze swymi".

Czy dwom normom powyższym można obecnie przypisać jeszcze jakieś znaczenie? Sądzę, że o ile chodzi o zasadę w nich wypowiedzianą o równem traktowaniu w Polsce cudzoziemców w zakresie prawa prywatnego z obywatelami polskimi, to ona i nadal utrzymuje pełne znaczenie, zwłaszcza, że wynika ona z tych różnych, wyżej wspomnianych, szczególnych przepisów, które wprowadzają od niej wyjątki — wszak *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. Inaczej jednak ma się rzecz z zastrzeżeniem do zasady dodanem, wymagającem wzajemności. To zastrzeżenie w swem ogólnem brzmieniu straciło moc obowiązującą, gdyż nie może się utrzymać wobec art. 40 pr. mn., który w zasadzie poleca gorsze traktowanie cudzoziemców, niż obywateli polskich tylko, jeżeli spełnione zostały warunki odwetu, w art. 40 określone. Sądzę też, że twierdzenie, jakoby art. 40 mn., pochodzący z r. 1926, nie uzyskał mocy prawnej, gdyż był w sprzeczności z Konstytucją z r. 1921, nie może utrzymać się — abstrahując od względów formalnych — także z tego powodu, gdyż art. 95 ust. 2 Konstytucji tak ogólnie mówił o warunku wzajemności, że odwet z art. 40 mn. można było pojąć jako konkretne określenie w przepisie prawnym warunku wzajemności, w Konstytucji jako zasada wyrażonego.

Co do obywatelstwa polskiego odsyłam do przepisów i dzieł zestawionych w Zolla, *Prawie Cywilnem*, t. I. L. 112.

Co do cudzoziemców zamieszkałych w Polsce, którym przysługują prawa t. zw. eksterytorjalności, p. art. 5, 550 i 569 k. p. c. i par. 39—41 rozp. Rady Ministrów z dn. 25 czerwca 1932 r. o postępowaniu egzekucyjnem władz skarbowych Dz. U. Nr. 62, poz. 580.

XXIV. Przepisy międzyczasowe.

Artykuły 41 mn. i 33 md. postanawiają, że ustawy mn.i md. zyskują moc obowiązującą po upływie 30 dni od ogłoszenia; t. zn. z 12 listopada 1926 r. — Ponieważ jednak i tutaj obowiązuje zasada prawa intertemporalnego, że ustawa działa na przyszłość, a nie wstecz, więc, o ile chodzi o prawa wpierw nabyte lub czynności prawne wpierw dokonane, właściwość prawa oceniać się będzie według praw dawniej obowiązujących (o których patrz powyżej pod III), jakkolwiek moc ich zniesiona została na ogół przez polskie ustawy o pr. mn. i md. (P. np. O. S. P. IV 202 z glossą Zolla; O. S. P. VII 293: orzeczenie zamieszczone w P. P. A. Nr. 177 z r. 1933 — p. jednak także O. S. P. XIII 244 z glossą Renckiego).

Zresztą co od kwestyj międzyczasowych w zakresie prawa mn. i md. odsyłam do Przybyłowskiego, str. 86—89 i do artykułu o prawie międzyczasowem, napisanego dla Encyklopedji przez Gwiazdomorskiego.

XXV. Wykonanie ustaw o pr. mn. i md.

Wykonanie ustaw o pr. mn. i md. poruczyły art. 42 mn. i art. 34 md. ministrom Sprawiedliwości, Spraw Wewnętrznych oraz Wyznań Relig. i Oświecenia Publicznego.

C. Z LITERATURY PRAWA MN. i MD.

Literatura prawa mn. jest bardzo bogata. Jednak w Encyklopedji wystarczy, jak sądzę, zwrócenie uwagi na takie dzieła w języku polskim, francuskim i niemieckim, ewentualnie angielskim i włoskim, z pomocą których czytelnicy mogliby zaznajomić się bliżej z przedmiotami swych studjów i znaleźć cytaty innych jeszcze dzieł i prac monograficznych. Z tego powodu ograniczam się do następującego, bardzo sumarycznego zestawienia ważniejszych dzieł, omawiających prawo międzynarodowe. Prócz tego podaję, o ile zestawienie było możliwe, wszystkie prace, jakie odnoszą się do ustaw z r. 1926.

