

D-RA L. BARA  
PRAWO MIĘDZYNARODOWE  
PRYWATNE I KARNE

OPRACOWANE

PRZEZ UCZNIÓW UNIwersYTETU JAGIEŁOŃSKIEGO W KRAKOWIE

POD KIERUNKIEM

**D-ra FRANCISZKA KASPARKA**

profesora filozofii prawa i prawa narodów w Uniwersytecie Jagiellońskim



**WARSZAWA.**

STARANIEM I NAKŁADEM

REDAKCYI BIBLIOTEKI UMIEJĘTNOŚCI PRAWNYCH

—  
1876.

Дозволено Цензурою.  
Варшава, 22 Іюня (4 Іюля) 1876 года.



**16789**



# PRZEDMOWA.

Stosunki pomiędzy państwami, w czasach naszych ciągle i w rozmiarach olbrzymich wzrastające, nadają międzynarodowemu prawu prywatnemu i karnemu szczególne znaczenie. Usiłowanie rozwiązania spornych kwestyj prawnych, do téj dziedziny należących, z tego powodu liczyć może na uznanie, jeżeli tylko przez to rzecz sama w czémkolwiek naprzód posuniętą będzie.

Nie zbłądzimy, jeżeli pisma nowsze, temi naukami prawnými się zajmujące, podzielimy na dwie klasy.

Pierwsza — przeważnie pochodzenia niemieckiego — stara się o rozwiązanie zadania na podstawie ogólnych zasad logicznych. Nie można zaprzeczyć, że tym sposobem udowodnioną została błędność wielu dawniejszych teoryj i że nabyliśmy przez to wiele do uzyskania trwałej podstawy dla tych nauk.

Jednakże nie ma dokładnych badań szczegółowych, a te dopiero są nieodzownym probierzem każdéj teoryi ogólnej, choćby takowa nawet była najdowcipniejszą. Także mało uwzględnione zostały w tych pracach — dawniejsza literatura i obfity materyał orzeczeń sądowych. Nie chcemy z powodu tego braku bynajmniej czynić zarzutu; wszak być może, że już według założenia te prace nie miały zamiaru uwzględnienia rozległego literatury. Mimo to jednakże brak

ten dotkliwie czuć się daje. Nawet znane rozprawy Wächler'a w Archiwum praktyki cywilno-prawnej nie zdołają tego braku zapełnić. Bo jakkolwiek tutaj ze wszelką starannością i obszernie dawniejsza literatura niemiecka została uwzględniona — wykluczoną była według założenia sławnego nauczyciela prawa literatura obca, a odkąd się te rozprawy o kolizji ustaw prywatnych różnych obszarów pojawiły, umiejętność wzbogaconą została pracami znakomitemi na tém polu, mianowicie tomem ósmym systematu Savigniego. Zawsze jednakże czuć się daje brak historycznego rozwoju dogmatów, w którymby usiłowano wyprowadzić względną prawdę z innych błędnych teoryj; dowcipna, lecz tylko ujemna krytyka, jest wszystkiém, co na tém polu dotychczas uskuteczniło.

Druga klasa — a w skład tejże wchodzi pisarze francuzcy i angielscy — łączy, z dokładnym badaniem szczegółów, obszernie zużytkowanie literatury i orzeczeń trybunałów nie niemieckich. Lecz pomijając to, że i tutaj nie spotykamy się z rozwojem historycznym różnych dogmatów, spostrzegamy u tych autorów, w sposób bardzo dotkliwy, brak zasad jednolitych. Czytelnik, który w przypadku szczegółowym, jaki się wydarzył, chce się poradzić, nie ma pewności, ażali zdanie w jedném miejscu wypowiedziane, w drugim nie zostało odwołane, lub istotnie ograniczone, i łatwo wyradza się uczucie, jakoby tutaj w ogóle nie było zasad prawnych, a rozstrzygnięcie było tylko możliwe według nieokreślonych zasad słuszności; którego to zdania niektórzy pisarze wyraźnie bronią.

Chociaż więc dotychczasowa literatura jest obfitą, usprawiedliwione jest z tego powodu pojawienie się pracy, która wytknięty ma cel, aby połączyć z rozwojem konsekwentnym zasad ogólnych gruntowne badania szczegółowe, zużytkować literaturę niemiecką i zagraniczną, jako też orzeczenia trybunałów, i korzystać ze względnej słuszności teoryj dawniejszych, na poparcie zdania własnego.

Nie tajno było autorowi, że praca taka jest rozległą i trudną. Gdyby był z początku mógł przewidzieć zupełnie trudności, byłby nie odważył się na przedsięwzięcie, które może siły jego przekracza. Jednakże i on także z początku był tego zdania, że potrzeba tylko sprostować i uzupełnić zdanie, obecnie w Niemczech najwięcej rozpowszechnione, i że do tego nie potrzeba rozległych studyów wstępnych. Rozpoczęcie i dalszy ciąg pracy, do której dały powód niektóre przypadki w praktyce zaszczytne, przekonały go o mylności tego zdania.

Zawsze usiłowaniem autora było, ułożyć dzieło dla praktyki przydatne. Sędziemu i rzecznikowi, w przypadkach, jakie im się wy-

darzą, miały być dane: pogląd na literaturę, przedstawienie i krytyka zdań poszczególnych, i pewna ilość wyroków sądowych, któreby analogicznie stosowane być mogły. Tak mógł autor żywić nadzieję, że jakkolwiek z pewnością w tak trudnej nauce pod względem uzasadnienia i przeprowadzenia zdania własnego nie jeden brak będzie widocznym — mimo to praca jego nie pozostanie bez korzyści. Stosownie do tego usiłowano także przedmiot podzielić. Błędy w uporządkowaniu przedmiotu, przez wzgląd na trudność takowego będą usprawiedliwione, zwłaszcza, że tu nie idzie o system pewnego prawa stanowionego, zaś systematyka każdego z ustawodawstw krajowych z osobna na innych opiera się podstawach.

Ujęcie prawa prywatnego i karnego, procesu cywilnego i karnego w jedną całość znajdzie, jak się spodziewam, usprawiedliwienie w samej pracy. Niektóre ogólne nauki są wspólne wszystkim tym dziedzinom prawa. Tak, ani w dziedzinie prawa prywatnego ani prawa karnego, obejść się nie można bez nauki o miejscu zamieszkania i obywatelstwie państwa, jakkolwiek często w pismach o prawie międzynarodowym ta nauka jest pominięta. Wszak powaga znakomita (Mohl) poleca gorąco połączenie nauk tutaj traktowanych. Może zdania wyrażone w poszczególnych dziedzinach prawnych, tym sposobem wzajemnie będą się mogły wspierać.

Nie było zaś zamiarem moim, zestawiać w zupełności prawo rzeczywiście w tych przedmiotach w każdym kraju z osobna obowiązujące. Z tych praw obowiązujących tyle tylko miało być przyjęte, ile do wyjaśnienia lub zbadania różnych, także przez ustawodawstwa uznanych i przyjętych zdań, lub do udowodnienia istniejącego międzynarodowego prawa zwyczajowego było potrzebnem. Dzieła Burge'go i Foelix'a mianowicie zawierają tak wybornie zestawione ustawodawstwo stanowione w tej dziedzinie prawa, że trudno można się było pokusić o coś lepszego. Zresztą w prawie prywatnem napotykaemy, w ustawach obowiązujących, tylko niektóre zdania ogólne, odnoszące się do kolizji ustaw krajowych, które i tak ulegają tłumaczeniu różnorodnemu.

Gdyby w Niemczech obszerne jednolite ustawodawstwo miało przyjść do skutku, natenczas badania w pracy niniejszej przeprowadzone, będą mogły być analogicznie użyte w pokrewnej nauce o stosowaniu ustaw nowszych. — wszak Savigny także zwrócił uwagę na związek, zachodzący między naukami o czasowych a miejscowych granicach panowania prawideł prawnych; — a pomijam zupełnie te

okoliczność, że wiele pytań tutaj traktowanych, zachowają swoje znaczenie, nawet gdyby przyszło do skutku większe całe Niemcy obejmujące, dzieło ustawodawcze.

W końcu, badanie tych skutków, jakie wywierają poszczególne instytucje prawne, w stosunkach międzynarodowych, jeżeli to badanie trafnie jest przeprowadzone — może być także przyczynkiem do poznania swojskich instytucyj prawnych.

\* Temi słoww poprzedził Dr. L. Bar, ówczesny asesor sądowy Hanowerski, a obecnie profesor uniwersytetu we Wrocławiu i członek czynny instytutu dla prawa międzynarodowego, dzieło w r. 1862 pod tytułem: *Das internationale Privat- und Strafrecht*, w Hanowerze wydane. Dzieło to nie małego nabrało rozgłosu w świecie naukowym, odznacza się albowiem niezwykłą gruntownością, ściśłem przeprowadzeniem wypowiedzianych zasad, rozległym uwzględnieniem literatury i orzeczeń sądowych krajów różnych, a nadewszystko szczegółowym rozbiorem wszystkich ważniejszych kwestyj, odnoszących się do prawa międzynarodowego prywatnego i karnego. Jeżeli tedy dzieło to, już dla swój wielkiej naukowej wartości zasługuje na rozpowszechnienie jak największe — i ogłoszenie go w języku polskim przez wzgląd na to, zdaje się być usprawiedliwione — to jeszcze bardziej przedmiot sam, którym dzieło Bar'a w sposób tak znakomity się zajmuje, przemawia za tém, aby podręcznik prawa międzynarodowego prywatnego i karnego i dla naszej literatury prawniczej był przyswojonym. Już w rozprawie pod tytułem: *Najnowsze usiłowania około reformy prawa międzynarodowego*, w r. 1874 w Krakowie wydanéj, zwrócono uwagę na to, jak ogromną doniosłość ma dla nas prawo międzynarodowe prywatne i karne, i jak pożądaną byłoby rzeczą, gdyby ta dziedzina prawa i będące z nią w związku prawoznawstwo porównawcze, więcej niż dotychczas u nas były uprawiane. Przypadki albowiem, w których bądź za granicą, bądź z obcymi w kraju zawieramy interes prawny, bądź majątkowy bądź familijny, są bardzo częste i, w miarę jak z każdym rokiem nasze doskonałe środki komunikacyjne, koleje żelazne i telegrafy coraz szerszą i gęstszą siecią nawet najodleglejsze kraje ziemi ze sobą łączą, będą w przyszłości te przypadki coraz to częstsze. W obec ułatwionego obrotu międzynarodowego dziś nietylko bankierzy i hurtownicy utrzymują stosunki z zagranicą, lecz każdy obywatel czyto lokuje swe kapitały w akcyach i innych papierach wartościowych zagranicznych, czy sprowadza maszyny rolnicze z Anglii, lub inne towary wprost z zagranicy dla swój potrzeby, czy nabywa dobra lub inne prawa za

granicą, staje się podmiotem prawa międzynarodowego prywatnego, i nie może być pewnym tego, czyli nie będzie musiał praw swych poszukiwać w trybunałach zagranicznych, lub zaczepiony w obec trybunału kraju własnego, zasłaniać się prawem zagranicznym. Słusznie tedy mówi Demangeat, znany wydawca dzieła Foelix'a o prawie międzynarodowym prywatnym w przedmowie do czasopisma: *Journal du droit international privé-par Edouard Clunet*, w Paryżu (1874 str. 9): „Jest przeto dziś obowiązkiem i koniecznością, czy to dla sędziego, czy dla adwokata, znać nietylko wyłącznie prawo stanowione kraju swego, lecz oprócz tego jeszcze z jednej strony, prawa zagraniczne, a z drugiej strony, prawo międzynarodowe, ponieważ to są trzy rodzaje prawideł, które codziennie trzeba stosować.“ Lecz nietylko ze stanowiska codziennej potrzeby praktycznej, ile raczej ze stanowiska ogólnego humanitarnego, stosunki prawa międzynarodowego prywatnego zasługują na największą uwagę. Stosunki albowiem wzajemne państw niezawisłych, które są właściwym przedmiotem prawa narodów, wyjawiają się nietylko w stosunkowaniu najwyższych reprezentantów władzy państwowej i ich urzędowych zastępców, nietylko w rokowaniach dyplomatycznych, nietylko w zawikłaniach politycznych, prowadzących do krwawego rozstrzygnięcia na polu bitwy,—lecz łączność międzynarodowa pojawia się także w owych tysiącnych stosunkach obywateli państw różnych między sobą, w owym wielkim obrocie światowym, w którym poszczególne czianości obywateli państw różnych tworzą, aczkolwiek drobne, lecz nie mniej ważne ogniwa. Te drobne na pozór i małoznaczne sprawy, łączą się w ogrom pracy międzynarodowej około rozwoju i postępu ludzkości, tworzą ową wielką spólność (*magna universitas*) Grocjusza a która nawet wśród najgroźniejszych zaburzeń politycznych, wśród szczęku broni nie zrywa się, tylko trwa dalej i znajduje nawet opiekę w kraju nieprzyjacielskim. Podmiotem tych stosunków jest człowiek każdy—a prawo opiekuje się obywatelem swym, także po za granicami kraju bawiącym; zapewniając obrotowi międzynarodowemu swobodę i ułatwienie—popiera cywilizację, która dla żadnego państwa nie może być obojętną.

Także sfera prawa karnego nastęrcza pod względem międzynarodowym wiele zajmujących i nader ważnych pytań. Karanie cudzoziemców za przestępstwa w kraju popełnione — krajowców, za zbrodnie za granicą popełnione, wydawanie zbrodniarzy władzom zagranicznym—są to pytania, których rozwią-

zanie wymaga głębokiej rozważki i oględności, i które bądź co bądź tak winny być uregulowane, aby odpowiadały wymaganiom sprawiedliwości i słusznym wymogom prawnej opieki międzynarodowej, i aby państwa, chroniąc wszystkich obcych przestępców, nie dawały podniety do zbrodni i nie podkopywały ogólnego porządku prawnego. Nie myślimy bynajmniej temi luźnemi uwagami wyczerpnąć całej ważności przedmiotu, któremu Bar znakomitą swą pracą poświęcił: miały one tylko posłużyć na usprawiedliwienie przyswojenia tego dzieła literaturze polskiej, która prócz małego pisma p. Piotra Nowińskiego: *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1865, żadną w tym przedmiocie pracą poszczycić się nie może.

Lecz spotkaćby się można z zarzutem, że wydanie dzieła, jeszcze w r. 1862 napisanego, dopiero po latach 13 w języku polskim, co najmniej jest spóźnione, gdyż w obec ogromnej ruchliwości w dziedzinie nauki i ustawodawstwa, dzieło, które wówczas mogło mieć wielkie nawet zalety, dziś już może być przestarzałem i w znacznej części niepraktyczném.

Tak w rzeczy samej nie jest. Prawo międzynarodowe prywatne i karne albowiem, bynajmniej od r. 1862 nie doznało tak ważnej zmiany, aby praca Bar'a straciła z powodu upływu czasu na wartości. Mimo żywego i wszechstronnego zajęcia uczonych wszystkich narodów, jeszcze dziś są prawdziwemi słowa Savigny'ego w przedmowie do tomu VIII dzieła: *System des Römischen Rechtes* w r. 1849 wypowiedziane: „W tym przedmiocie zdania autorów i orzeczenia trybunałów przedstawiają najwybitniejsze i najliczniejsze różnice”; a w r. 1869 pisze Rolin-Jacquemyns znakomity redaktor czasopisma belgijskiego: *Revue de droit international et de législation comparée*, (tamże Tom I str. 242): „Tutaj, mimo najpoważniejszych prac, prawie wszystko jest sporném: i zasady i zastosowanie.“ Teorie dawne znalazły poniekąd wyraz w ustawach obowiązujących krajów różnych; nowsze ścierają się w teorii i powoli starają się o przystęp do prawa stanowionego; a jednym z głównych przedmiotów narad świeżo powstałego i z najznakomitszych prawników świata cywilizowanego złożonego *Institutu dla prawa międzynarodowego* jest pytanie, czyby w drodze umów międzynarodowych nie dały się dopiero zaprowadzić pewne zgodne zasady co do traktowania prawa międzynarodowego prywatnego we wszystkich państwach cywilizowanych. Uwzględniając tę okoliczność, nie można twierdzić, aby i dzieło Bar'a dziś



już nie miało wielkiej doniosłości, zwłaszcza, że zestawia jasno stan rzeczy i śledzi z wszelką sumiennością wszystkie powstałe w ciągu wieków teorie, które i dziś mają znaczenie praktyczne.

Nie ma jednak wątpliwości, że dzieło Bar'a wymagało w niektórych względach dopełnienia, mianowicie przez uwzględnienie: a) nowszej tak obfitej i wszechstronnej literatury; b) nowszych obowiązujących ustaw, szczególnie w państwie Austryjackiem, Królestwie Polskiem i w Prusiech a względnie Niemczech i c) nowszych orzeczeń trybunałów krajów różnych. Jakkolwiek w tej mierze ogromne trudności nastrecza dokładne zgromadzenie całego nowego, niezmiernie obfitego materiału — staraniem wydawców było, o ile ten materiał był im dostępnym, zużytkować go i podać w miejscach odpowiednich dzieła w dopiskach, ażeby tym sposobem dzieło, choć w przybliżeniu zadosyć uczynić mogło słusznym, acz niezbyt wygórowanym wymogom nowszej nauki i praktyki.

W końcu pozwolę sobie przytoczyć słów kilka o sposobie powstania i przeprowadzenia niniejszego wydania Bar'a w języku polskim.