W tych zestawieniach korzystałem z pracy prof. Gwiazdomorskiego, który do dzieła Zolla, Prawo cywilne I dostarczył m. inn. spisu literatury pr. mn. (dopiski na stronach 84—118), a dalsze uzupełnienia po r. 1933 zestawił w dodatku do II tomu dzieła, a ponadto był tak uprzejmy, że mi użyczył prowadzonego przez siebie spisu także późniejszych prac, odnoszących się do naszych ustaw.

1. Dzieła odnoszące się do prawa mn. w ogólności lub do pr. mn. państw obcych, ale o znaczeniu ogólnem.

Weiss: Traité théorique et pratique de droit international privé, 5 tomów, i tegoż Manuel de droit international privé, 1925; Lapradelle-Niboyet: Répertoire de droit international, 10 tomów, 1929—1931 i Supplément z r. 1934; Niboyet: Manuel élémentaire de droit international privé, 1928; Bartin: Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française, 1930 i 1932; Pillet: Traité pratique de droit international privé, 1923 i 1924; Poullet: Manuel de droit international privé belge, 1928; Makarov: Précis de droit international privé d'après la législation et la doctrine russe, 1932; z czasopism: Revue critique de droit international privé. Nouvelle revue de droit international privé.

Frankenstein: Internationales Privatrecht, 3 tomy, 1926—1935; Staudinger: Kommentar zum B. G. B., t. VI, Einführungsgesetz, napisany przez Raape'go.; Neumeyer: Internationales Privatrecht, 1930; Gutzwiller: Internationalprivatrecht, 1931; Nussbaum: Deutsches internationales Privatrecht, 1932; Wolff: Internationales Privatrecht, 1933; z dawniejszych: Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 1889 (pierwsze wydanie przetłumaczone na język polski przez prof. Kasparka i jego uczniów); tegoż autora: Lehrbuch des internationalen Privat- u. Strafrechtes, 1892; Zitelmann: Internationales Privatrecht, 1897 do 1912; do austr. prawa odnoszą się: Walker: Internationales Privatrecht, 1934; do szwajcarskiego prawa: Meili: Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, 1902; z czasopism: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, które jest organem instytutu w Berlinie für ausländisches und internationales Privatrecht.

Udina: Elementi di diritto internazionale privato, 1933; Cavaglieri: Lezioni di diritto internazionale privato, 1933; z czasopism: Rivista italiana di diritto internazionale privato e processuale.

Dicey: A digest of the law of England with reference to the conflict of laws, 1932; Westlake: A treatise on private international law, 1925.

Lapajne: Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev s pravnimi granami-posestrimami, 1929; polskie streszczenie Zolla w Ruchu prawniczym poznańskim IX.

Co do historji prawa mn. w ogólności p. wyżej VIII.

Instytut prawa mn. (Institut de droit international) ogłasza swe prace w Annuaire de l'Institut de droit international; również publikuje różne prace International Law Association.

2. Prace polskie i obce odnoszące się do naszych ustaw o pr. mn. i md. z r. 1926 w ogólności.

O pracach odnoszących się do projektów p. wyżej pod IX.

W ostatnim czasie (w r. 1935) pojawiły się pierwsze tomy dwóch dzieł w języku polskim, które mają przedstawiać całokształt obowiązującego w Polsce prawa mn. i md. Są niemi Przy-

b y ł o w s k i: Prawo prywatne międzynarodowe i międzydzielnicowe, Część ogólna, — dzieło o wysokim poziomie naukowym, odznaczające się gruntownem i metodycznem opracowaniem przedmiotu. B a b i ń s k i: Zarys wykładu prawa międzynarodowego prywatnego; znany z licznych swych prac z zakresu prawa mn. autor przystąpił do wydania „Zarysu Wykładu prawa mn. pryw.". Wyszedł dotąd I tom, obejmujący nauki ogólne i prawo osobowe. Książkę swą nazywa B. „Zarysem Wykładu", bo chodzi mu nie o „kompletność" w przedstawieniu rzeczy, ale głównie o cele dydaktyczne i pedagogiczne. Dlatego też wprowadza czytelnika w zasady prawa mn. przez informowanie go częstokroć o prawach merytorycznych, do których te zasady się odnoszą. Przytacza też niejednokrotnie różne przepisy sąsiednich doktryn, jak np. z zakresu prawa konsularnego i rzuca okiem na obce prawa mn. i judykaturę zagraniczną, zwłaszcza francuską. — W języku francuskim pojawiły się dwie prace przedstawiające zarysowo w sposób jasny i przejrzysty obowiązujące w Polsce prawa mn. i md. Są niemi: R o s t w o r o w s k i: La codification du Droit international et interprovincial privé en Pologne, odbitka z „Revue de Droit international et de Législation comparée, 1930; (stron 133); S u ł k o w s k i: Conception du Droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Pologne, 1933, stron 117; — Krótsze przedstawienia pr. mn. i md. na podstawie naszych ustaw mieszczą się w następujących pracach: C y b i c h o w s k i: Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne, 1932; B a b i ń s k i w Journal du droit international 1931; Z o l l w Prawie cywilnem, tom I, str. 84—118 i uzupełnienia oraz sprostowania w tomie II w dodatku; P o z n a ń s k i: O direito international privado na legislacao da Polona, Rio de Janeiro 1929; F e n i c h e l: Prawo prywatne mn. i md., 1928; tegoż autora: Polskie prywatne prawo handlowe mn. i md. w Przeglądzie Prawa Handlowego, VIII; tegoż autora: Polskie międzyn. prawo wekslowe i czekowe w Przeglądzie Prawa Handlowego, X; tegoż autora: Kodeks zobowiązań a prawo md. i mn. prywatne w Palestrze, XI; B a b i ń s k i: Le droit intern. privé en Pologne, w Revue de droit international privé, 1927; p. także: *P o s n e r: Mn. prawo prywatne, 1926; B a b i ń s k i w Zeitschrift für internationales Recht, 1926; Z a b ł u d o w s k i: Internationales Privatrecht in Polen, Bl. für intern. Privatrecht, 1926; A l l e r h a n d: Wybór prawa, Ks. pam. dla Czerwińskiego, 1926; p. s.: Sprawa ujednostajnienia międzynarodowego prawa prywatnego, Górn. Wiad. gosp., 1927.*

D b a ł o w s k i i P r z e w o r s k i wydali Ustawy o prawie mn. i md. z dodaniem materjałów sejmowych, orzecznictwa sądowego i traktatów międzynarodowych o obrocie prawnym i t. d., 1928; G o t t l i e b: Ustawa o pr. mn. i ust. o pr. md., 1933.

Co do orzecznictwa w dziedzinie pr. mn. i md. zwracam głównie uwagę na wyroki zamieszczone w Orzecznictwie Sądów Polskich (często glossowane) oraz w Przeglądzie Prawa i Administracji imienia E r n e s t a T i l l a.

Z prac cudzoziemców, omawiających nasze ustawy p. zwłaszcza następujące: F r a n k e n s t e i n: Uwagi wstępne (Vorbemerkung) do przekładu polskich ustaw o prawie międzydzieln. i międzynar. pryw. w czasopiśmie „Ostrecht", II; H e y m a n n: Das poln. Gesetz über das intern. Privatrecht Ztschft. der Anwaltskammer, 1928, Wrocław; U d i n a M a n l i o: Il diritto internazionale privato della Republica Polacca, Rivista di diritto internazionale, 1927; T e n ż e: La legge polacca del 2 agosto 1926 sui conflitti di diritto interregionale privato, Il foro delle nuove Provincie, 1929. Oczywiście w nowszych opracowaniach pr. mn. cudzoziemskich cytuje się bardzo skrzętnie nasze prawo z r. 1926.

3. P r a c e m a j ą c e z a p r z e d m i o t p e w n e d z i a ł y l u b k w e s t j e p r. m n. i m d. p o l s k i e g o.