Ministerstwo oświaty austriackie, począwszy od roku szkolnego 1873/4, zaprowadziło na wydziałach prawa i administracji w uniwersytetach austriackich nader pożyteczną instytucją seminariów prawniczych i politycznych, których celem — zgłębienie nauki nabytej na wykładach, pobudzenie uczniów do samodzielniejszej pracy naukowej przez wypracowania piśmienne i dyskusye ustne pod kierunkiem profesorów, i zawiązanie tym sposobem ściślejszego stosunku między uczącym a uczniami. Przeważnie owocem takich ćwiczeń w seminarium jest wydanie niniejszego dzieła. Uczniowie uniwersytetu Jagiellońskiego: Bujak Franciszek, Geissler Ernest, Propper Jan, Rozenblatt Józef i Stawarski Antoni, biorąc udział czynny w oddziale seminarium, kierowanem przez profesora dr. Kasparka, i korzystając ze wskazówek przez tegoż podawanych, z asługującą na uznanie gorliwością, rozebrali pomiędzy siebie do opracowania pojedyncze, pewną całość tworzące, części oryginalnego dzieła Bar'a, np. prawo familijne, rzeczowe, karne i t. d. — Wypracowania były przedmiotem rozbioru co do formy i treści na posiedzeniach wspólnych w seminarjach, i tym sposobem, starano się zatrzyć ślady niejednostajności, którą ten sposób opracowania koniecznie musiał wywołać. Gdyby jednakowoż mimo wszelkie starania nie jedna wada, do pracy niniejszej się zakradła, czytel-

nik raczy wybaczyć i uwzględnić, że szczerą chęć przysiężenia się  
prawnikom naszym i przyczynienia się do ogólniejszego zajęcia dla  
przedmiotu tak waznego były jedyną pracy niniejszej pobudką.

W Krakowie, w Marcu 1870

## LITERATURA.

---

Abegg—Ueber die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landshul, 1819.

D'Aguesseau—Oeuvres, 4-o, 1784.

Albericus de Rosate († 1356)—De statutis.

Alef—De diversorum statutorum concursu eorumque conflictu dissertatio, 1740 (w tegoż: Diss. acad. Heidelbergae 1753).

Aleksander Tarlagnus Imolensis († około r. 1477), Consilia.

\* *Annuaire de législation étrangère*—Paris, 1871 i nast. <sup>1)</sup>

Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der Rheinheßischen Gerichte, herausgegeben durch die Anwaltskammer in Mainz. Bd. 1—3. Mainz, 1829—1832.

Archiv des Criminalrechts, Halle 798 i nast.

Archiv für die civilistische Praxis, Heidelberg 188.

\* Archiv für gemeines deutsches und für preussisches Strafrecht v. *Godammer*.

\* Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts v. *Busch*.

\* Archiv für Rechtsfälle, Entscheidungen der kgl. Obertribunals, v. *Striethorst*.

\* *Archives de droit international et de législation comparée* par *Asser, Rolin Jaacquemyns, Westlake*, 1874.

Argentraeus (d'Argentré) († 1590)—Commentarii in patrias Britannum leges s. consuetudines generales ducatus Britanniae, Ed. 7. Parisiis 1660.

Arndts—Lehrbuch der Pandecten, 2 Aufl. Munch. 1855 (\* 7 Aufl. 1872).

Baldus Ubaldus—Commentarii in codicem.

---

<sup>1</sup> Gwiazdką \* oznaczone są dzieła w przeglądzie bibliograficznych Bara nieprzytoczone

**Barbeyrac**—Notes sur la traduction du traité de Bynkershoek: De foro legatorum.

**Bartholomaeus de Saliceto**—Commentarii in codicem.

**Bartolus**—Commentarii in codicem.

**Bauer**—Lehrbuch des Strafrechtswissenschaft. Gottingen, 1827.

**Bayer**—Vortrage uber den gemeinen ordentlichem Civilprocess, Aufl. Munchen 1856 (10. 1869).

**Berner**—Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen. Berlin 1853.

**Beseler**. System des gemeinen deutschen Privatrechts, 3 tomy. Lipsk 1847 i nast. (3 wydanie 1873).

**Billot**—Traité de l'Extradation, Paris 1874.

**Blackstone**—Commentaries on the laws of England.

**Bluntschli i Brater**—Lehrbuch des Deutschen Privatrechts.

**Bluntschli**—Staatswörterbuch (\* 1856—1870).

\* **Bluntschli**—Das moderne Völkerrecht des civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt. 2 Aufl. Nordlingen 1872.

**Böhmer (G. L)**—De delictis extra territorium admissis (w tegoz —Electa juris civilis, III. Gottingae 1778).

**Bonfils**. De la compétence des tribunaux français a l'égard des Étrangers 1865.

**Borchardt**—Die allgemeine Deutsche Wechselordnung nebst Bemerkungen, 2 Aufl. 1860 (\* 5, 1869).

\* **Borchardt** — Vollständige Sammlung der geltenden Wechsel und Handelsgesetze aller Lander, I Abth. die Wechselgesetze, 1871, 2 tomy.

**Bornemann**—Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts, 2 Aufl.

**Bouhier** († 1746, prezydent parlamentu w Dijon)—Les coutumes du duché de Bourgogne, 2 vols. fol.

**Boullenois (L. ancien Avocat au Parlement)**—Traité de la personnalité et de la réalité des loix, coutumes ou statuts, 2 vols. 4. Paris 1766.

**Briegleb**—Ueber executorische Urkunden und Executivprocess. Stuttgart, 1839.

**Brinkmann**—Wissenschaftlich practische Rechtskunde. Schleswig 1831.

\* **Brocher Ch**—Theorie du droit international privé (z „Revue de droit international“) 1873.

\* **Bulletin de la Societé de législation comparée**. Paris od r. 1870.

**Büllo w i Hagemann**—Practische Erörterungen. Hannover 1798 i nast.

**Bulmerincq**—Das Asylrecht und die Auslieferung fluchtiger Verbrecher. Dorpat 1853.

\* **Bulmerincq**—Praxis, Theorie u. Codification der Volkerrechts. Leipzig 1874.

**Burge**—Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England, 4 vols. London 1838.

**Burgundus (Nic.)**—Ad consuetudines Flandriae tractatus controversiarum. Arnhemie 1670.

**Bynkershoeck, Corn.**—De foro legatorum (w tegez Quaestiones juris publici).

**Calvo Charles**—Le droit international, 2 vol. 1870—1872.

\* **Carle**—La dottrina giuridica del fallimento nel dir. pr. intern. Napoli 1872.

**Carpzov**—Practica nova rerum criminalium.

**Casaregis**—Discursus de commercio.

**Celli Pietro**—Systema di diritto internazionale. Firenze 1872.

**Chassat (Malher de)**—Traité des statuts, lois personnelles et reelles et du droit international privé Paris 1845.

**Christianæus, P. († 1631)**—Practica quaestionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observationum Decisiones. Antwerpiae, 1661.

**Christianæus, P.**—Commentarii in leges municipales Mechlinienses. Ed. 2. Antwerpiae 1637.

\* **Clarke (Edward)**—A treatise upon the law of extradition. London 1867.

**Cochin**—Oeuvres 6, vol. 4. Paris 1771.

**Cocceji (Henri de)**—Disp. de fundata in territorio jurisdictione (w tegez Exercitationes curiosae I, str. 680—745. Lemgovia<sup>e</sup> 1722).

**Cosmann**—De delictis a civibus extra civitatem suam admissis. Amstelodami 1829.

\* **Daloz aîné**—Répertoire méthodique et alphabétique de législation etc. Paris 1846—1864, 44 vol.

\* **Dana**—Elements of international law, by Henry Wheaton; eighth edition, edited with notes. Boston 1866.

**Danz**—Handbuch der gemeinen deutschen Privatrechts.

\* **Délalain**—Nouvelle législation des droits de propriété littéraire et artistique; 6 éd. Paris 1867.

\* **Dernburg**—Lehrbuch d. preussischen Privatrechts, 1871, 1872.

**Dumoalin** (*Molinaeus*) († 1566)—*Commentarii in Codicem. Hanoviae* 1603.

**Eichhorn**—Einleitung in das deutsche Privatrecht, 5 Aufl. Göttingen 1845, 1).

**Eichhorn**—Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 5 Aufl. Göttingen 1843.

**Emérigon**—*Traité des assurances*. 2 vol.

**Entscheidungen** der Königl. Geh. Obertribunals zu Berlin, herausgegeben im amtlichen Auftrage. Berlin 1840.

**Entscheidungen** (Sammlung der), des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Bremischen Civilrechtsachen. Bd. 1—2 (1842—1850).

\* **Entscheidungen** des Reichs-Oberhandelsgerichtes. Herausg. v. den Raten des Gerichtshofes 1871 i nast.

\* **Entscheidungen** (die) des K. K. obersten Gerichtshofes in Civilsachen, veröffentlicht auf dessen Veranlassung von der Redaction der oesterr. allg. Gerichtszeitung, 1 Hft. 1872, 2 Hft. 1874.

\* **Entwurf** einer Civilprocessordnung für die nicht zur ungarischen Krone gehörigen Länder des österr. Kaiserstaates, Wien 1867.

\* **Entwurf** einer deutschen Civilprocessordnung u. d. Einführungs-gesetzes mit Motiven, 1872.

\* **Entwurf** einer neuen Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen, und Uebertretungen für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder. Wien 1874.

\* **Erfinderschutz** (der) und die Reform der Patentgesetze. Amtlicher Bericht über den internationalen Patentcongress. Zur Erörterung der Frage des Patentschutzes. Wien, August 1873. Mit einer Einleitung v. Dr. *Siemens*. Herausgegeben durch *Karl Pieper* 1873.

\* **Esperson Pietro**—*Il principio di Nazionalita, applicato alle Relazioni civili internazionali*. Pavia 1868.

\* **Esperson Pietro**—*Diritto cambiario internazionale*. Firenze 1870.

**Everhardus** (Nic. jun.)—*Consilia* 2 vol. fol. Augustae Vindelic. 1603.

\* **Eyssel** (Th.)—*De regtsmagt over vreemdelingen in Nederland* 1864.

**Feuerbach** — Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts. 14 auflage, herausgegeben von *Mittermaier*, Gießen 1847.

**Feuerbach**—*Theses oder Beiträge zur Gesetzgebung*. Landshut 1812.

---

1) Cytaty bez dalszego dodatku odnoszą się do tego dzieła

\* **Field** (David Dudley)—Draft outlines of an international Code. New-York 1872 (w roku 1874 wyszedł przekład włoski tego dzieła przez *Pierantoniego*).

\* **Fiore Pasquale**—Diritto internazionale privato, 2 ediz. 1874. (Na język francuzki przetłómaczył *Pradier-Fodéré* w Paryżu 1875).

**Foelix**—Traité du droit international privé, 3 edit. revue et augmentée par Demangeat, Paris 1856 (4 edit. 1866).

\* **Friedberg Dr. E.**—Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung 1865.

**Gaill**—Observationes.

**Gand**—Code des étrangers ou état civil et politique des étrangers en France, Paris 1853.

\* **Gazeta sądowa Warszawska**, 1873 i nast.

**Gerber**—System des deutschen Privatrechts (11, 1873).

**Gerichtssaal** (der)—Zeitschrift für Strafrecht u. Strafprocess. Erlangen, 1849 etc.

\* **Gerichtszeitung**, allgemeine oesterr. Wien 1850 i nast.

**Gesetzentwurf** (die in den Deutschen Bundesstaaten in burgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewahrende Rechtshilfe betreffend). Leipzig 1859 (cytowany jako Entwurf I).

**Gesetzentwurf** (zakreślone). Beilage zur § 220 des Protocolls der 26 Sitzung der deutschen Bundesversammlung vom 25 Juli 1861 (cytowany jako Entwurf II).

\* **Glaser Dr. I.** Sammlung strafrechtlicher Escheidungen des K. K. obersten Gerichts und Cassationshofes. Wien 1873, 3 tomy 2 w. 1875.

\* **Glaser Dr. J, Unger Dr. J. u. J. Walther**, Sammlung der civilrechtlichen Entscheidungen des K. K. obersten Gerichtshofes, 1—7. Wien 1859—1874.

\* **Goldschmidt**. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, 1858 i nast.

\* **Goldschmidt**—Handbuch des Handelsrechts, I, 1864—1868.

**Gönnér**—Handbuch des Deutschen gemeinen Processes. 2 Aufl. Erlangen 1804.

**Göschen**—Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Göttingen 1838 i nast.

v. **Grolmann**—Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 1807.

**Grotius**—De jure belli et pacis.

\* **Grünhut**—Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Wien 1874 i nast.



\* **Günther**—Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten. Altenburg 1792.

**Günther**—Artykuł *Gi setz w Weiske'go* Rechtslexicon.

**Haas**—De effec'u exceptionis rei judicatae in territorio alieno. Gotingae 1791.

**Häberlin**—Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen Deutschen Strafgesetzbüchern. Leipzig 1845 ff.

\* **Hahn Friedrich**—Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 1 Aufl. 1862—1867, 2 Bd. 2 Aufl. 1871.

\* **Halleck (H. W.)**—International law or rules regulating the intercourse of states in peace and war. San Francisco 1861.

**Hälschner**—System des Preussischen Strafrecht. Th. I. Bonn 1858.

**Hartogh**—De regula juris: „Locus regit actum“. Hagae Comitum 1838.

\* **Hartmann Adolf**—Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten. Hannover 1874.

**Hauss**—De principiis, a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas. in primis de usu regulae: „Locus regit actum“. Gotingae 1824.

**Heffter**—Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. 3 Aufl. Berlin 1855 (\* 6 wydanie 1873, —polski przekład Rzezińskiego, wydany przez Dr. Rydzowskiego w Krakowie 1864).

**Hélie (Faustin)**—Traité de l'instruction criminelle. Paris 1845—1860.

**Henke**—Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Berlin 1823 i nast.

\* **Herbst**. Handbuch des allgemeinen Strafrechts. I. tom. 1875. II tom. 1871

**Hert T. N.**—De collisione legum (1688 w Opuscula I str. 118—154).

**Heuser**—Annalen der Justizpflege und Verwaltung im Kurfürstentum Hessen. Cassel 1854 etc.

**Hofacker**—De efficacia statutorum in res extra territorium sitas (Opuscula. Stuttgart 1804, str. 181).

**Hofacker**—Principia juris Romano germanici 1788.

**Hoffmann**—Ausführliche Erläuterung der allgem. deutschen Wechselordnung. Giessen 1859.

\* **Holtzendorf**—Encyklopadie der Rechtswissenschaft 1 Theil. Systematische Darstellung, 2 Aufl. 1873, 2 Th. Rechtslexicon 2 Bd. 2 Aufl. 1874, 1875.

\* **Holtzendorf**—Handbuch des deutschen Strafrechts. III bd. 1871 —1874.



\* **Holtzendorf**—Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung 1861—1874 (obecnie połączona z czasopismem Gerichtssaal).

v. **Holzschuher**—Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. Bd. I, 2 Aufl (\*3 Aufl, von *Dr. Kuntze* 1863).

**Hommel**—Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium. Byruthi 1782—7 vol

**Huber** Ur. († 1694)—De conflictu legum (w tegoż Praelectiones juris Romani, jako dodatek do tyt. 3 lit. I. de legibus, Traaqueriae 1699).

v. **Hufnagel**—Commentar uber das Wurtembergische Strafgesetzbuch Stuttgart 1840.

\* **Hye-Glunek**—Des osterr. Strafgesetzes allgemeiner Theil. Wien 1855.

+ **Journal du droit international privé** par *Clunet*. Paris 1874.

\* **Juristische Blätter** v. Dr. Burian, u. Dr. Johanny. Wien 1872 i t. d.

+ **Kent** (James). Commentaries on American Law; eleventh edition edited by G. F. Comstock. Boston 1867. 4 vol.

**Kierulf**—Théorie des gemeinen Civilrechts. I Altona 1839.

\* **Kirchsteiner**—Commentar zum osterr. allgemeinen burgerl. Gesetzbuche, 2 Aufl. Leipzig 1872.

\* **Klostermann** Dr. R.—Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen. nach preussischem und internationalen Rechte dargestellt. 2 Bd. 1867—1869.

**Kläber**—Europaischer Volkerrecht, herausgegeben von *Morstadt*. Heidelberg 1847.

**Kluit** (Provo)—De deditione profugorum. Leodiae 1839.

**Koch**—Das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten mit Commentar, 2 Aufl. 4 Bd. Berlin 1851 (\*4, 1862).

**Kori** (v. *Langenn* u. *Kori*)—Erörterung praktischer Rechtsfragen, 2 Aufl. Dresden 1829 i nast.

**Köstlin**—System des Deutschen Strafrechts. Bd. I. Tübingen 1855.

**Kraut**—Grundriss zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht. 4 Aufl. Gottingen 1856.

**Kritz**—Sammlung von Rechtsfällen. Leipzig 1841 etc.

**Krug**—Das Internationalrecht der Deutschen Uebersichtliche Zusammenstellung der zwischen Deutschen Staaten getroffenen Verabredungen über die Leistung gegenseitiger Rechtshilfe. Leipzig 1851.

\* **Laboulaye et Guiffrey**—La propriété littéraire.

\* **Laurent**—Histoire du droit des gens et des relations internationales, 18 tomów, 1851 i nast.

\* **Laurent**—Principes du droit civil, Vol. 9. Bruxelles et Paris 1869—1873.

\* **Lawrence (W. Beach)**—Commentaire sur les éléments du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton. Vol. 3. Leipzig 1868—1873.

**Leonhardt**—Commentar über das Criminalgezetzbuch für das Königreich Hannover, 1846, T. I.

**Leonhardt**—Die Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover. 3 Aufl. 3 Bde Hannover 1859.

**Lewis (G. Cornwall)**—On foreign jurisdiction and the extradition of criminals. London 1859.

\* **Lieber (Francis)**—On international Copyright, 1840.

\* **Lippens (Hippolyte)**—Exposé du système de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique. Gand 1871.

~ **Lomonac**—Trattato di Diritto civile internazionale. Napoli 1874.

~ **Manning (W. Oke)**—Commentaries on the law of nations. London 1839.

**Martens**—Précis de droit des gens. 3 Aufl. Göttingen 1825 (\*par *Vergé*. Paris 1864)

\* **Martens**—Das Consulitwesen und die Consularjurisdiction in Orient. Mit Ergänzungen des Autors übersetzt von *H. Skerst*. Berlin 1874.

**Massé**—Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. Paris 1844, (\* 3 edit. 4 tom. Paris Gaillaumin 1874). *Cytaty bez dalszego oznaczenia odnoszą się do 2-go tomu tegoż dzieła.*

**Magazin für Hannoverches Recht** Bd. 1—9, 1851 i nast. (w *Ge-tyndze*, następnie w *Hanowerze*).

~ **Magazin für Rechts- u. Staatswissenschaft, mit besonderer Rücksicht auf das österr. Kaiserreich v. Dr. Haimel** I—XVI. Prag, Wien 1850—1857.

\* **Makower H und S. Meyer**—Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch .. mit Commentar. 5 Aufl. 1873.

**Malblanc**—Principia juris romani. Tubing. 1801.

\* **Mancini**—Prelezioni—La Nationalita come fondamento del d. d. genti, 1851.

**Marezoll**—Das gemeine Deutsche Strafrecht. 3 Aufl. Leipzig, 1856

**Marquardsen** w artykule—,Auslieferung“, *Rotteck i Welcker Staatslexicon* 3 Aufl, II Bd.).

**Mascardus** (Aldermanus † około 1630)—*Conclusiones ad generalem statutorum interpretationem*. Francofurti 1609).

**Matthaeus** (Ant.)—*De auctionibus*, Antwerpiae 1680.

**Maurenbrecher**—*Lehrbuch des heutigen Deutschen Rechts*. 2 Aufl. Bd I, Bonn 1840.

**Merlin**—*Recueil alphabétique des questions de droit* 3 edit. Paris.

**Merlin**—*Repetitoin e universel et raisonné de jurisprudence*. 3 edit. Paris 1807 i nast. (36 tomów).

**Mevius D.** († 1670)—*Commentarii ad jus Lubecense*. Francofurti 1679.

**Mevius D.**—*Decisiones* (ed. Hopfner 1799).

\* **Milone** (Filippo)—*Dei principi et delle regole del diritto internazionale privato*. Napoli 1873.

**Mittermaier**—*Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts*. 7 Ausg. Regensburg 1847.

- **Mitterbacher** l. u. Dr. **V. Neumayer**—*Erläuterungen zur (osterr) Strafprozess-Ordnung von 23 Mu 1873,—1873*.

**Mohl**—*Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*. Bd. I. Erlangen 1855.

**Mohl**—*Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle* (w ziele: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd I, Tübingen 1860, str. 367—764).

**Mühlenbruch**—*Lehrbuch des Pandektenrechts*. 4 Aufl. Halle 1844.

**Nahmer**—*Sammlung der merkwürdigeren Entscheidungen des Herzogl. Nassauischen Oberappellationsgerichts zu Wiesbaden*. 2 Bde, Frankfurt 1824—1825.

**Neumann**—*Recueils des traités et conventions conclus par l'Autriche...* depuis 1763 jusqu'au 1856. Leipzig 6 vol.

- **Norsa** (Cesare)—*Sul conflitto internazionale delle leggi cambiarie*. Milano 1871.

\* **Nowiński** Piotr—*Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 1865.

**Oppenheim**—*System des Völkerrechts*. Frankfurt 1845, (\* 2 Ausg. Stuttgart u. Leipzig 1867).

**Ortolan**—*Éléments de droit pénal*. Paris 1856.

\* Paget Er. A.—Ueber eine interrationale Assimilierung der Patentgesetze. Uebersetzt aus dem Englischen nach „the Mechanic's Magazine“.

Pardessus—Cours de droit commercial, 3 ed. Paris 1826.

Peckius (Petr. † 1589)—De testamentis conjugum. Lov. 1564.

Pfeiffer, L.—Das princip des internationalen Privatrechts. Tübingen, 1851.

Pfeiffer—Praktische Ausführungen mit Erkenntnissen des Oberappellationsgerichtes zu Cassel. Hannover 1825 i nast.

\* Phillimore (Robert)—Commentaries upon international law, London 1854—1861 4 vol.

Phillips—Grundsätze der gemeinen Deutschen Privatrechts. 3 Aufl. Berlin 1846.

\* Pierantoni—Geschichte der italienischen Völkerrechtsliteratur übersetzt von Dr. *Leone Roncali*. Wien 1872.

\* Portal—Politique des lois civiles ou science des législations comparées. Paris 1873. 1874, 2 vol.

\* Puchelt—Zeitschrift für französisches Civilrecht, 1869 i nast.

Puchta—Pandecten (\* 11 verm. Aufl. v. Dr. Rudolf 1872).

Puchta—Vorlesungen über das heutige römische Recht (6 Aufl. von Dr. Rudolf, 1873).

Pütter K. Th.—Das praktische Europäische Fremdenrechts. Leipzig 1845.

Püttlingen (*Vesque* v.)—Die gesetzliche Behandlung der Ausländer in Oesterreich, Wien 1882.

\* Püttlingen (*Vesque*)—Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechts. Wien 1860.

\* Quaritsch—Compendium des europäischen Völkerrechts. 2 Ausg. Berlin 1875.

Reinhardt—Ergänzungen zu *Glicks* Pandekten. Stuttgart 1833 etc.

Renaud—Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. 1. 1848.

Renaud—Lehrbuch des gemeinen deutschen Wechselrechts. Gießen 1854 (\* 3, 1858).

\* Revue de droit international et de législation comparée par *T. M. C. Asser, G. Rolin-Jacquemyns, F. Westlake* od r. 1869.

\* Revue de droit français et étranger par *Félix*, 1833 etc.

\* *Revue de législation et de jurisprudence* par *L. Wolowski* 1834  
— 1853

\* *Revue critique de législation et de jurisprudence* par *Troplong*,  
*Wolowski* etc. 1854 i nast.

\* *Revue practique de droit français* par *Demangeat* od.r. 1856.

*Reyscher*—Das gesammte Wurtembergische Privatrecht. Bd. 1 2  
Auf. Tübingen 1846.

*Riccíus*—Zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen. Leipzig 1740.

*Riquelme (Antonio)*—Elementos de derecho publico internacional.  
Madrid, 1849, 2 vol.

*Rocco N.*—Dell uso e autorità delle leggi del Regno delle due Sicilie  
sons, nelle con le persone e con territorio degli stranieri. Nap. Ed. 2. 1843.

*Rodenburg Chr.* (in suprema Trajectinorum Curia Senator)—Tractatus  
de jure, quod oritur ex statutum... conflictu (w tegoż Tractatus de jure  
conjugum). Trajecti ad Rhenum 1553, 4.

*Rotteck und Welcker*—Staatslexicon. 3 Aufl. 1857.

\* *Rulf*—Die ost. Strafprocessordnung v. 23/5 1873. Wien 1873 2  
Auf. 1875.

\* *Saint-Joseph (Anthoine de)*—Concordance entre les codes civils  
étrangers et le code Napoléon. 2 Edit. p. M. A. de Saint Joseph son fils  
1856. 4 vol. Paris.

\* *Saint-Joseph*—Concordance entre les lois hypothécaires étrangères  
et françaises, 1847.

\* *Saint-Joseph*—Concordance entre les codes de commerce étrangers  
et le Code de commerce français. Paris 1851.

*Sande*—Decisiones Frisicae.

*Savigny*—Geschichte der romischen Rechtes im Mittelalter. 2 Aufl.  
1834.

*Savigny*—System des heutigen Romischen Rechtes. (W braku mnego  
oznaczenia odnoszą się wszystkie cytaty do Tomu VIII go tegoż dzieła str. 8  
— 367).

*Schäffner*—Entwicklung des internationalen Privatrechts. Frankfurt  
a. M. 1841.

\* *Schauberg Dr. Rudolf*—Das internationale Strafrecht der Schweiz.  
Zurich 1870.

\* **Schletter**—Jahrbucher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Erlangen 1860 etc.

\* **Schmid** (*Dr Reinth*)—Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen im Gebiete des bürgerlichen und peinlichen Rechtes. Eine staatsrechtliche Abhandlung. Jena 1863.

**Seeger**—Dissertatio de vi legum et decretorum in territorio alieno. Lipsiae 1777.

**Seuffert**—Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten. 1849 i nast. (Cytaty bez bliźszego oznaczenia odnoszą się do tego zbioru).

**Seuffert**—Commentar über die Bayerische Gerichtsordnung Erlangen 1836. Bd. 1.

\* **Shelden Amos**—Lectures on international law. London Sterens 1874.

+ **Siebenhaar** (Dr. Ed.)—Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen. Leipzig 1864.

\* **Siebenhaar**—Archiv für deutsches Wechselrecht. Leipzig 1852 i nast.

**Simon und Strampf**—Rechtssprüche der preussischen Gerichtshofe. Berlin 1828—1836, 4 Bde.

\* **Sintenis**—Das praktische gemeine Civilrecht. 3 Aufl. 3 Bde. 1869.

**Sirey**—Recueil général des lois et des arrêts en matiere civile et criminelle. Paris 1800 i nast.

**Stephen H. I.**—New commentaries on the laws of England. 4 vol. London 1848. (6 edit. by James. Stephen 1868).

**Stephen**—Handbuch des englischen Strafverfahrens, übersetzt von Muiy. Göttingen 1843.

\* **Stobbe**—Handbuch d. deutschen Privatrechts. I Bde. 1871.

**Steckmanus** († 1671)—Decisiones Brabantinae.

**Story, Jor.**—Commentaries on the conflict of law. Boston 1857. 5. Edit. (6 Edit. by *Redfield* 1865).

\* **Stubenrauch**—Commentar zum allgemeinen österreichischer bürgerlichen Gesetzbuche samst den dazu erflossenen Nachtragsverordnungen. 2 Aufl. 1863.

**Temme**—Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshofe Deutschlands. Erlangen 1854 ff.

**Thöl**—Einleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1851. (Cytaty bez dalszego określenia odnoszą się do tego dzieła).

**Thöl**—Ausgewählte Entscheidungen der vier freien Städte Deutschlands. Göttingen 1857.

\* **Thöl**—Das Handelsrecht in Verbindung mit dem allgemeinen deutschen Handelsbuch dargestellt. Leipzig I. Bd. 4 Aufl. 1862. II Bd. 3 Aufl. 1873.

~ **Thöl**—Praxis des Handels. u. Wechselrechts. Leipzig 1874.

**Titius G**—Juris privati Romano Germanici, Libri XII. Lipsiae 1724.

**Tittmann**—Die Strafrechtspflege in volkerrechtlicher Hinsicht. Dresden 1817.

\* **Twiss (Travers)**—The law of nations considered as independent political communities. Oxford and London 1861, 2 vol.

**Unger Jos**—System des österreichischen allgemeinen Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1856.

**Vattel**—Le droit des gens (\* Nouvelle édition par M. Pradier Fodéré. Paris 1863. 5 vol.

\* **Vidari**—La lettera di cambio—Studio critico di legislazione comparata. Firenze 1869.

~ **Vierteljahresschrift (Kritische)** für Gesetzgebung u Rechtswissenschaft von *Brinz.* u. *Pozl.* München 1859 i nast.

\* **Vierteljahresschrift** osterr. für Staats und Rechtswissenschaft, v. Haimperl. Wien 1861 etc.

**Villefort (A. de)**—Des crimes et des délits commis a l'étranger. Paris 1855.

**Voet I.**—Commentarius ad pandectas (szczególnie Lib. I, tit. 4. pars 2. De statuti 5).

**Voet P.**—De statutis eorumque concursu liber singularis (Amstelodami 1661).

**Volkmar**—Die Jurisprudenz des Rheinischen Cassationshofes zu Berlin (1819—1846) Berlin 1848.

**Wächter C.**—Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze, w czasopiśmie—„Archiv für die civilistische Praxis“. Tom 24, str. 230—311. Tom 25, str. 1—60, 161—200, 360—469. (Część téj rozprawy zamieszczona w 24 tomie, oznaczoną będzie I, część w 25 tomie się znajdująca II).

**Wächter (C.)**—Das Königlich Sächsische und das Thuringische Strafrecht. 1—3 Lief. Stuttgart 1857.

\* **Walewski (Juliusz)**—Kodeks cywilny Królestwa Polskiego (Prawo z r. 1825) objaśnione motywami do prawa i jursprudencją Warszawa 1872.

**Walter**—Deutsche Rechtsgeschichte 2 Aufl. Bonn 1857.

**Walter**—System des gemeinen Deutschen Privatrechts. (Cytaty bez bliższego określenia odnoszą się do tego dzieła). Bonn 1855.

**Wening-Ingenheim**—Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. München 1822.

**Wesel (Abrah. a)**—Commentarius ad novellas constitutiones Ultrajectinas.

**Wesel (Abrah. a)**—Tractatus de connubiali bonorum societate.

\* **Westlake J.**—A treatise on private international law of the conflict of laws, London 1858.

**Wetzell**—System des ordentlichen Civilprocesses. Leipzig 1854 — 1861, (\* 3, 1871).

\* **Wharton Francis**—A treatise on the conflict of Laws or private international law, including a comparative view of Anglo American, Roman, German und French jurisprudence, Philadelphia 1872.

**Wheaton**—Elements du droit international. 2 Ed. 4 vol. Leipzig et Paris 1858. (Cytaty bez dalszego oznaczenia odnoszą się do tomu I, \* 3 wyd. 1864).

\* **Wildman (Richard)** — Institutes of international law. London 1849.

\* **Windscheid**—Lehrbuch des Pandektenrechts. 3 Bd. 3 Aufl. 1871.

**Witte F.**—Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland. Dorpat 1847.

**Wołowski Jan hanty**—Kurs kodeksu cywilnego, wydał Feliks *Jeziorski* 2 T. Warszawa 1868

\* **Wrotnowski (Lucyan)**—O potrzebie kodeksu międzynarodowego dla stosunków prywatnych. Warszawa 1868.

**Zachariae K. S.**—Handbuch des Franzasischen Civilrechts. (\* wydanie przez Puchella 1874. Wydanie w języku polskim w Warszawie wyszło).

\* **Załęski Witold**—Zur Geschichte und Lehre des internationalen Gemeinschaft, Dorpat 1866.

\* **Zawadzki Stanisław**—Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem, 4 Tomy, Warszawa 1868.



\* *Zeitschrift für Civilrecht und Process*, Giessen 1827.

*Zeitschrift für Gerichtspraxis u. Rechtswissenschaft in Bayern* (teraz D ut chland) v. Stenglein 1864 i nast.

*Zeitschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft des Auslandes* von *Mittermaier, Zachariae, Mohl*, Heidelberg 1839 i nast.

*Ziegler (Casp)*—*Dicastice s de judicis officio*, Witt mb erga 1672.



# ODDZIAŁ PIERWSZY

---

## HISTORIA, LITERATURA I ZASADY MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA PRYWATNEGO I KARNEGO

---

### I. W S T Ę P.

#### § 1.

Jeżeli dwaj krajowcy w kraju naszym względem rzeczy, także w kraju naszym położonej, zawrą umowę, a następnie spór o taką powstanie wobec sędziego krajowego, wówczas nikt nie wątpi, że sędzia w zupełności winien nasze ustawy stosować, i według tychże oceniać: zdolność prawną i zdolność do działania stron umawiających się, formy kontraktu, treść wzajemnych obowiązków i prawa procesowe stron. Rzecz ta jest tak niewątpliwą, że zbytecznym byłoby wyszukiwanie powodów, dla których w takich przypadkach wyłącznie tylko nasze ustawy mają zastosowanie.

Inaczej rzecz się ma, jeżeli dwaj cudzoziemcy w kraju naszym umowę zawierają. Czy ma w tych przypadkach rozstrzygać ustawa ojczysta stron umawiających się, lub ustawa obowiązująca w miejscu zawarcia umowy? a co ma się dzieć wtedy, gdy rzecz, będąca przedmiotem umowy, znajduje się w państwie trzecim, spór zaś

z umowy następnie przypadkowo w czwartém państwie będzie wytozonym?

Lub, aby inny obrać przykład, zbrodniarz, który w obrębie państwa na naszym krajowcu dopuścił się rabunku i tutaj został ujętym, niewątpliwie będzie ukaranym według ustaw naszych, a tylko naszemu monarsze względem niego służy prawo ulaskawienia.

Co zaś będzie wówczas, jeżeli obywatel kraju naszego za granicą dopuści się zbrodni na osobie lub majątku cudzoziemca? Czy w tym przypadku, państwo, do którego zbrodniarz co do osoby swój należy, lub państwo, w którym zbrodnię popełnił, ma prawo i obowiązek karania, lub wreszcie—państwo, w obrębie którego sprawca w chwili wykrycia zbrodni się znajduje? Zdawałoby się, że co do tych pytań, które można nazwać zastósowaniem ustaw państw pojedynczych do stosunków międzynarodowych osób prywatnych i które znane są pod nazwą międzynarodowego prawa prywatnego, powszechnie przyjęte są stałe zasady, a tylko krytyka w pytaniach pojedynczych, i sprostowanie szczegółów są potrzebne.

Wniosek ten zdaje się być usprawiedliwionym przez wzgląd na ożywione stosunki wzajemne narodów od czasów dawnych: zdawałoby się, że w tym względzie stałe zasady utworzyć się musiały. Jak może kupiec w handlu zagranicznym rozsęłać swe towary, jeżeli nie ma pewności, jakich praw względem odbiorców swoich nabywa w kraju obcym, jakie obowiązki wobec tychże na siebie przyjmuje?