Do rozdziału II, (niniejszej pracy) zajmującego się źródłami pr. mn., w szczególności Konwencjami haskiemi:

K a s p a r e k: Z dziedziny prawa międzynarodowego prywatnego, 1894; R o s t w o r o w s k i: Kodyfikacja prawa międzynarodowego prywatnego, 1) Konwencja dla spraw małż. podp. w Hadze dn. 12. VI. 1902, Czasop. prawn. i ekon. IV; B a b i ń s k i: Konwencje haskie prawa prywatnego i ich moc obowiązująca po wojnie, Ruch prawn. i ekon. IV; T e n ż e: V konferencja prawa międzynar. pryw. na tle dotychcz. kodyfikacji haskiej, Palestra III, T e n ż e: VI sesja Konferencji prawa międzynarodowego, Prawo i ekon. I; M a k o w s k i J u l j a n: Zobowiązania międzynarodowe Polski, 1919—1929.

M e i l i M a m e l o k: Das int. Privat- und Zivilprozessrecht auf Grund Haager Konventionen, 1911; D i t t m a n n: Die sechs Haager Abkommen, 1914; C z y c h l a r z: Die Haager Ehekonventionen und das österr. Recht, 1907.

Do rozdziału X, o prawie właściwem dla zdolności osobistej: O b e r l e n d e r: W kwestji zdolności procesowej władzy państwa zagranicznego, Palestra II; P r z y b y ł o w s k i: Bezpaństwowość i wielorakie obywatelstwo w Czasopiśmie sędziowskiem VIII; S t r i s o v e r: Die „Persönliche Fähigkeit" im intern. Privatrecht des A. B. G. B., Festschrift II; D n i e s t r z a ń s k i w Gerichtszeitung, 1912, Nr. 17.

Do rozdziału XII o prawie właściwem dla praw rzeczowych: C i c h o w i c z: Formalne prawo rzeczowe wedle ustawy o prawie międzydzielnicowem, Palestra IV; K a f t a l: Przynależność państwowa statków powietrznych, Gaz. Sąd. Warsz. LVI; R u n d s t e i n: Utracone tytuły na okaziciela w prawie międzynarodowem prywatnem, Przegląd pr. handl. I; B a b i ń s k i: Prawo lotnicze na konferencjach w Madrycie, Gaz. Sąd. Warsz. LVI; T e n ż e: Druga mn. konferencja prawa prywatnego lotniczego, 1930; T e n ż e: Konferencja warszawska prawa lotniczego, 1931; T e n ż e: Drogi i kierunki współczesnego prawa lotniczego, w Ruchu prawn. i ekon. X; K r a s i c k i: P r a w o międzynarodowe lotnicze, Prawo 1929; R i e s e: Zum Warschauer Luftprivatrechtsabkommen, Zeitschrift für ausl. und internat. Privatrecht IV; W ü s t e n d ö r f e r: Das Warschauer Luftprivatrechtsübereinkommen, Deutsche Juristen-Ztg. XXXV; R i p e r t: La conférence

de Varsovie du 12 octobre et l'unification du droit privé aérien, Journ. du droit intern. S. 7. Ann. Livr. 1; Maschino: La convention de Varsovie et la responsabilité du transporteur aérien, Droit aérien 1930; Riese: Observations sur la convention de Varsovie, rélative au droit privé aérien, Droit aérien 1930; Hoffman: Die Urheberrechtsverträge im intern. Privatrecht, Zeitschrift für ausl. und intern. Privatrecht V. Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques. Actes de la Conférence de Rome, 1928 i czasopismo Droit d'auteur, wydawane w Bernie szwajcarskiem. L'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle, Berne 1933, Actes de la Conférence réunie à Londres 1934 i czasopismo Propriété industrielle, wydawane w Bernie szw.