Wprawdzie i bez istnienia takich zasad pomyśleć sobie można handel, jeżeli obieg zagraniczny, tak jak to było w starożytności, w ogóle mało jest ożywionym, kredyt jeszcze ograniczonym, a interesy handlowe załatwiane bywają po największej części przez zapłaty w gotówce lub natychmiastową zamianę, jeżeli zdolność prawna obcych jest ograniczoną, i nabywanie nieruchomości tudzież spadków tymże jest zabronione, wreszcie prawodawstwa państw pojedynczych mało są rozwinięte. Prosty sposób wymiany wzajemnej właśnie wprowadza ten skutek, że miejscowa różnica praw mniej czuć się daje, zwłaszcza, iż ogólne zasady o handlu, o świadczeniu i świadczeniu wzajemném u wszystkich narodów są zgodne i zgodnemi być muszą.

Inaczéj rzecz się ma w czasach naszych—już od ważnych odkryć nowych części świata. Stosunki bowiem wzajemne, potęgując się coraz bardziej, wywołują najzawilsze sprawy handlowe: obcy używa z krajowcem najrozleglejszej równości w dziedzinie prawa prywatnego, a zbrodniarz łatwo i nie doznając uszczerbku w zdolności prawnej, opuścić może ojczysty kraj i osiąść w odległej części ziemi.

Przy takich stosunkach, stan rzeczy, w którym przynajmniej w zarysach ogólnych i w zasadach głównych nie jest rozwiązane pytanie co do możliwości stosowania ustaw państw różnych, jest niepodobnym. A mimo to przekonać się można, zestawiając opinie pisarzy i pobudki wyroków sądowych, że nietylko istnieje ogromna różnica zdań co do pytania, o ile—lecz nawet,— pod względem najwyższej zasady—czyli zastosowanie praw obcych jest dopuszczalne lub konieczne? Tam nawet, gdzie co do poszczególnego prawidła istnieje zgodność większa, nie brak na ograniczeniach i wyjątkach od prawidła, które same prawidło znane czynią niepewnym. W ustawodawstwach państw pojedynczych zaś, (\* wyjąwszy ustawę cywilną włoską z roku 1865), znajdujemy nader mało licznych w tej mierze postanowień, tak że się zdaje, jakoby ustawodawcy umyślnie (pomijając ustawy i umowy międzynarodowe o wydawaniu zbrodniarzy) rozwiązanie tych ważnych pytań pomijali (porów. Savigny str. 26).

Możnaby wprowadzić tutaj co do stosunków handlowych i prawa cywilnego zarzucić, że ostrożny, interesy prawne, które zawiera, może równocześnie zastosować do różnych prawodawstw, jakim mogłyby podpadać. Jednakże, czyż można z góry oznaczyć, w którym kraju i przed jakim sądem ocenione będą skutki interesu, w handlu międzynarodowym zawartego? A gdyby to w pojedynczym przypadku wedle prawdopodobieństwa oznaczyć się dało, czy nie byłoby uciążliwym, a często w obec sprzecznych ustaw niepodobnym, przestrzegać form różnych, starać się o przyzwolenie odległych władz zagranicznych, lub wywieźć się z pewnością o prawie w odległej części ziemi obowiązującym?

Mimowolnie przeto dochodzimy do wniosku, że przecież, w istocie rzeczy, stałe zasady istnieć muszą, że może tylko powody błędnie bywają przedstawione, albo prawidło było zanadto rozszerzone, lub niejasno albo błędnie ułożone, że zaś mimo to istnieje rzeczywiście obowiązujące prawo międzynarodowe dla stosunków prawnych osób prywatnych. (Co do prawa karnego porównaj §§ 132 i nast.).

Nie jest tedy zamiarem naszym, tylko teorię oderwaną a priori wygłaszać; wyszukać należy rzeczywiście obowiązujące prawo i przedstawić takowe ile możliwości jak najjaśniej i najściślej. W tym celu wyprowadzić należy z prawideł pojedynczych, które uważać można wedle istniejących dowodów za powszechnie uznane, ogólne zasady i za pomocą tychże znowu rozwiązywać pytania szczegółowe.

Co do objętości pytań, które tutaj mają być rozbiegane, i co do stanowiska, jakie prawo międzynarodowe prywatne w obec in-

nych nauk prawnych zajmuje, przedewszystkiém należy od naszego przedmiotu odłączyć prawo narodów. Prawo narodów zajmuje się rozpoznaniem stosunków prawnych państw udzielnych względem siebie: w prawie narodów nie idzie wcale o to, czyli i które ustawodawstwo jednego z państw interesowanych ma być stosowane,—bo te ustawodawstwa zupełnie żadnego nie mają tam znaczenia.—tylko—czyli i jaka wspólność prawna między pojedynczemi państwami, pomijając wewnętrzne urządzenie tychże, istnieje (1). Jednak tak prawo narodów, jak międzynarodowe prawo prywatne są częściami prawa międzynarodowego: oba polegają na wspólnej podstawie zachodzących między państwami stosunków. Istnieją nawet materye, które zarówno do jednéj jak do drugiéj dziedziny przekazaćby można: mianowicie, odnosi się to do prawa karnego. Jeżeli i o ile ustawy karne pewnego państwa obowiązują osobę—mamy do czynienia z prawidłami międzynarodowego obrotu między osobami prywatnemi, które mają być stosowane: a jeżeli idzie o prawo każdego pojedynczego państwa do ukarania zbrodniarza albo o obowiązek państw innych do pomocy w wykonaniu sądownictwa karnego—uwidatnia się stosunek państw udzielnych względem siebie. Te same uwagi odnoszą się do jednéj z podstaw całej nauki t. j. do pytania, do którego państwa osoby pojedyncze należą. Prawo osoby pewnej należenia do pewnego państwa może być ocenione ze stanowiska obrotu prywatnego międzynarodowego: obowiązek państwa uznania krajowości pewnej osoby—ze stanowiska wzajemnego stosunku państw udzielnych.

Traktowanie tedy prawa międzynarodowego prywatnego w związku z prawem narodów o tyle będzie uzasadnioném, o ile obie części jako współrzędne będą uważane, bynajmniej zaś nie w ten sposób, jak to zwykle we wspólnych opracowaniach obu tych dziedzin prawnych się dzieje, że prawo międzynarodowe prywatne tylko jako część prawa narodów bywa pojmowane. Traktując rzecz w ten sposób, ostatni przedmiot, który zarówno obszernie jak prawo narodów winien być rozebrany, w niewłaściwém świetle się przedstawia.

Jedno pytanie, które tylko należy do prawa narodów, o wzajemnym obowiązku państw udzielnych względem siebie, nie wyczerpuje jeszcze przedmiotu, i tém tłómaczy się, dlaczego ci pisarze, którzy o prawie międzynarodowém prywatném traktują w jednym lub

---

(1) Foelix I t. 1; Heffter prawo narodów § 1.

kilku rozdziałach prawa narodów, zwykle podają tylko zdania krótkie i luźne notatki.

Z drugiej strony jednakże, nie należy nauka o międzynarodowych stosunkach prywatnych osób także ani do prawa prywatnego, ani do prawa karnego państw pojedynczych. Wprawdzie mogą być tutaj przedstawione te postanowienia prawne, które w każdym państwie z osobna obowiązują, o obchodzeniu się z obcemi: jednakże, rozbierając rzecz ze stanowiska pewnego prawa stanowionego, trzeba albo ograniczyć przedmiot tylko do tego prawa, albo powstać może łatwo błędne wyobrażenie, że przepisy partykularne państw pojedynczych — rzeczywiście stanowią powszechne prawo międzynarodowe. W pierwszym przypadku zaś, biorąc wzgląd na to że, jakśmy już wspomnieli, przepisy praw stanowionych są bardzo nieokładne, zadanie, mało bardzo obejmuje, w drugim — błędnie zostaje rozwiązaniem; przekonać może o tém mianowicie porównanie wielu używanych i zresztą, według powszechnego uznania, znakomitych dzieł o rzymskiem i niemieckiem prawie prywatnem.

Słusznie tedy jeden z nowych podręczników pandektów (Arndts'a) pomija zupełnie całą tę naukę. Mimo to jednakże, znajdujemy w podręcznikach o prawie obowiązującym, a w szczególności o prawie karnem państw pojedynczych, w kwestyach poszczególnych, wiele uwag trafnych, zwłaszcza gdzie równocześnie rozbierane bywają odnośne zasady prawa narodów.

Jeżeli tedy jest rzeczą konieczną, oddzielić nasz przedmiot — przynajmniej o ile nie odnosi się wyłącznie do pewnego prawodawstwa — od przedstawienia pojedynczych praw stanowionych, należy jeszcze zbadać, czyli jest dopuszczalne połączenie prawa karnego, z istoty swój do prawa publicznego należącego, z prawem prywatnem. Nie można odmówić słuszności twierżeniu szczególnie Demangeat'a w 3 wydaniu dzieła Foelix'a (na str. 2 uw. a), że logicznie cały obrót międzynarodowy dzieli się na 3 części: 1) stosunki wzajemne państw udzielnych względem siebie, 2) stosunki między rządami a poddanymi państw innych; 3) stosunki wzajemne pomiędzy poddanymi państw różnych. Jednakże ściślej rzecz biorąc, nie można tego logicznego rozróżnienia ściśle przeprowadzić, bez rozerwania związku między pojedynczemi instytucjami prawnemi. W procesie cywilnym n. p. nie idzie li tylko o prawa stron, lecz także o prawa państwa, również jak także n. p. przeszkody małżeńskie, które obowiązują wła-

dze rządowe do unieważnienia małżeństwa z urzędu, liczyć należy do obu rodzajów.

Ten powód praktyczny, niemniej względ na to, że nadać można wszystkim pytaniom międzynarodowego stosunku osób prywatnych wspólną podstawę, bez względu na to, czyli odnosi się tenże do ustaw karnych lub do prawideł prawa prywatnego materialnego lub procesowego, nakłonił niewątpliwie także pisarzy zagranicznych, jak Foelix'a, Burge'go, Story'ego, do wspólnego traktowania dziedzin prawa prywatnego materialnego, procesowego i prawa karnego, które także nie jest obce pisarzom dawniejszym n. p. Voet'owi, i Burgundusowi. Jeden z najznakomitszych prawników niemieckich w dziedzinie prawa publicznego (Robert Mohl: Statsrecht, Völkerrecht und Politik, I, 1860 str. 682), bardzo gorąco i w sposób przekonywający poleca to połączenie, i takowe jest usprawiedliwione w rzeczy samej, jeżeli się uwzględni, że zadanie wspólne, t. j. stanowisko pojedynczego obywatela państwa w stosunkach zagranicznych, biorąc takowe w najobszerniejszym znaczeniu, tylko w odmiennych kierunkach, jest treścią międzynarodowego prawa prywatnego i karnego, podczas gdy z drugiej strony stanowisko państw udzielnych względem siebie stanowi treść prawa narodów.

W ten sposób zestawioną całość oznaczyć nazwą międzynarodowego prawa prywatnego, byłoby niedokładnem, chociaż pisarze zagraniczni, dla braku innego, cały przedmiot obejmującego wyrazu, tego określenia używają. By zapobiedz nieporozumieniom, obraliśmy tytuł prawa prywatnego i karnego.

Określenie naszego zadania, jako nauki o kolizyi statutów lub ustaw, które dawniej było powszechnem i jeszcze wnowszych czasach (Story, Besler, Wächter) często bywa używanem, jest nietylko zbyt ciasne, jeżeli się uwzględnia także prawo procesowe i karne, lecz, jak to Savigny (System VIII str. 3 inast.) trafnie wykazał, częstokroć szkodzi stanowczo rozwiązaniu zadania.

Przypuszcza się albowiem tutaj, że ustawy państw, jeżeli powstaje pytanie o ich zastosowaniu w przypadkach poszczególnych, zawsze są ze sobą w sprzeczności, chociaż jest rzeczą możliwą, że wszystkie są ze sobą w zgodzie i że wszystkie temu samemu ustawodawstwu i temu samemu sądowi rozstrzygnięcie przekazują. Ten stosunek rzeczywiście, jak później dowiedzionem będzie, zachodzi najczęściej i nawet w przypadkach pozornie najzawilszych. Kolizye ustaw, według trafnej uwagi Savignego, z istoty swój są pytaniami pochodnemi i podrzędnemi. Sprzeczność ustaw nie powstaje przez ró-



znieję praw, które w danym przypadku mogą być zastosowane, tylko istnieje wtedy, jeżeli ustawodawstwa państw różnych, każde w sposób odmienny, poddać chcą ten sam stosunek prawny swemu wyłącznemu panowaniu. Że zaś takie przypadki w rzeczy samej mogą zachodzić, bynajmniej temu przeczyć nie chcemy.

Savigny, a po nim inni n. p. Gerber (*Deutsches Privatrecht* § 32) używają wyrażenia—miejscowe granice prawideł prawnych. Jednakże, jeżeli przyznać należy, że niektóre prawidła prawne osobie wszędzie towarzyszą, że ustawy naszego państwa n. p. przez sędziego zagranicznego często bywają stosowane, to już z tego powodu określenie, które moc obowiązującą prawidła prawnego w obrocie międzynarodowym, jako miejscową oznacza, nie może być uważane za ścisłe i prawne, a odwrotnie możnaby może mówić o wędrowce pojedynczego prawidła prawnego z rzeczą lub osobą, do której się odnosi, do państw obcych, tak że rzeczywiście miejsce, w którym osoba lub rzecz później się znajdują, jest obojętne.

Pomijając jednakże tę okoliczność, zdaje się, że wyrażenie jest nieodpowiednie, jeżeli, jak to Savigny czyni, także miejsce zamieszkania i poddaństwo są przedmiotem rozbioru: ponieważ przedmiotem téj nauki nie jest nic innego, tylko zbadanie, czy i o ile pewna osoba, bez względu na pobyt miejscowy, należy do obszaru prawnego jednego lub drugiego państwa.

W niektórych podręcznikach (n. p. Thöl: *Einleitung in das Deutsche Privatr.* Eichhorn, *D. Privatr.* § 34 i nast.) traktowaną jest ta materya pod napisem: stosunek źródeł prawnych (ściślej—równorzędnych źródeł prawnych). Niewątpliwie nazwa ta jest trafną, jeżeli badanie odnosi się wyłącznie do prawa prywatnego materyalnego, a zatem usprawiedliwioną w tych podręcznikach, które właśnie tylko do prawa prywatnego chcą się ograniczyć; jednakowoż nie odpowiada już badaniu, które obejmuje także prawo procesowe, jak n. p. nauka o wykonaniu wyroków zagranicznych nie może być tą nazwą objęta. Także nie można tego pominąć, że ta nazwa byłaby jako tytuł monografii niezrozumiałą i dałaby powód do nieporozumień, jakkolwiek jest zrozumiałą jako napis w systemacie niemieckiego prawa prywatnego.

---

## II. ROZWÓJ HISTORYCZNY.

### A. Prawo rzymskie.

#### § 2.

Z małym bardzo skutkiem szukano częstokroć w źródłach prawa rzymskiego ogólnych zasad o stosowaniu praw różnych obszarów. Głosatorowie i późniejsi pisarze wprawdzie do niektórych ustępów źródeł przyczepiali swe badanie o kolizji statutów — mianowicie do L 1. C. de Summa Tr... — jednakowoż o stosowaniu tych ustępów u nich, jak o tém łatwo przekonać się można, nie ma mowy: badanie odnośne, mogłoby n. p. zamiast, jak to zwykle się dzieje przy słowach „*Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit imperium*”: także w inném miejscu być przedsięwzięte: z tego miejsca albowiem o niezém inném nie można się dowiedzieć, prócz o tém, że cesarz tylko dla narodów pod jego berłem zostających może ustawy stanowić, a to jest zdanie, którego nie potrzeba dopiero koniecznie szukać w *Corpus juris*.

Udowodnić można tylko, co następuje:

Idea powszechnego obiegu pokojowego jest, jak powszechnie wiadomo, obcą światu starożytnemu. Poddany państwa, które osobnego przymierza z narodem rzymskim nie zawarło, był, ściśle rzecz biorąc, praw pozbawiony, podobnie jak Rzymianin, będący w mocy nieprzyjaciół, jak długo był w niewoli, był uważanym jako cywilnie nieistniejący.

Stopniowo łagodniała surowość tego prawidła. Nietylko poddanych państw takich, z którymi zawierane były umowy osobne względem wzajemnej opieki prawnej w państwie rzymskiem, uważano w ogólności za zdolnych do prawa, lecz w ogóle wszystkich obcych, z którymi Rzym pozostawał w pokojowych stosunkach handlowych (por. L. 5. § 2. D. de captiv. 49 15). Tak daleko jednakowoż jeszcze nie postąpiono, aby obcych zrównać pod względem prywatno-prawnym z obywatelami rzymskimi: tylko o ile tego wymagał ruch handlowy, dawano im opiekę prawa rzymskiego.

Dla handlu zaś tylko te instytucje prawne były konieczne, które rzymscy prawnicy oznaczają nazwą „*Jus gentium*,” a takowe określają

Rzymianie jako prawo „*Quod apud omnes gentes peraeque custoditur,*“ które tedy z prawem rzymskiem nigdy sprzecznem być nie może. Prawo familijne, spadkowe i własność gruntowa (przynajmniej w Włoszech) były obcym niedostępne. Małżeństwo Rzymianina z obcą nie jest małżeństwem ważnem według prawa rzymskiego. Obcy nie nabywa z rzymskich testamentów, a nawet niektóre formy przeniesienia własności (n. p. *mancipatio* i *in jure cessio*) nie mogą być stosowne do sposobów nabywania przez obcych.

Jeżeli jakie prawidło prawne liczone do *jus civile*, to albo było wymagane osobne postanowienie ustawy, ażeby takowe stosować do stosunków między Rzymianami i obcemi, gdzie zachodziła nagła potrzeba takiego zastosowania, albo pretor,— w tych przypadkach, gdzie postanowienie prawne wprowadzone na mocy ustawy zaliczone było do *jus civile*, jednakże w istocie rzeczy było tylko przyprowadzeniem prawidła, należącego do *jus gentium*,—fingował, że spór bywa przeprowadzonym między obywatelami rzymskiemi. Przykładem sposobu pierwszego jest plebiscyt z roku 561, który rozważał postanowienia o wysokości dozwolonych odsetek pożyczek, zawieranych między Rzymianami i obcemi (Liv. XXXV. 7); przykładem sposobu drugiego jest formułka podana przez Gajusa (IV, 37) o zastosowaniu kar za kradzież, także w przypadkach kradzieży, wydarzających się między Rzymianami i obcemi.

Że zaś wtedy, gdy stosunki prawne, tylko między obcemi istniejące, były w sądach rzymskich przedmiotem rozbioru tylko jako punkta wpadkowe, do tychże prawo zagraniczne stosowane być musiało, rozumie się samo przez się, gdyż inaczej prawny obrót z obcemi byłby niepodobnym. W razie przeciwnym albowiem, nie mógłby być także Rzymianin, który z zagranicy towar prowadził, powoływać się na prawo swego poprzednika zagranicznego, i w ogóle obieg nawet wewnątrz państwa rzymskiego byłby tylko niepewnym. Tak mogła w procesie, w którym jednej stronie zaprzeczono obywatelstwa rzymskiego, być, jako okoliczność wpadkowa, sporna kwestya ważności małżeństwa, zawartego między obcokrajowemi, i o ile ta okoliczność była stanowczą, rozstrzygano ją także w sądach rzymskich według ustaw zagranicznych. (Gajus I, 92) Wszystkie prawidła prawa rzymskiego, odnoszące się do prawa spadkowego, mogły być tylko sporne między Rzymianami, nie zaś między Rzymianami i obcemi, ponieważ w ogóle nie uznawano prawa spadkowego między Rzymianami i obcemi, a do stosunków spadkowych obcokrajowych, które w obec sądów rzymskich tylko jako okoliczności wpadkowe mogły być przedmiotem rozbioru, mogło oczywiście

tylko obce prawo być stosowane, jeżeli w ogóle i u obcych uznanem być miało nabycie w drodze spadkowej. To pytanie, o ile się odnosi do testamentów obcych i zobowiązań przez spadek przyjętych, wyraźnie jest rozstrzygnięciem w Ulpiana Fragm. tyt. XX § 14, i u Gaja III § 120

Tym sposobem powstaje — pomijając szczegóły — w prawie prywatnym materyalnym tylko wątpliwość, jak zapatrywano się na zdolność prawną i zdolność działania. Chociaż świadectw bezpośrednich na to nie znajdujemy, jako rzecz pewną przyjęć należy, że te przymioty były oceniane podług ustaw państw, do którego obcy należał. Niewola, jeżeli w ogóle wolno było obcemu niewolników do Rzymu sprowadzać, lub ztamtąd wyprowadzać, była zapewne tak ocenianą, jak własność innych rzeczy ruchomych, a wszystkie inne instytucje prawa rzymskiego, dotyczące się zdolności prawnej lub zdolności działania, były ściśle połączone z prawem familijnem, były w istocie swój, jeżeli nie było naturalnej, także według *jus gentium* uznanej niezdolności, tylko skutkami stosunków familijnych. Familijne zaś prawo uważano za prawo odrębne narodowe, które do obcokrajowych nie mogło być stosowane. Gdyby zaś na skutek tego w sporze jakim poszczególnym okazała się znaczna niesłuszność, mógł pretor, jak wszędzie, dopomóc odpowiedniem ułożeniem formuły.

Słusznie tedy Wächter (I, str. 242) zauważył, że prawo prywatne materyalne między Rzymianami i obcymi było uważane jako osobne prawo stanowe obu, które Rzymianinowi wszędzie towarzyszyło. Stan ten staje się szczególnie dobitnym w czasie imperatorów, kiedy obywatele rzymscy we wszystkich miejscach państwa rozległego mieszkali, zachowując wszędzie, bez względu na miejsce zamieszkania, swe prawo odrębne.

Gdy później Caracalla nadał wszystkim wolnym mieszkańcom państwa obywatelstwo Rzymskie, stan prawny stał się wszędzie jednakiem.

Księgi prawne tedy, zebrane przez Justyniana, stosownie do celu praktycznego, który miały na względzie, nie mogłyby, jeżeli nawet po pismach prawników klasycznych znalazły się jakie badania o kolizji różnych ustaw, przyjęć téj od dawna przestarzałej materyi, a to tém mniej, o ile z pewnością w państwie rzymskiem, z powodu wielkiej centralizacji i z powodu, że rzymskie prawo prywatne jako przywilej obywateli rzymskich w obec upośledzonych w wolności *Dedititii i Latini Juniani* było poważane i przestrzegane, wytworzyły się tylko nieznaczne partykularne prawa zwyczajowe, może tylko co do treści interesów prawnych o zobowiązaniach. Pod tym względem zaś

łatwo zaradzić mogła w przypadkach pojedynczych zasada dobrej wiary (*bona fides*), której w czasie późniejszym tak rozległe nadano znaczenie.

To nam tłumaczy z jednej strony brak postanowień o kolizji ustaw w księgach prawnych Justyniana, a z drugiej strony wskazuje, że tam, gdzie źródła rzymskie tłumaczyć można w sposób rozmaity, w razie wątpliwości, właśnie z powodu, że prawdopodobnie mała ilość takich przypadków kolizji była, temu tłumaczeniu pierwszeństwo przyznać należy. które miejsca odnośnego nie stósuje do naszego pytania.

Mianowicie odnoszono następujące miejsca do kolizji ustaw, jednakże mylnie: 1) Lex. 34 D. de R. J. 50, 17 2) L. 6 D. de evicione 21. 1, L. 1 pr. u. L. 31 D. de usur. 22. 1, 3) L. 65 D. de judiciis 4) L. 19 D. eod. 5) L. 9 C. de testam., L. 2 C. quemadm. test. 6, 32, L. 1. C. de eman. 8, 49.

Jeżeli tedy o prawie materyalnym międzynarodowym cywilnym w prawie rzymskim nie znajdujemy przepisów, łatwo sobie wytłumaczyć, że nie me przekazano nam o stosunkach sądów rzymskich do sądów innych narodów. W czasie imperatorów wszystkie wewnątrz wielkiego państwa będące sądy podlegały władzy najwyższej sądowej cesarza, a narody, od państwa rzymskiego niezawisłe, były na tak niskim stopniu cywilizacji, że podobne pytania nawet powstać nie mogły.

Panowanie nad światem Rzymian w czasie późniejszym tłumaczy nam takież brak wszelkich wiadomości źródłowych o prawie międzynarodowym karnym. Tylko tyle jest rzeczą pewną i tłumaczy się z tego władztwa nad światem, że wszystkie w obrębie państwa rzymskiego popełnione przestępstwa — wyjąwszy, gdyby się takowych dopuścił poseł (zob. Rein: *Criminalrecht der Romer*, Lipsk 1844, strona 179 i nast.)—były karane przez sądy rzymskie, a mianowicie przez powszechnie wówczas przyjęte *forum delicti commissi* (zob. L. 3. de off. praes. 1. 18 i Geib'a *Geschichte des Römischen Criminalprocesses*, Lipsk 1842). Dawniejsze przepisy prawa rzymskiego co do skargi prywatnej między obywatelami rzymskimi a obcymi (peregrini) (Gaj. IV 37) były stanowczo w czasie Gajusa tam, gdzie mowa jest o rzeczywistém przestępstwie (delictum), przestarzałe, a przy karaniu z urzędu nie można o nich nawet myśleć (L. 3. D. de off. praes. 1. 18. Porównaj L. 7. § 2. D. de captivis 49. 15, tit. C. uti de crim. 3. 15; Nov. 69 c. 1. 134 c. 5). Dawniejsze, do prawa karnego odnoszące się umowy zaś, które Rzym z innymi państwami zawierał, mają więcej cechy politycznej niż prawniczej, ponieważ były uzasadnione na idei, że państwo od-

powiada za zbrodnie przez swoich poddanych, za granicą na obywatelach zagranicznych. popełnione. Od tej odpowiedzialności mogło się państwo uwolnić przez wydanie winnego państwu obrażonemu; a jeżeli państwo to wydanego nie przyjęło, natenczas nie miało miejsca ukaranie w Rzymie (L. 17. D. de legat. 50. 7). O wydawaniu obywateli rzymskich później. gdy istniało prawie zupełne panowanie nad światem. ledwie można jeszcze było mówić, gdy przeciwnie wydawanie obcych ze strony państw innych, także w późniejszym czasie jeszcze się wydarzało (1).

## B. Wieki średnie.

### § 3

#### *Pierwsze czasy wieków średnich.*

Wiadomą jest rzeczą, że według praw germańskich (2) pierwotnie obcy był pozbawionym praw (wildfang, biesterfrei), jak to także było postanowione w dawnym prawie Rzymskim, i aby używać opieki prawnej, takową dopiero w każdym poszczególnym przypadku z osobna nabywać musiał (Eichhorn: D. Privatr. § 75: Wächter I, str. 253).

Zdobywcy, które rozmaite szczepy niemieckie, a w szczególności Frankowie, w czasie wędrówki narodów i później zrobili, sprawiły, że ta zasada ustala dla wszystkich tych narodów, które były połączone

---

(1) Porównaj o prawie międzynarodowym karnym u Rzymian Kostlin: System d. deutschen Strafrechts. str. 38 i 39;—Witte Med. strona 26;—Rein: Criminalrecht der Romer str. 172.—O międzynarodowym prawie karnym u innych narodów starożytnych zob. Witte l. c. str. 13 i następne

(2) Prawo rosyjskie wieków średnich przyznawało obcym nietylko równą wolność prawną z krajowcami, lecz udzielano im nawet pewne korzyści przed krajowcami. Co do umów handlowych rosyjskich zawartych w wiekach średnich zob. szczegóły ciekawe u Wittego (die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland str. 4—22).

— a jedną całość przez szczep zdobywcy. Dla wszystkich narodów należących do państwa Franków. ustalił się ten stan prawny, który dziś określamy jako system praw osobistych, a którego istota na tem polegała, że każdy był sądzonym według prawa tego narodu, do którego z pochodzenia należał. Trafniej aniżeli Savigny (*Geschichte der Röm. Rechts im Mittelalter*. tom I str. 118 i nast) to uczynił, tego stanu określenie niepodobna.

System praw osobistych—mówi Savigny—nie powstał z humanitaryzmu. ponieważ u starych Germanów pierwotnie każdy obcy był bez prawa. Dalej, nie może powstać potrzeba podobnego urządzenia, gdy w którymkolwiek narodzie tu i ówdzie poszczególni obcy się znajdują. a stan taki przypuścić należy wszędzie, gdzie handel jest mało ożywionym. Nawet pojąć niepodobna, jakim sposobem taki system mógłby być wykonanym. Któżby był mógł obcego według jego prawa sądzić za granicą? System praw osobistych powstać mógł dopiero wtedy, gdy narody przez zdobycze pomieszały się ze sobą w masach większych. Jeżeli zgadzimy się na to przypuszczenie, musiał ten system obowiązywać we wszystkich państwach germańskich na ziemi rzymskiej, jednakowoż początkowo—tylko dla dwoistego prawa: dla prawa zwykłego szczepu i dla prawa rzymskiego.“

„Niemcy innych szczepów nie używali w takich państwach swego ojczystego prawa. Jeżeli zaś takie państwo swe zdobycze rozszerzyło i podbiło także inne szcypy niemieckie, natenczas w jego obrębie zarówno powszechnie obowiązywało prawo germańskie szczepu podbitego, jak już poprzednio prawo rzymskie: i tak samo obowiązywało odwrotnie w każdym kraju, podbitym przez obce państwo, każde prawo, które w państwie zwyciężkiem miało moc obowiązującą. Od czasu zdobyczy Franków, ci zdobywcy wnieśli do Włoch wszystkie te prawa różnorodne, które w ich własnym kraju obowiązywały.“

Według tego uznać należy, że system praw osobistych istotnie na tem się zasadzał. aby uważać każdy szczep z osobna. wśród granic państwa, jako stan osobny. Było też rzeczą naturalną, że zwycięzcy, uważając się za wyższych od zwyciężonych, swe prawo uważali za odrębny przywilej, którego ani z prawem zwyciężonych w jedną całość złąć, ani też zwyciężonym udzielić nie chcieli. A z tem pojmowaniem rzeczy zgodzi się w zupełności traktowanie ówczesne stosunków prawnych między osobami, należącemi do różnych szczepów.

Prawidłowo, jak wykazaliśmy, każdy żył według prawa narodu, do którego z pochodzenia należał, a mianowicie, rozstrzygało prawo ojca. Małżonka żyła według prawa męża. podzielała albowiem w cza-

sie małżeństwa stan mężowski, i tylko jako wdowa wracała napowrót do praw pierwotnych; małżeństwo było zawarte według prawa męża. Duchowni używali prawa rzymskiego, albowiem przeszli ze stanu, do którego z urodzenia należeli, do stanu duchownego, a tenże od dawna rządził się prawem rzymskiem.

Jak nikt dowolnie nie mógł zmieniać stanu swego, tak samo nie wolno było zmieniać prawa, według którego się żyło, chociaż dopuszczalne były niektóre wyjątki, iż dowolnie zmienione prawo wrodzone. przyjęte być mogło.

Stanowisko odrębnego prawa stanowego tłómaczy nam także tę okoliczność, że w czasie, w którym zapewne prawa rzeczowego na rzeczy dobitnie rozróżniano od prekluzji osobistej do wydania téjże, pozwany bronił się powszechnie według swego prawa, gdyż oczywiście zobowiązanie osobiste przez niego tylko, według jego własnego prawa stanowego, przyjęte być mogło. Również jest rzeczą pewną, że kościoły i mieszkańcy prowincyj, żyjący według prawa rzymskiego, zasłaniać się mogli w państwie Franków 30 letniem przedawnieniem, chociaż takowe u Franków nie istniało, i że we wszystkich przypadkach, w których ważność czynności strony lub osoby trzeciej była zakwestyonowaną, prawo działającego rozstrzygało (Capit. 2 anni 819 c. 8). Z tego powodu też sposób, jakim ktoś nabywać musiał, był ocenianym według jego prawa, zaś ważność pozbycia, jeżeli miało przy téj sposobności miejsce, według prawa pozbywającego się. Również według prawa oskarżonego stósowała się możność uwolnienia się od skargi przez wykonanie przysięgi i kara za przestępstwo naznaczona. Prawo spadkowe stósowało się do praw spadkodawcy (1) tak, że, jeżeli Rzymianin dziedziczył po Longobardzie z rozporządzenia ostatniej woli, 2 lub 3 świadkowie wystarczali, w odwrotném zaś przypadku potrzeba było siedmiu świadków (Walter I § 148).

Tylko jeden rzekomy wyjątek istniał, ale ten także usprawiedliwionym był ze stanowiska osobnego prawa stanowego.

Mianowicie główszczyzna (Wergeld, compositio) stósowała się do stanu zabitego lub zranionego. Takowa zaś była tylko oszacowaniem wartości, którą zabity miał dla swojej rodziny lub pośrednio dla swego szczepu, a takie ocenienie stósować się musiało do stanowiska, jakie każdy szczep w całym państwie zajmował. Szczep panujący nie mógł

---

(1) Pipin B. Capit. cap. 4 c. 46: „Ut Romani secundum illorum legem habeant successiones“.



ocnienia należących do niego uczynić zawisłém od prawa podbitych. lub podbitym przyznać wyższą główszszynę niż swoim.

Tak dla Rzymianina obce mu prawo salickie stanowiło. jaką główszszynę miał otrzymać (por. Savigny: Geschichte. I, § 47).

Wynik tedy—pomijając właściwe starożytności *juris gentium*,—jest zupełnie ten sam, co w prawie rzymskiém—że przy istnieniu systematu praw osobistych, który kolizyą rozmaitych praw ludowych zmieniał na kolizyą różnych praw stanowych, nie mogły powstać pytania prawa międzynarodowego; a takie traktowanie obcych wystarczało w tych czasach, w których stosunki prawne były proste a obrót wzajemny nieznaczny; chociaż przypuścić można, że w szczegółach, o których jednakże nie mamy dokładniejszych wiadomości, niektóre pytania mogły pozostać wątpliwemi.

#### § 4.

##### 2. Późniejszy okres wieków średnich

W późniejszych czasach wieków średnich znikł systemat praw osobistych. Tę zmianę tłómaczono sobie różnemi okolicznościami. Savigny (Geschichte, I, § 49, str. 180 i nast.) tłómaczy ją systematem lennym i powstaniem poddaństwa. Takowe przeobraziły naród jeżeli nie zupełnie, to przynajmniej po większej części, z pewnej ilości gmin ludowych na drużyny lenne i służbowe. Jak w gminach obowiązywało prawo ludowe, tak w tych drużynach miało moc prawo lenne. Treść swoją otrzymało prawo służbowe po największej części z praw ludowych, jednakże nie czyniło już więcej różnicy według pochodzenia.