Do rozdziału XIII, o prawie właściwem dla zobowiązań: Babiński: Prawo lotnicze na konferencjach w Madrycie, Gaz. Sąd. Warsz. LVI (p. także tegoż autora prace powołane powyżej do rozdz. XII); Allerhand: Międzydzielnicowe prawo konkursowe, Gaz. Sąd. Warsz. XLIX; Rundstein: Zasady i kierunki międzynarodowego prawa upadłościowego, 1909; Sadowski: O art. 13 k. c. p., Gaz. Sąd .Warsz. XXX; Konic: Ostatnie 20-lecie na polu międzynar. prawa kolej. i konwencja berneńska, Gaz. Sąd. Warsz. XXI; Listowski: O międzynar. prawie transportu na kolejach żelaznych według ostatecznego projektu, zredag. w Bernie, II Zjazd prawn. i ekon. pol., Lwów 1891; Roszkowski: Światowy traktat pocztowy, zawarty w Rzymie 26 maja 1906, Przegląd prawa i adm. Tilla, XXXIV; Fenichel: Przepisy przewozowe P. K. P. a konwencje berneńskie, Przegl. pr. handl. V; Liebeskind: Konkurs i ugoda w międzyn. pr. pryw. w Czas. Adw. Polsk., 1932; Steinberg: Uwagi z dziedziny mn. pr. układ. Głos Prawa, IX; Fenichel: Kod. zobow., a prawo md. i mn. prywatne, Palestra XI; Sułkowski: Questions juridiques soulevées dans les rapports internationaux par les variations de valeur des signes monétaires, 1929; Rundstein: Utracone tytuły na okaziciela w pr. mn. pryw., Przegl. pr. handl. I; Strisover: Intern. Obligationenrecht nach den Beschlüssen des Institut de droit intern., Not. Z. 1909; Neuner: Die Beurteilung gegenseitiger Verträge nach dem Rechte des Schuldners, Z. f. ausl. und intern. Privatrecht II; Melchior: Aufwertung und intern. Privatrecht, Zeitschrift für Ostrecht II; Schneider: Die Entwicklung des intern. Eisenbahnrechtes seit dem Berner Übereinkommen vom Jahre 1890—1926, Schlegelberger: Die Aufwertung im internat. Privatrecht, Z. f. ausl. und intern. Privatrecht III.