Eichhorn (D. Rechtsgesch. I, § 46, not. II) zaś upatruje w dobrowolném przyjęciu do obywatelskiej wspólności początek systematu praw terytoryalnych. Niewątpliwie oba te powody przyczyniły się do obalenia systematu praw osobistych, jednakże nie można w nich znaleźć zupełnego wytłómaczenia zaszłej zmiany. Oba powody dowodziłyby za wiele, mianowicie,—że prawa zagraniczne w ogólności przez sądy nie były więcej stósowane,—ponieważ oba wnioski na tém tylko polegają, że prawo przez rzadkie stósowanie tegoż straciło swoją moc. Jest zaś rzeczą wiadomą, że także w późniejszych okresach wieków średnich bardzo często spierano się w sądzie o stósowanie

praw obcych, i to daje nam pochop, zanim przystąpimy do wytlómaczenia téj zmiany, do rozwiązania pytania, jaki stan prawny rzeczywiście w czasach późniejszych wieków średnich istniał.

Przyjmują po największej części (zobacz Wächtera I, str. 253, Foelix'a. I, str. 12), że prawo terytoryalne polega na stósowaniu ustaw do wszystkich osób i rzeczy, które znajdują się w obrębie państwa. W tém znaczeniu zaś także przy końcu wieków średnich o prawie terytoryalnym mowy nie było.

Porównywając ustępy, jak glosa ad L. 1. C. de S. Triu 1. 1. *Quod si Roniensis conveniatur Mutinae, non debet judicari secundum statuta Mutinae, quibus non subest*— albo—Durand Spec. Juris Lib. IV. part. 1. de constitutionibus Rubr. N. 5. i wielką ilość innych, znajdujemy w rzeczywistości, że poddania obcych pod każdym względem pod prawo krajowe w wiekach średnich, nawet w czasach najpóźniejszych, nie było. Wszak wszystkie wywody późniejszych glosatorów wprost polegają na zdaniu, że statut tylko poddanego obowiązuje a często rozprawy o pytaniu, czy ustawa jaka (statutum) wiąże także duchownych, na równi są stawiane z kwestyą o kolizyi różnych praw terytoryalnych.

W rzeczy saméj ku końcowi wieków średnich panuje teoria, którą w nowszych czasach nazwano teorią statutów osobistych, rzeczowych i mieszanych.

Rozróżniają, czyli statut jaki tyczy się rzeczy albo osoby; jeżeli się tyczy osoby nie może skutek statutu odnosić się do obcych (*Forenses*, jak ich nazywano) i owszém poddany (*Subditus*) także w obczyźnie ciągle podlega ustawom ojczyznswéj, chyba by według myśli tylchże przypuszczać należało, że chcą mieć tylko znaczenie miejscowe, jak n. p. ustawy o handlu zbożowym lub w ogóle o wywozie i przywozie, i inne urządzenia policyjne. Jeżeli zaś skutek tyczy się rzeczy, mają zastosowanie ustawy miejsca, gdzie takowa jest położoną, przy czém jednak prawidłowo miano na myśli tylko nieruchomości, ruchomości zaś oceniano według praw miejsca zamieszkania osoby, właściciela, lub posiadacza. Wreszcie było uznaném, że także obcy przez działania, uskutecznione w pewnym kraju, bądź przez zawarcie umowy bądź przez dopuszczanie się przestępstw, mogą być poddawani statutom kraju.

Teoria ta zupełnie téż odpowiada sposobowi, w jakim wytwarzala się w wiekach średnich zwierzchność krajowa lub udzielnosc poszczególnych terytoryów.

Ideą zasadniczą, która istniała za czasów Karolingów, a później jeszcze przez długi czas—przynajmniej w teorii, była myśl władztwa ogólnego światowego papieża i rzymsko-niemieckiego cesarza: pierwszego w sprawach duchownych, drugiego w rzeczach świeckich. Władza ustawodawcza, do której inne powagi rościły sobie prawo, polegała na przyznanej tymże autonomii, i to albo na autonomii wielkiej posiadłości ziemskiej, albo—swobodnego stowarzyszenia. Właściciel ziemski przepisuje swym lennikom i poddanym sposób, jak mu służyć mają i jak grunta w drodze spadku na innych przechodzić mają; członkowie związków sami sobie przez układy stanowią reguły postępowania i określają zarazem, w jaki sposób posiadłość ziemska, ich własnością będąca, ma być przez nich używana.

U obu tych klas, udzielona tymże władza sądowa jest środkiem utrzymania w mocy tych autonomicznych postanowień, a gdzie tej jurysdykcji, która najczęściej była połączoną z obszarem ziemi zamkniętym, nie było, jak n. p. u cechów poszczególnych gałęzi przemysłowych w miastach, tam prawa autonomiczne tylko w sposób ograniczony mogły skutek wywierać. Nie było tedy naturalniejszem, jak że ograniczono władzę ustawodawczą do osób, podlegających większemu posiadaczowi dóbr, lub do osób, należących do stowarzyszenia i posiadłości gruntowej, jej własnością będącej. To zapatrywanie się niewątpliwie poparte było przez dawniejszy stan prawny, wedle którego, stosownie do systematu praw osobistych, obcy zawsze odrębne prawo swój ojczyzny także w obszarze innego szczepu zatrzymywał; ustawodawstwo tego ostatniego tedy nie odnosiło się do obcego, gdy przeciwnie nabywanie własności gruntowej było połączone albo ze zupełnym poddaniem się pod władzę lennodawcy lub właściciela zwierzchniczego, albo przynajmniej z przyjęciem osobnych obowiązków. To urządzenie musiało dać konieczny powód do zapatrywania się, że obcy pod względem nabywania i posiadania własności gruntowej, podlega ustawom krajowym.

Najwięcej trudności nasuwało poddanie obcych pod te ustawy krajowe, które tyczyły się umów i przestępstw. Jedno i drugie zaś stało się koniecznością z rozwojem zupełnego zwierzchnictwa krajowego i z rozwinięciem się większym stosunków wzajemnych. Używano tutaj fikcji dobrowolnego poddania się, jakkolwiek takowa, według istoty rzeczy, co najwięcej w przypadku pierwszym mogła mieć zastosowanie.

Tę teorią późniejszego okresu wieków średnich wykładają zgodnie co do głównych zarysów wszyscy pisarze, przypuszczając jako niewątpliwą podstawę tej teorii, że prawodawca tylko dla poddanych swo-

ich i tylko względem posiadłości ziemskich do jego terytorjum należącój, dla jednych i drugich zaś wyłącznie, ustawy stanowić może. Jednakże spierają się o to, które ustawy tyczą się osoby, a które rzeczy: w których przypadkach tedy mają być stósowane ustawy ojczyzny, a w których prawa miejsca, gdzie rzecz się znajduje. Obok tego wyrobiły się prawidła, które później bliższemu poddamy rozbirowi, że ruchomości poddane są ustawom, którym podlega osoba właściciela i że formy interesów prawnych według tych ustaw mają być oceniane, które obowiązują w miejscu zawarcia interesu („*mobililia personam sequuntur*“ albo „*mobililia ossibus inhaerent*“ i „*locus regit actum*“).

Mianowicie prawidło ostatnie, z powodu że je odnoszono częstokroć także do treści interesów prawnych, daje powód do wytworzenia trzeciego rodzaju statutów—„*statuta mixta*“, jakkolwiek ta nazwa, jak niemniej techniczne oznaczenie statutów osobistych (*statutum personale*) i rzeczowych (*reale*) dopiero później weszły w używanie przez pisarzy XVI stulecia, jak np. Molinaeus' a, Argentraeus' a i innych.

Powody, wedle których w wiekach średnich a także jeszcze częstokroć później rozstrzygano, czyli jedna lub druga ustawa odnosiła się do osoby lub rzeczy, a przez to albo także po za krajem, lecz tylko dla krajowców, albo tylko wewnątrz kraju, lecz zarówno dla krajowców i obcych miała moc obowiązującą, czerpano po największej części tylko z dosłownego brzmienia statutów, jeżeli jedno lub drugie nie było przyjętém bez dalszych dowodów.

Wiadomą jest rzeczą, że Bartolus spór, ażali statut, według którego jedynie pierworodny objąć miał spadek po ojcu, ma skutek jeden lub drugi, według tego rozstrzygał, czyli ustawa opiewała „*primogenitus succedat*“ albo „*immobilia veniunt ad primogenitum*“, w pierwszym przypadku miał istnieć statut odnoszący się do osoby, w drugim—statut odnoszący się do rzeczy (Bartolus, ad l. 1. C. de S. Trin.) Również tak często stósowane zdanie, że statut nie może obcego uczynić niezdolnym lub zdolnym, które np. przytaczano po największej części odnośnie do zdolności działania małoletnich za granicą, nie może być uważane za powód wystarczający na to, że statut nie odnosi się do obcych. Nie ma albowiem najmniejszej wątpliwości, że statut, który wyklucza obcych od nabywania własności gruntowój, musi być stósowanym do obcych, a jednakże taką ustawę bardzo właściwie do téj kategorii zaliczyć można, które niezdolność obcych do pewnych nabywań ustanawiają. Zresztą niektóre pytania niewątpliwie przez zgodność autorów były rozstrzygnięte, np. zdolność działania małoletnich, a później pytanie, według których ustaw oceniać należy formy testamentu.

Zapatrywania się późniejsze wieków średnich na prawo międzynarodowe karne badać będziemy później w części szczególnej, ponieważ, przynajmniej w Niemczech, wywierały skutek aż do początku bieżącego stulecia, a zatem najlepiej przedstawione być mogą w związku bezpośrednim z badaniem systematycznym dziś jeszcze istniejących zdań.

Prawo kanoniczne z istoty swój nie mogło stanowić zasad o międzynarodowym prawie prywatnym, gdyż ideę charakterystyczną prawa kanonicznego stanowi jedność kościoła i poddanie pod jedną najwyższą władzę. Niektóre, tutaj na pozór należące postanowienia (zob. np. Clem. 2. de sent. 2, 11; C. 2. de constit. in VI. 1. 2) są tylko zarządzeniami najwyższej władzy kościelnej, o władzy i właściwości podwładnych organów. Jednakże wywody były częstokroć przyczepiane do takich miejsc. jak do częstokroć wspomnianego miejsca prawa rzymskiego (L. 1. C. d. S. Tr.) To miejsce (C. 1. X de spon. 4, 1.), którego najwięcej używano, wyraźnie nie uwzględnia różnych praw terytorjalnych i rozstrzyga o ważności małżeństwa wyłącznie według postanowien prawa kanonicznego.

## C Czasy nowsze aż do początku XIX stulecia.

### § 5.

Zdania XVI, XVII i XVIII wieku mało różnią się od zdań średniowiecznych. Teorya o statutach osobistych (*statuta personalia*), rzeczowych (*realia*) i mieszanych (*mixta*), względem których (t. j. mieszanych) zresztą nie wszyscy pisarze się zgadzają, była już, jak poprzednio wykazano, rzeczywiście zawartą w zdaniach późniejszych glosatorów i prawników włoskich wieków średnich; nadano jój tylko obecnie stałą techniczną nazwę.

Jednakowoż ze względu na to, że idea o powszechnym zwierzchnictwie papieża i cesarza zniknęła, że pojedyncze, wyższej władzy państwowej podlegające terytoria w Niemczech i we Włoszech już ku końcowi wieków średnich zyskiwały coraz większą samoistność, a władza prawodawcza nie zasadzała się więcej na autonomii wielkiej posiadło-

ści ziemskiej lub wolnych stowarzyszeń, lecz na władzy państwowej niezawisłego na zewnątrz obszaru ziemi. musiała i nauka być zastosowaną do tego nowego poglądu. Działo się to po największej części bądź w ten sposób, że starano się wykazać tę teorię jako konieczne następstwo, wypływające z ograniczenia władzy państwowej na pewien obszar, i z błędnie powoływanych zdań prawa rzymskiego, które władzę sądową sędziego ograniczało na pewien okrąg, bądź też, i to słuszniej, uważano zastosowanie obcych ustaw jako koncesyę krajowego ustawodawcy, i opierano się na tém. że wszystkie osoby, jakkolwiek tylko chwilowo w kraju się znajdują, mimo to, jak długo ten pobyt trwa, zupełnie podlegają władzy prawodawczej i sądowej państwa. Oba te zdania, z których pierwszego np. bronił L. Argentré i Hert a drugiego szczególnie Huber i Jan Voet, częstokroć z różnemi odmianami napotykaemy także w połączeniu u tych samych pisarzy, pojęcie zaś „*statutum personale*“ i „*reale*“ albo bywa określone według przedmiotu, ze względu na to, czyli statut odnosi się do osoby albo do rzeczy, albo według skutku t. j. czyli także po za obszarami państwa, w którym obowiązuje, lub tylko w obrębie państwa, bywa stosowane; częstokroć zaś także oba określenia ze sobą bywają łączone. Najmniejsz stałem jest pojęcie statutów mieszanych (*statuta mixta*). Niektórzy rozumieją przez nie statuty, które odnoszą się do działań, inni takie, których przedmiotem są osoby i rzeczy, jeszcze inni zaś takie ustawy, które tyczą się form czynności prawnych (Argentr. Nr. 16. 22. zob. J. Voet, § 2—4.

Obok tego szczegóły dokładnie bywają rozbierane. Pisma Rodenberg'a, Jana Voet'a a później szczególnie Boulenois i Boucher zawierają obfitą i subtelną kazuistykę; a uczynić można uwagę, że względem punktów pojedynczych pisarze, jeżeli przedewszystkiem mają na względzie to samo prawo partykularne, zgodne zdanie rozwijają: tak—pod względem prawa spadkowego najwięcej prawnicy północnej Francyi, którym dawniejsze prawo zwyczajowe (*coutumes*) francuzkie, w istocie rzeczy często niemieckie, obok prawa karnego służyło za podstawę badań; dalej—pisarze niderlandey, którzy mianowicie poświęcili prace obszerniejsze małżeńskiemu prawu majątkowemu. Później będziemy mieli sposobność używać téj częścią nieuznawanej zgodności prawników na poparcie naszego zdania, czasem także na udowodnienie rzeczywiście istniejącego prawa zwyczajowego.

Jasną jest rzeczą, iż obie teorye—zarówno ta, która z wyłączości władzy państwowej wyprowadziła ograniczenie ustaw do krajowców i nieruchomości w kraju położonych, jak niemniej ta, która z ustawy

(*de jure*) rozciągała moc praw na wszystkie w obrębie państwa znajdujące się osoby i rzeczy, i tylko, jak się wyrażano, przez wzgląd na *comitas*, przyjacielski stosunek sąsiedzki, tłómaczyła wyjątki niezaprzeczalne od tego prawidła. — nie mogły posłużyć do wywodu zdań wystarczających o kolizyi ustaw. Zdanie pierwsze pozostaje w sprzeczności oczywiście z ograniczeniem mocy ustaw do pewnego obszaru ziemi: nie można inaczej pogodzić teoryi statutów osobistych z terytoryalnością praw w tém znaczeniu jak tylko w ten sposób, że się w niektórych przypadkach po prostu nie uwzględnia pierwszej albo ostatniej; albowiem zasada terytoryalności zaprzecza wręcz temu, aby prawo rodzinne towarzyszyć mogło osobie za granicę. To téż rzeczywiście używają zasady terytoryalności — albo, jak się wyrażają odnośnie do prawa Rzymskiego, zdania tego: „*extra territorium jus dicenti impone non paretur*” — wyłączenie w tym celu, aby uchylić niewłaściwe następstwa teoryi statutów osobistych, albo ustanowić zdania, które uważano za konieczne, którego jednak nie umiano w sposób inny udowodnić.

Drugie zdanie zaś, które dobrowolną koncesyą krajowej władzy państwa uważa za źródło zastosowania ustaw obcych, doprowadza do dowolnych rozstrzygnięć, gdyż tę koncesyą pojmuje wyłącznie jako łaskę i grzeszność, wyświadczoną zagranicę. Prawidło, że ustawy zagraniczne nie mogą przesądzać krajowym i nie mogą szkodzić ani obywatelom naszym, ani państwu naszemu, miało stanowić nieprzebytą granicę téj uprzejmości (*comitas*). Otóż z pism zwolenników różnych tego zdania wyczytać można, do jakiego stopnia to prawidło rozszerzone być może, a jedynie pozostaje pytanie, czy to ograniczenie, ściśle biorąc, zupełnie nie wyklucza obrębu zastosowania prawa obcego, albo czy takowe tam, gdzie praktycznie tego zastosowania nie można było ominąć, jest tylko wpływem dowolności.

Z obudwu temi zdaniemii głównemi łączą inne bądź w téj lub owéj formie. Tak n. p. dzielą statuty na sprzyjające (*favorabilia*) i szkodliwe (*odiosa*), twierdząc, że działalność ostatnich ograniczoną jest do obszaru państwa, podczas gdy pierwsze skutkują także za granicą. Jednakże każde prawidło prawa prywatnego, może być zarówno podciągnięte pod jedną, jak pod drugą z owych kategorii.

Statut, który wyklucza kobiety od dziedziczenia własności grunтовой, jest niewątpliwie dla kobiet nieprzychylnym a dla mężczyzn sprzyjającym (*favorabile*), a jeżeli statut prawa pełnoletności udziela ze skończonym 21 rokiem życia, takowy w porównaniu z prawem powszechném, jest korzystnym (*favorabile*), o ile pełnoletni niektóre czynności przedsięwziąć może, do których małoletni nie jest zdolnym;

zaś—niekorzystnym (odiosum), o ile małoletnich ze skończonym 21 rokiem życia praw pozbawia. Co dla uprawnionego jest korzystnym, jest dla zobowiązanego lub tego, który prawa pierwszego ma uwzględnić, niekorzystnym.

Niektórzy odrzucają wprawdzie podział na *statuta personalia, realia i mixta*, ale trzymają się tych samych zasad. Tak Henryk Cocceji, Hert i Hofacker opierają się na tém, że osoba ulega ustawom swój ojczyzny, rzecz—ustawom miejsca gdzie jest położoną, czynności—ustawom miejsca, gdzie zostały przedsięwzięte. Zboczenia zasadzają się tylko na nazwie.

Pomijając owe podrzędne różnice, pisarze téj epoki usiłują wynaleść cechę charakterystyczną różnych statutów. Dla nich jest rzeczą jasną, że istnieje potrójna uległość dla ustaw pewnego obszaru ziemi: raz—o ile tamże jest zamieszkanie osoby; powtóre—o ile tamże się znajdują rzeczy osoby; a po trzecie—o ile tam czynności będą przedsięwzięte. Nie tedy na pierwszy rzut oka nie zdaje się być naturalniejszym jako poddać osobę samę przez się ustawom ojczyzny, rzecz—ustawom miejsca, gdzie jest położoną, czynność — ustawom miejsca, gdzie była przedsięwzięta. Jednakże trudność na tém się zasadza, że ustawa, która tyczy się zdolności działania lub stanu osoby saméj w sobie, określa zarazem, pod jakimi warunkami osoba rzeczy nabywać i sprzedawać i działania prawne przedsięwziąć może. Aby tę wątpliwość rozwiązać, niektórzy n. p. Burgundus (I, 1, n. 6); d'Aguesseau (Oeuvres T. V. str. 281 i nast.) słowa ustawy chcą brać za podstawę rozstrzygnięcia, jak to już czynił częstokroć zaczepiany Bartolus. Niektórzy opierają się wyłącznie albo na prawidłach stósowności albo na powagach. Inni wreszcie (przeważająca mniejszość) starają się wybadać właściwy cel ustawy. Tak n. p. mówi Duplessis (Consult. 26, T. II Oeuvres, str. 151, 152), jakkolwiek w ogóle podziela więcej zewnętrzne pojęcia d'Argentré'usza; *Une attention exacte sur la nature, l'objet et le motif de chaque statut en particulier est souvent le moyen le plus propre pour déterminer, si c'est la réalité ou la personnalité, qui y domine; s'il suit la personne ou s'il est renfermé dans les bornes du territoire;*“ a dalej (Consult. 47, T. II p. 299): „*Ce qui caractérise un statut personnel, c'est quand il concerne directement l'intérêt de la personne, et non pas la conservation de la chose, si ce n'est d'une manière subordonnée, et relative à la personne, il faut, que le motif, qui l'a introduit, soit fondé principalement sur la condition des personnes pour lesquelles il est fait.*“



Widzimy, że tutaj przypisane jest największe znaczenie pobudee ustaw, czyli takowa przez wzgląd na osobę lub rzecz była wydana, a w podobny sposób uzasadniają także pisarze inni, jakkolwiek niezupełnie zgodnie z zasadami zresztą przyjętymi, w poszczególnych przypadkach rozstrzygnięciu. D'Argentré zastanawia się n. p. w gl. 6. art. 218 Cons. Brit. (nr. 8. 14. 15) nad pytaniem, czyli zakaz darowizn między małżonkami, jest statutem rzeczowym lub osobistym; a przyjmując pierwsze, o ile jest mowa o zakazie darowizn podług prawa Rzymskiego, ostatnie zaś ze względu na odnośny przepis zwyczajów (Coutumes), powiada: „*Finis prohibendarum donationum conjugaliū habet personales quasdam considerationes, quod leges 1 et 2 D. de donationibus inter virum et uxorem indicant et quia diversis generis donationibus non eadem leges positae sunt, sed consuetudinariae causae de prohibendis his sumuntur potius a rebus, gentili pecunia et propagatione familiarum, quae res reales sunt, non ut illae juris Romani a personis sumtae—cum dispositio prohibitiva res potius respicit et hereditatem aeternam in immobilibus successionem.*”

Rozróżnienie to rzymskiego zakazu darowizn między małżonkami, którego celem jest utrzymanie czystości życia małżeńskiego, od zakazu prawa niemieckiego pozbycia się dóbr rodzinnych przez męża na rzecz żony, niewątpliwie jest trafne i jest tém potwierdzone, że wszyscy pisarze, którzy niemieckie prawo biorą za podstawę rozbioru kolizyi ustaw, zakaz darowizn między małżonkami uważają za statut rzeczowy, ci zaś, którzy więcej zajmują się prawem rzymskiem, za statut osobisty.

Porównywając w szczegółach rozstrzygnięcia, jakie dają zwolennicy teoryi statutów osobistych, rzeczowych i mieszanych; napotykamy zgodność tylko w małej ilości przypadków, a—badając rzecz dokładniej—ta zgodność nawet częstokroć jest tylko pozorną. Nie ma w istocie rzeczywistej zasady rozróżnienia. Wprawdzie słuszną jest uwaga, że kolizya ustawy przez to powstaje, że osoby ze względu na swe miejsce zamieszkania należą do pewnego okręgu prawnego, że względem rzeczy to samo ma miejsce z powodu ich położenia, czynności zaś, jak się zdaje, pozostają w naturalnem, możnaby powiedzieć, bliżsiem stosunku do prawa miejsca, w którym zostały przedsięwzięte; jednakowoż przez to zyskujemy tylko punkt oparcia dla rozstrzygnięcia, bynajmniej zaś nie mamy zdania prawnego, według którego rozstrzygnięcie ma nastąpić. Materyalne zdanie prawne mogło tylko być znalezione przez uwzględnienie téj okoliczności,—jaka jest istota tego węzła, który łączy osobę, rzecz, działanie z pewnym państwem i jego ustawami.

Poprzestawano na tém, aby domagać się w przypadkach różnych zastosowania ustaw miejsca zamieszkania osoby, miejsca, gdzie rzecz jest położoną albo miejsca przedsięwziętej czynności. Tym sposobem z powodu, że rozstrzygnięcie, jakkolwiek niekiedy ze zmysłem praktycznym trafnie wydane, w istocie rzeczy było tylko dowolne, nietylko zwolennicy teorii między sobą popadli w oczywiste sprzeczności, ale nawet takie sprzeczności napotykały częstokroć u tych samych pisarzy między ich własnymi zdaniem, jak to trafnie wykazał Wächter (I str. 270 i nast. Zob. Savigny: System VIII str. 123).

Nie od rzeczy będzie, poddać pojedyncze pisma główne tego okresu krótkiemu rozbirowi. Szczegóły, które później rozbierając poszczególne materye uwzględnimy, tylko tyle mają być podnoszone, o ile tego wymagać będzie przedstawienie prawdziwego znaczenia zasad, w ogóle przez pojedynczych pisarzy przyjętych. Ponieważ używane wyrazy techniczne są wieloznaczne, takie odrębne przedstawienie pojedynczych dzieł jaśniej wykaże czytelnikowi zgodność lub niezgodność autorów, aniżeli by to nastąpiło przez zestawienie zwolenników pewnego zdania.

## § 6.

### I. U. C. B. D'Argentré.

D'Argentré rozbiera kolizyą ustaw w swoim komentarzu do praw zwyczajowych Bretanii przy sposobności art. 218 tych zwyczajów (Coutumes), który opiewa, jak następuje:

*„Toute personne pourvue de sens peut donner le tiers de son héritage à autres qu'à ses hoirs au cas, quelle ne ferait pas fraude contre ses hoirs“*

Autor bada w głosie 6 do tego artykułu, czy tenże także ma zastosowanie do zagranicznych gruntów, należących do Bretańczyka.

Z postanowień zwyczajów Bretańskich (Coutumes de Bretagne), które Argentré, rozbierając kolizyą ustaw prawa wyłącznie ma na względzie, i które po największej części składają się z przepisów dawniejszego prawa niemieckiego i lennego, wypływa, że decyzje Argentré'usza tylko z ostrożnością stosować można do instytucyj prawa powszechnego. Kto zaś umie rozróżnić partykularne instytucje

prawa Niemieckiego które Argentré szczególnie uwzględnia, od instytucyj rzymskich, ten pozna jasno w szczegółach trafność rozstrzygnięć Argentré'usza. mimo to, że takowe częstokroć mylnie uzasadnia. Według Argentré'usza każdy stosunek prawny względem nieruchomości podlega statutom rzeczowym, ustawie miejsca położenia rzeczy (*Lex rei sitae*): każde postanowienie zaś, odnoszące się do osoby jako całości, jest statutem osobistym i oceniane być winno według ustaw miejsca zamieszkania osoby. (Gdzie wreszcie idzie o zdolność lub niezdolność do pewnego aktu, istnieje statut mieszany (*statutum mixtum*), który Argentré tak samo traktuje jak statut rzeczowy. To ostatnie określenie i oparte na niem rozstrzygnięcie jest niewątpliwie tylko abstrakcją przypadku, który Argentré miał na uwadze t. j. istniejącego na rzecz najbliższych dziedziców w Bretanii ograniczenia małżonków pod względem zapisywania sobie majątku, które jest postanowieniem prawa niemieckiego. Przytém podziela Argentré zdanie *mobilia ossibus inhaerent* (nr. 31) i z tego powodu stosuje do ruchomości te prawidła prawne, które obowiązują w miejscu zamieszkania właściciela.

Autor uzasadnia tę teorią w sposób już powyżej wskazany. Prawodawca w miejscu zamieszkania pewnej osoby, mówi Argentré, może o takowej wydawać rozporządzenia, a z powodu że własność osoby bywa przez to oznaczoną, musi takie rozporządzenie wszędzie osobie towarzyszyć; z drugiej strony zaś prawodawca o nieruchomościach, które nie leżą w jego obrębie, nie może stanowić, z którego to zdania nawet Argentré wnosi, że jeżeli statut jaki postanawia, że darowizna ma skutkować tylko *inter tertiam partem bonorum*, nigdy nieruchomości zagraniczne w tę trzecią część wliczane być nie mogą, ponieważ prawodawca tylko co do nieruchomości, we własnym kraju położonych, ustawy stanowić może i chce.

Że z zasad przez Argentré'usza przyjętych nie wypływa wcale teoria statutów osobistych i rzeczowych, już wyżej wspomnieliśmy; a jasną jest rzeczą, że zupełnie brakuje tutaj zasady podziału dla statutów rzeczowych, osobowych i mieszanych, które to ostatnie zresztą uważane są jako statuty rzeczowe. Mimo to jednakże, jak później się okaże, podziwiać należy bystry takt praktyczny, za pomocą którego Argentré, mimo to, że teoria jego jest niewystarczającą, w szczegółach trafne sądy wydaje.

Argentré zresztą zajmuje się głównie prawem osobowóm, spadkami i prawem majątkowóm małżeńskiem, zaledwie dotykając praw rzeczowych i zobowiązań.

§ 7.

2. *Burgundus*.

*Burgundus* jest zwolennikiem teorii statutów, którą uzasadnia w sposób podobny jak *Argentré*. W jaki sposób *Burgundus* w ogólności oznaczyć chciał cechy statutu rzeczowego i osobowego, nie jest rzeczą jasną. Odrzuca znane rozstrzygnięcie *Bartholusa* co do kolizyi pierworo dztwa zaprowadzającego statutu z prawem powszechném, a przecież uwzględnić sobie życzy, czyli w jakim statucie stan osoby oznaczony jest *in dispositione* albo *in enunciatione*.

Według miejsc innych przeciwie jest statutem osobowym każdy stosunek prawny obowiązkowy; statutem rzeczowym—taki, z którego wypływa skarga rzeczowa; zaś statutem mieszanym—taki, który uprawnia tak do skargi osobistój jak do rzeczowój. O ile zatem prawa rzeczowe na nieruchomościach są przedmiotem sprawy — nieruchomości bowiem ulegać mają (por. I. 40—43, str. 58; IV § 26) prawom miejsca zamieszkania osoby—obowiązuje wyłącznie prawo miejsca, gdzie rzecz jest położoną; o ile zaś idzie o zobowiązanie osobiste. choćby nawet takowe odnosiły się także do nieruchomości, ma zastosowanie prawo miejsca zamieszkania osoby (I § 6 i nast.) (Tak wynika dziwne zaiste następstwo że n. p. ktoś, który według ustaw kraju swego jest małoletnim, może ważnie pozbyć się gruntów za granicą położonych, byleby tylko był pełnoletnim wedle ustaw miejsca rzeczy, zaś nie może przyjąć na siebie obowiązku odnoszącego się do pozbycia rzeczy). Z tém łączy *Burgundus* zdanie (IV § 7), że co do form interesu prawnego rozstrzygają ustawy, obowiązujące w miejscu przedsięwzięcia czynności: „*Nam ut personae, quamdiu in territorio veniuntur, ejusdem legibus sunt obnoxiae, ita et actus personales, extra mentem consuetudinis iniri non possunt*”.

W dwóch przypadkach *Burgundus* opiera rozstrzygnięcie na celu ustawy: w nauce o darowiznie i o następstwie między małżonkami, w których rozstrzyga zgodnie z *Argentrenschem* (I nr. 40), i później w niektórych badaniach o prawie zobowiązań (II nr. 23 i 24), gdzie przywiązuje znaczenie do tego, czyli ustawa jest daną na korzyść dłużnika lub wierzyciela. Widziny, że ta teoria w zupełności jest dowolną i bez

związku. na uwagę jednakże zasługuje rozróżnienie praw bezpośrednio rzeczowych do rzeczy od przyjętego względem rzeczy zobowiązania osobistego; jakkolwiek Burgundus za nadto rozległy z niego robi użytek, jak to wykazuje np. powyższej przytoczone ocenie zdolności rozrządzania według *lex rei sitae*.

## § 8.

### 3. Rodenburg.

Także Rodenburg uzasadnia teorię statutów osobowych, rzeczowych i mieszanych zdaniem, że prawodawca nie może wydawać ustaw o rzeczach znajdujących się w obcym obszarze albo o osobach zamieszkałych w inném państwie (Tit. I. cap. 3, nr. 1), chociaż sam musi przyznać, że pośrednio téż takie rozporządzenia wydane być mogą (l. c. nr. 5). Statut osobowy, twierdzi Rodenburg, nadaje osobie przymiot trwałe; w przeciwnym razie albowiem mógłby ktoś w jedném miejscu być małoletnim, a w drugiem — pełnoletnim.

Statutum mixtum określa Rodenburg w ten sam sposób jak Burgundus; w zastosowaniu zaś z tymże się nie zgadza, gdyż np. zakaz alienowania co do małoletniego oceniać chce według praw miejsca zamieszkania małoletniego, a nie tak, jak Burgundus, według praw miejsca położenia rzeczy. W ogóle trzyma się Rodenburg wyrazów ustawy: „*Quid in dispositionem statuti ceciderit*“ a nie chce zważyć na powody wydania ustawy („*qua ratione cujusve personae intuitur*“); przecież rozumuje czasami z pobudek prawodawcy, czyli ten miał na myśl osobę lub rzecz (Tit. II p. 1, cap. 2. § 1; II, p. 1. cap. 5 § 16). Obok tego Rodenburg broni zasady: „*mobilia personam sequuntur*“ (Tit. II p. 1, cap. 2, § 1; II, p. 1. cap. 5 § 16), chociaż nie był w zupełności świadomym następstw tego zdania, jak to z zacytowanego w końcu miejsca wynika.

Badania Rodenburg'a, które czynił przy sposobności rozbioru prawa małżeńskiego majątkowego i które z tego powodu odnoszą się w szczególności do wolności działania, do prawa spadkowego i do prawa majątkowego małżeńskiego, a mało tylko zajmują się prawem o zobowiązaniach, są w wielu szczegółach dowcipnie i trafnie obmyślane, chociaż brak im rzeczywiście w związku pozostającego uzasadnienia,

tak samo jak wywodom Agentré'usa i Burgundusa; mianowicie Rodenburg w prawie majątkowém małżeńskim przeprowadził ściśle różnicę, zanadto przez Burgundusa uwydatnioną, skargi rzeczowej od osobistej. Wielka ilość przykładów, popartych orzeczeniami trybunałów niderlandzkich i francuzkich, odznacza dzieło jego.

## § 9.

### 4. P. Voet.

Voet'a dzieło o statutach traktuje o naszym pytaniu w sect. 4. 9 i 11. Biorąc podział statutów na *statuta personalia, realia* i *mixta* za podstawę, wnosi z niezawisłości różnych obszarów, że statut osobowy, ściśle rzecz biorąc, właściwie nie obowiązuje poddanych państwa, czasowo za granicą przebywających; z drugiej zaś strony utrzymuje, że prawodawca o przynależności (zdolności lub niezdolności) obcych, w jego obszarze przebywających nie powinien stanowić. Z tegooby wypływało, że zdolność działania obcych nie ma być ocenianą ani wedle ustaw naszych, ani wedle ustaw ich ojczyzny!

W ogólności prowadzi Voet'a trafniejsze pojmowanie udzielności państw do zupełnego zamętu, tak że częstokroć niepodobna wynaleść jego rzeczywistego zdania, a wreszcie gdzie prawnicze powody więcej nie wystarczają, nie pozostaje nic innego prócz odwoływania się na względy ludzkości (*humanitas*) uprzejmości (*comitas*) u władzy państwowej zagranicznej. Mimo to przyznać należy, że Voet częstokroć trafnie rzecz rozstrzyga, ale z pewnością nie z powodów, przez niego przytoczonych, które raczój częstokroć zupełnie odwrotnie dałyby się przedstawić.