Do rozdziału XIV o prawie właściwem dla praw małżeńskich: Przybyłowski: Znaczenie prawa, obowiązującego w miejscu zawarcia małżeństwa przy ocenie materjalnych wymogów jego ważności, Czas. Sędz. VI; Rencki: Zagadnienie ważności małżeństw cudzoziemców zawartych w Polsce wbrew zakazom z art. 12 ust. o pr. mn., Gaz. Sąd. Warsz. LX; Gwiazdomorski: Skuteczność orzeczeń sądów duch. b. Król. Kongr. w sprawach małż. wobec prawa państw., P. P. A. LVII; Szymański: Skutki prawne wyroków sądów duchow., Gł. Sąd. IV; Miszewski: Zaprzeczenie wyrokowi Sądu duchown. mocy prawnej na tle prawa małż, Ruch prawn. i ekon. VII; Tylbor: Z zagadnień prawa małż., Palestra VI; Tenże: Małżeństwo cyw. przed sądem powsz. w b. Król. Kongresowem, Gaz. Sąd. Warsz. LX; Co do art. 3 Konwencji w przedmiocie rozwodów i separacyj, Gaz. Sąd. Warsz. LXI, str. 663; Rencki: Małżeństwa cudzoziemców w Polsce, 1933; Bujak: Z praktyki md. prawa małż., Gaz. Sąd. Warsz. LI; Szenwic: Kolizje prawne w przedm. małż. w pr. mn. pryw., Gaz. Sąd. Warsz. XLVI; Bekerman: Art. 208 k. c. p. w stosunkach mn. i md., Gaz. Sąd. Warsz. XLIII; Allerhand: O wpływie orzeczeń w sprawach małż. wydanych przez sądy duch. w. b. zaborze rosyjskim na stos. pr. w innych dzieln. R. p., P. P. A., L;, Bühn: Wykonalność wyroków sądów duch. w sprawach małż, tamże; Nagórski: Kwestjonarjusz „International Law Association" z dziedziny prawa rozwodowego, Gaz. Sąd. Warsz. XXXVII: Łangowski: Właściwość sądów gdańskich do rozwodów małżonków, obywateli polskich, Czas. Adw. Polsk.; dział wojew. zach., 1932; Tylbor: Orzecznictwo władz zagr. w sprawach małż. obywateli polskich, Gaz. Sąd. Warsz. LXI; Świątkowski: Jeszcze o działalności sądów konsystorskich, Gaz. Sąd. Warsz. LXII; Tenże: Z manowców naszego niezunifikowanego prawa w dziedzinie prawa małżeńskiego i aktów stanu cywilnego, Głos prawa XI; Łada: Znaczenie umów przedślubnych, zawieranych pomiędzy stałymi mieszkańcami Król. Polsk. a stałymi mieszkańcami Cesarstwa, Gaz. Sąd. Warsz. XXXIX; Hawlitzky: Beiträge zum Ehescheidungsrecht poln. Staatsangehöriger in Deutschland, Ztschft für Ostrecht V; Allerhand: Die Wiederverehelichung eines Katholiken bei Lebzeiten des anderen Ehegatten, Ztschft. für Ostrecht V; Tenże: Probleme des jüdisch-polnischen Eherechtes, Ztschft. für Ostrecht IV; Lévy: Le divorce juif et les conflits des lois qu'il peut engendrer, 1931; Kauschansky: Das Eherecht Rumäniens im intern. und interpr. Verkehr, Archiv Civ. Prax., 1931; Pröll: Die Scheidung von Ausländern in Deutschland, 1932; Hawlitzky: Fragen des internat. Privatrechts bei der Ehescheidung poln. Staatsangehöriger wegen böswilliger Verlassung, Ztschft. für Ostrecht VI; Schuster: Die Vorbehaltsklausel bei der Scheidung von Ausländern in Deutschland, Ztschft. f. ausl. und internationales Privatrecht VI; Artykuł redakcji, Ztschft. f. ausl. und int. Privatrecht, VIII, z powodu opinji Zolla p. t. Die Anerkennung deutscher Eheurteile in Polen; Bergman: Intern. Ehe und Kindschaftsrecht, 1926. — Z dawniejszej literatury: Wrotnowski Według jakich praw urządzone być winny stosunki majątkowe między cudzoziemcami, bez umowy przedślubnej w związki małżeńskie wchodzącymi, Bibl. Warsz., 1857; Rittner: Rozwody i małżeństwa „siedmiogrodzkie", P. P. A., V; Wilkosz: O małżeństwach siedmiogrodzkich, Kron. prawn., 1891; Sołowij: Myśli przewodnie i wnioski referatu o małżeństwach siedmiogrodzkich, II Zjazd prawn. i ekon. pol., Lwów 1891; Tenże: Małżeństwa cudzoziemców w Austrji

i obywateli austrjackich zagranicą, P. P. A., V; Burzyński: O stosunkach majątkowych między osobami różnokrajowemi, zawierającemi związek małżeński bez intercyzy z szczególną w tym względzie uwagą na krainę w. m. Krakowa z trzema ościennemi państwami, 1844.

Do rozdziału XVI o prawie właściwem dla opieki; Uppenkamp: Das deutsch-poln. Vormundschaftsabkommen w czasopiśmie Ostrecht II.

Do rozdziału XVII o prawie właściwem dla praw spadkowych: Rostworowski: Prawo spadkowe na warsztacie ostatnich konferencyj haskich 1925—1928. Czasop. prawn. i ekon. XXV; Rybarski: Międzynarodowe prawo spadkowe na tle obrad haskich konferencyj, P. P. A. XXXIV; Sadowski: Zasady prawa międzynar. pryw. i zastosowanie ich do dziedziny spadkobrania, Gaz. Sąd. Warsz. XXXI; Bouffal: O spadkach po obcokrajowcach podług traktatów i konwencyj międzynarodowych, Gaz. Sąd. Warsz. XXXIII; Glass: Nienaruszalność postępowania spadkowego w księdze hip., Palestra V; Jaglarz: Jak usuwać kolizje, zachodzące przy stosowaniu dzielnicowych ustaw spadkowych i hipotecznych, Palestra IV; Tenże: Jeszcze kilka słów o kwestji kolizji międzynar. ustaw spadkowych i hipotecznych, Palestra V; Kulpa: Testament — praktyczne uwagi nad międzydzieln. prawem spadk., 1925; Wismont: Spadkobranie po śmierci obywateli sowieckich, Gaz. Sąd. Warsz. LVII; Die Behandlung russischer Nachlässe im Ausland, Z. f. O. II (serja artykułów, dotyczących Belgji, Czechosłowacji, Niemiec, Anglji, Francji, Jugosławji, Łotwy, Austrji, Polski, Szwajcarji i Turcji. Artykuł o Polsce napisał Bossowski).

Do rozdziału XX (kwestja porządku publicznego w prawie międzynarodowem): Babiński: Le conflit interprovincial privé, w sprawozdaniu z 35 Konferencji International Law Association z r. 1928 (Av. 376—382).

Do rozdziału XXIII o odwecie i prawach cudzoziemców: Freund: Uwaga do rozp. z r. 1930 w sprawie odwetu w stosunku do obywateli Z. S. R. R., Z. f. O., IV; Tylbor: Rozp. odwetowe, Palestra VII; Pergament: Mesures de restrictions prises a l'égard des citoyens sovietiques en Pologne et des Polonais en U. R. S. S., Journal du droit intern., 1932; David: Klauzula „d'ordre public" a nabyciu własności w prawie sowieckiem, Głos prawa IX.

Co do literatury dotyczącej praw cudzoziemców p. Zolla: Prawo cywilne I, pod L. 112, a nadto: Zawistowski: O nabyciu obywatelstwa polskiego przez przyjęcie do służby w Wojsk. Polsk., Wojsk. Przegląd prawn., 1930; Fenichel: Obywatelstwo osób prawnych wedle prawa polsk., Gaz. Sąd. Warsz. LXI; Sell: Czy dłużnik hipoteki, obciążającej nieruchomość, położoną w Polsce, na rzecz obyw. niem. może w drodze odwetu żądać odroczenia spłaty hipoteki poza termin 1 stycznia 1932, Gaz. Kas. Oszczędn., 1932; Prudhomme-Palewski: Ochrona własności pryw. osób, które w wyniku traktatu wers. nabyły pol. przynależność państw., 1931; Ackerberg: Rechte und Pflichten der Ausländer in Polen, 1933; Górski: O zmianę przepisów o obrocie nieruchomościami, Ruch prawn. i ekon. XIV.

4. Dawniejsze prace polskie, dotyczące pr. mn.

Z dawniejszych prac polskich zajmujących się prywatnem prawem międzynarodowem — zwracam uwagę na następujące: Jaworski: Międzynar. prawo pryw. w k. c. austr., Przegląd Prawa i Adm. Tilla XXVI; Grodyński: Międzynar. prawo pryw. na tle stosunków między dzielnicami: Polski, 1914; Rundstein: Kodyfikacja prawa międzynar. pryw. w Niemczech, Gaz. Sąd. Warsz. XXVIII; L. T.: Jurysprudencja Senatu b. IX i Kasac. Depart. do prawa interlokalnego w ostatniem wydawnictwie Prawa cywiln., obowiązującego w Król. Pol., Gaz. Sąd. Warsz. XLIV; Zalewski: Art. 3 k. c. p., Gaz. Sąd. Warsz. VIII; Lipiński: Stanowisko cudzoziemców w Polsce przed i po rozbiorze, P. P. A., XI; Pappafava: Przejścia międzynarodowego prawa prywatnego w dziejach ludzkości (tłum. Lipińskiego), P. P. A., XI; Roszkowski: O początkach kodyfikacji międzynar. prawa pryw. w Europie, Ateneum IV; Kasparek: Prace instytutu dla prawa narodów w przedmiocie prawa międzynar. pryw., 1884; Tenże: O potrzebie troskliwej uprawy prawa międzynar. pryw. i środkach do tego celu zmierzających, P. P. A., XII; Nowiński: Prawo pryw. międzynar., 1865; Wrotnowski: O potrzebie kodeksu międzynar. dla stosunków pryw., 1868; Kraushar: O jurysprudencji porównawczej w prawie międzynar. pryw., Gaz. Sąd. Warsz. VI.

C9336