## § 10.

### 5. Huber.

Jeszcze bardziej nie u P. Voet'a uwydatnioną jest u Hubera udzielność poszczególnych państw. Jak Huber zaraz na początku wywodu swego twierdzi, że ustawy państwa tylko wewnątrz obszaru państwa mają moc obowiązującą, ale obowiązują także wszyst-

kie osoby tamże się znajdujące. Ta ścisła zasada ulega pewnej zmianie tylko przez wzgląd na istniejący między państwami pojedynczymi przyjacielski stosunek sąsiedzki, przez uprzejmość (*comitas*) wzajemnie zastrzeżoną, na skutek której o tyle jest dozwolone stosowanie praw obcych, o ile takowe nie sprzeciwia się udzielności naszego panującego i prawom naszych poddanych.

Tym zasadom odpowiada, według zdania Hubera—że o ważności interesów prawnych rozstrzygają w ogólności ustawy, gdzie interes został przedsięwzięty, a o własnościach osoby, któremi takowa jest jakby nacechowana, prawa miejsca zamieszkania, podczas gdy wszystkie stosunki prawne odnoszące się do nieruchomości, bezwzględnie mają być oceniane według ustaw miejsca położenia rzeczy. W myśl zdania ostatniego stosuje Huber *lex rei sitae* nie tylko do następstwa testamentowego i ustawowego co do nieruchomości, ale także do umów, zawieranych o nieruchomości.

Jasną jest rzeczą że teoria Huber'a nie może być wyprowadzoną z zasad przez niego na wstępie wypowiedzianych: zdanie pierwsze ma tylko znaczenie ujemne, a drugie w sposób przez Huber., podany może wprawdzie wykazać pobudki, na których w ogólności polega stosowanie ustaw obcych, lecz nie może służyć do rozstrzygnięcia pytań szczegółowych. Zaletą pracy Hubera jest jasność i zwięzłość wyrażań. Także podaje jako *executor supremae curiae Frisiae* przypadki, które rzeczywiście były przedmiotem sporu i sądowego rozpoznania.

## § 11.

### 6. H e r t.

O teorii Hert'a daliśmy już powyżej potrzebne wskazówki. Moc obowiązującą prawa miejsca zamieszkania dla zdolności prawnej i zdolności działania osoby, stara się w ten sposób uzasadnić, że ogranicza władzę państwa względem obcych do czynności, które w obcym państwie przedsięwiorą lub, do nieruchomości, które tamże są położone. Jednakże, jeżeli władzy naszego państwa ulegają czynności obcych, w obrębie państwa naszego przedsięwzięte, nie można pojąć, w jaki sposób ich osoby nie mają podlegać także naszemu ustawodawstwu, jak długo w naszym państwie się znajdują.

Uwagę zwrócić musimy jeszcze na to, że Hert (Lect. IV §§ 31, 32) także powołuje się na prawo natury (*jus naturale*), rozstrzygając poszczególne przypadki, ale nie można wyrozumieć dobrze, co przez takowe odnośnie do praw różnych państw rozumie.

## § 12.

### 7. *J. Voet.*

*J. Voet* odznacza się ściśłem, konsekwentnym przeprowadzeniem pojęcia o wyłącznej w każdym obszarze władzy państwowej, a w szczególności władzy ustawodawczej. Twierdzi on, że moc obowiązująca ustaw miejsca zamieszkania dla zdolności prawnej i zdolności działania osoby nie może być według prawa ścisłego powoływana ze skutkiem wobec zagranicznego trybunału. *Voet* przeto, o ile władza państwa z własnej woli nie dopuszcza wyjątku, broni bez zastrzeżenia tego zdania, że sędzia, który tylko wolę państwa własnego ma spełniać, jedynie stosować winien prawo krajowe. Jako wyjątki przez praktykę powszechnie przyjęte uważa zdanie, że ruchomości zwyczajnie bywają oceniane według ustaw miejsca zamieszkania osoby, a formy zewnętrzne interesów prawnych według ustaw miejsca, w którym zostały przedsięwzięte (§§ 11—15).

Błędnego wnioskowania tedy *Voet*'owi zarzucić nie można; pytanie jednak zachodzi, ażali ten brak wszelkiej teorii i odwoływanie się na ogólną praktykę są trafne. Takie złagodzenie, jakie *Voet* w wynikach swojej teorii chce wprowadzić, utrzymując że tam, gdzie ustawy zakazowe nie stoją na przeszkodzie, dopuszczalne jest stosowanie prawa obcego przez wzgląd na przypuszczalną umowę stron, nie jest słuszne ze stanowiska *Voet*'a; albowiem według teorii *Voet*'a są właśnie, pomijając szczegółowe przez praktykę uświęcone wyjątki, wszystkie ustawy zakazowymi, a jeżeli dopuszczają w poszczególnych stosunkach prawnych dowolne umowy, natenczas w razie takiej umowy nie idzie o kolizyę statutów, tylko o tłumaczenie woli stron. *Voet* męsza atoli bezpośredni ustawowy skutek czynności jakiej z przypadkiem dorozumianej umowy. To jest niedokładnym pojmowaniem rzeczy, a to mu czyni możliwem, że unika niektórych następstw swoich zasad, n. p. w prawie małżeńskim majątkowem, w których powsze-



chną moc obowiązującą miejsca zamieszkania małżonków opiera na dorozumianej umowie (§§ 19—31). Oprócz rozdziału, poświęconego wyłącznie kolizji ustaw, daje Voet jeszcze w innych częściach swego komentarza do Pandektów liczne rozstrzygnięcia punktów szczegółowych, które wprawdzie częstokroć nie dadzą się pogodzić z przyjętym przez niego wykluczeniem ustaw obcych, jednakże odznaczają się właściwą Voet'owi jasnością i ścisłością, tudzież bystrym poglądem praktycznym.

### § 13.

#### 8. *Bouhier.*

Teorya statutów osobistych i rzeczowych w dziele Bouhier'a ma pewne właściwości. Uzasadniając zastosowanie ustaw obcych aktem przychylności, którą państwa względem siebie objawiają i—korzyścią powszechną, następujące zestawia reguły:

1) Każdy statut, odnoszący się do praw niezmysłowych i niepodzielnych, jest osobistym t. j. obowiązuje także po za obrębem, dla którego jest wydany.

2) Ten sam przymiot przyznać należy statutowi, polegającemu na domnianej lub wyraźnej umowie stron; również —

3) Statutowi, który dla powodów publicznych (*causa publica*) osobom, w obrębie mocy obowiązującej statutu mieszkającym, czegoś zakazuje.

4) Wreszcie każdy statut w znaczeniu powyższem jest osobistym, który ustanawia formalności aktu (Chap. 23, nr. 64—89).

Wszystkie inne statuty uważa Bouhier za rzeczowe i tylko w tym obszarze obowiązujące, dla którego były wydane; dodaje jednakże jeszcze (Chap. 23, nr. 90, 91), co następuje:

a. Statut rzeczowy zakazujący ma pierwszeństwo przed statutem osobistym zezwalającym.

b. Statut osobisty miejsca zamieszkania ma pierwszeństwo przed statutem osobistym miejsca, gdzie rzecz jest położoną.

Dostrzedz można niebawem, że powyższe reguły główne są tylko abstrakcyami z przypadków pojedynczych i że ich nawet Bouhier bynajmniej powszechnie nie stosuje; n. p. musiałyby według reguły pierwszej także niepodzielne służebności gruntowe należeć

do statutów osobistych, chociaż sam Bouhier (Chap. 29, nr. 29) przeciwnego jest zdania. Pomijając te wady zasadnicze dzieło mimo to obejmuje bardzo wiele cennych badań szczegółowych.

§ 14.

9. *Boulenois.*

Dzieło *Boulenois*'a jest komentarzem rozprawy *Rodenburga* i tuzyma się zasad tamże wypowiedzianych, które *Boulenois* poddaje pod prawidło najwyższe dobra powszechnego narodów (I, str. 49). Zauważyć należy jednak, że *Boulenois* jakkolwiek podobnie jak *Rodenburg* klasyfikując statuty, przywiązuje znaczenie do osnowy ustaw, mimo to nie pomija także pobudek tychże.

Dokładne wchodzenie w szczegóły, dokładna znajomość różnorodnego francuzkiego prawa zwyczajowego, subtelne badanie wyroków trybunałów francuzkich, w znacznej ilości podanych, niemniej samodzielność w krytyce zdań i wyników *Rodenburga*, stanowią zalety dzieła tego autora, które mu nadają wartość trwałą, chociaż czterostokroć razi u niego rozwlekle rozumowanie

§ 15.

10. *Alef.*

Z pomiędzy znacznej ilości rozpraw, poświęconych wyłącznie lub w części rozbiorowi pytania naszego, rozprawa *Alefa* zasługuje na uwzględnienie.

Przedewszystkiem występuje autor przeciw zwyczajnej teorii statutów. Wykazuje, jak wielkie są różnice zdań pisarzy co do tego pytania, które statuty do jednej lub drugiej kategorii policzyć należy. Różnicy statutów w znaczeniu zwyczajnym wypadłoby chyba szukać w słowach ustawy, te zaś muszą ustępować prawdziwej woli ustawodawcy: niepodobną albowiem jest rzeczą, ażeby n. p. to miało różne znaczenie i różne pociągało za sobą skutki, czyli ustawa odmawia pod-

danym zdolności rozporządzenia majątkiem na przypadek śmierci. lub czyli stanowi. że spadków nie można inaczej obejmować, jak tylko *ab intestato*. Ściśle rzecz biorąc. ustawa nigdy wyłącznie nie stanowi o rzeczach nieżywotnych. tylko zawsze o prawnym stosunku osób względem rzeczy. Jeżeli te zarzuty A l e f a przeciw zwykłej teorii statutów trafnie są uzasadnione. nie można tego samego powiedzieć o jego własnej teorii. Ze zdania, że władza państwa z jednej strony wyłącznie panuje w obszarze swoim. z drugiej strony także do takowego jest ograniczoną. wyprowadza A l e f wniosek. że prawo krajowe ma zastosowanie do zdolności prawnej i zdolności działania obcych, tudzież do form interesów prawnych w kraju zawieranych (nr. 28—31) i żąda przeto, ażeby przy interesach prawnych co do zdolności działania były przestrzegane ustawy miejsca zamieszkania działającego i ustawy kraju. w którym działanie zostaje przedsięwzięte. Zarzut, że według zdania tego ustawy miejsca zamieszkania przecież także wywierają skutek po za obszarem. ponieważ akt. według ustaw zagranicznych ważne przedsięwzięty. mogą uczynić nieważnym, stara się A l e f obalić tą niewątpliwie błędną uwagą, że niezdolność osoby do pewnych działań jest rzeczą czysto ujemną. przeto do jój utrzymania nie jest wymagana działalność ustawy krajowej. Że ta teoria nie tylko jest niedokładną—bo o prawach rzeczowych A l e f prawie nie wspomina—lecz polega także na przypuszczeniach dowolnych, których wyniki pozostają w sprzeczności oczywistej z uznaniami potrzebami obiegu i praktyki,—jest rzeczą jasną.

---

Inni pisarze tego okresu. którzy zajmują się przedmiotem naszym. zamieszczają wogóle tylko powtórzenia z dzieł już przytoczonych. Gdzie w szczegółach znajdzie się zdanie zasługujące na uwzględnienie. wspomniemy o niem później, rozbierając poszczególne materye prawne. Jeszcze tylko wspomnieć należy, że H o f a c k e r w rozprawie—(de efficacia...) za rozstrzygającą okoliczność uważa wyraźnie wyrażoną, lub przez tłómaczenie wykazać się mającą wolę ustawodawcy. któremu sędzia orzekający podlega. i tylko pomocniczo uwzględnić chce prawo rzymskie. Ponieważ jednak H o f a c k e r nie daje zasad dokładniejszych względem takiego tłómaczenia ustaw, a w szczegółach. jak W a c h t e r (II str. 20) udowodnił. dopuszcza się niekonsekwencyj. przeto ta pierwsza. niewątpliwie trafna zasada u H o f a c k e r a nie ma wielkiego znaczenia.

## D. Czasy najnowsze.

### § 16.

Teorya statutów, która, jakśmy widzieli jeszcze w XVIII wieku w ogólności była panującą, w naszych czasach nie ma więcej uznania. W dawniejszych podręcznikach prawa prywatnego rzymskiego i niemieckiego wprawdzie napotykamy jeszcze tę teoryą, lecz pisarze, którzy osobno naszym przedmiotem się zajmują, dawno takową zarzucili, a za nimi poszły nowsze podręczniki. U wszystkich pisarzy jest uznaną zasada, że każde państwo z osobna może na mocy swego zwierzchnictwa w obszarze własnym wykluczyć zastosowanie prawa zagranicznego (1). Pod tym jednak względem rozróżnić można główne różnice, że niektórzy starają się sprowadzić zastosowanie prawa obcego do zasad ogólnych, inni nie kuszą się o ustanowienie takich zdań ogólnych, tylko starają się wykonać prawo obowiązujące w poszczególnych przypadkach.

### § 17.

Z autorów ostatniej kategorii do teoryi statutów przechyla się najwięcej Foelix. Opiera się on wprawdzie na tém założeniu, że zastosowanie obcego prawa w granicach pewnego państwa mogłoby być wykluczone na zasadzie zwierzchnictwa poszczególnych państw, a jeżeli takowe mimo to ma miejsce, polega to na dobrowolném obopólną korzyść na celu mającém zezwoleniu władzy rządzącej, na tak zwanéj a już przez dawnych uczonych uznawanéj *comitas nationum*. Dla tego, nie stawiając pewnej zasady co do *comitas*, usuwając przeto wszelkie ogólne

---

(1) Także opozycya *Schäffnera* (str. 29) jest tylko pozorną. Jeżeli tenże twierdzi, że prawo krajowe rozstrzygać może tylko o stosunkach, które w kraju się urzeczywistniają, rozumie przez to tylko, że ustawy krajowe zastosowania prawa obcego nie mogą zupełnie wykluczyć. Tylko *Struve* (por. str. 22 i 23) na seryo sprzeciwia się przyjętej teoryi.

teorye, a zwłaszcza dawniejsze, tyjące się tak zwanych „statuta realia, personalia i mixta“, ogranicza Foelix zadanie autora do konieczności zestawienia w sposób metodyczny wypadków, w których obce prawa były zastosowane, do wykazania na podstawie orzeczeń sądowych i zapatrywań autorów przyjętej praktyki i rozszerzania takowej zapomocą analogii. Określenia pojęcia statutów osobowych i rzeczowych nie podaje Foelix, choć przyjął za zasadę podział praw na statuta personalia, realia i mixta, który wprawdzie nie jest wyczerpującym, jednak odpowiednim, a który, przez dawniejszych pisarzy przyjęty, wywarł wielki wpływ na historyczne wytworzenie się panującego zapatrywania. Podana przezeń definicya statutów osobowych, według której takowe mają towarzyszyć zawsze osobie, a statuta rzeczowe nie mają mieć znaczenia po za obrębem pewnego kraju, jest tylko formalną, zmierzającą do wykazania skutków. Przez statuta osobowe i rzeczowe rozumie on te ustawy, które przeważna liczba dawniejszych pisarzy z rozlicznymi różnicami w szczegółach zalicza do jednego lub drugiego działu; pod wyrazem statuta mixta obejmuje on nie tylko przepisy tyjące się czynności prawnych, ale także proces cywilny i prawo karne, a to ostatnie dla tego, ponieważ proces cywilny i prawo karne uważać należy za wynik ludzkich działań.

Zapatrując się na kwestyą z przyjętego przez Foelixa założenia, wydaje się być rzeczą zupełnie stósowną, że tenże zestawia obok siebie poszczególne przypadki odnoszące się do rozmaitych statutów, bez żadnego wewnętrznego związku, odsyłając zresztą do licznych cytat zebranych z największą znajomością przedmiotu i do zgodnych zdań autorów, okazujących się z takowych. Jeżeli jednak zostanowimy się bliżej nad owym zgodnym zapatrywaniem się autorów i orzeczeń sądowych, tak często przez Foelixa uwydatnianem, dochodzimy nieraz do przekonania, że autor ten nie uwzględnia pobudek, z których wypływa takie, zapatrywanie się piszących i wyroków, i tylko ma na oku wynik w pewnym danym przypadku; a pominąwszy już tę okoliczność, że przy podobnym traktowaniu przedmiotu bliższe zgłębienie rzeczy odkryłoby wiele sprzeczności, w czytelniku rodzi się bez wątpienia przekonanie, że całe międzynarodowe prawo prywatne składa się tylko z poszczególnych, luźno obok siebie zestawionych zdań, bez jakiegokolwiek umiejętnej podstawy. Przyjęty przez autora podział całego materiału ma tę wadę, że materye, w których przedewszystkiem należy mieć na względzie wpływ prawa publicznego, to jest proces cywilny i prawo karne, uważa, w sposób zupełnie niedostateczny, jako skutek ludzkich działań (za co zresztą uważać można większą część wypadków życia ludzkiego) utru-

dnia zresztą wynalezienie rzeczywistego zdania autora samego. Brak tu widoczny podziału odpowiedniego systematowi prawa pozytywnego,— wyjąwszy w procesie, którego wyłuszczenie należy do najlepszej części dzieła omawianego,—a skutkiem tego czytelnik widzi się zmuszonym badać, pod którą z różnych definicyj Foelixa należy podciągnąć pewien dany przypadek i to w tym jedynie celu, by się dowiedzieć gdzie o nim jest mowa (1).

W ogólności jednak dzieło to mimo wytkniętych usterek, jest pod wielu względami znakomitým. Bardzo cennego materiału dostarczają liczne cytaty, orzeczenia i przytoczone przepisy prawne (zwłaszcza przepisy prawne wszystkich cywilizowanych państw odnoszące się do międzynarodowego prawa cywilnego i karnego, wyłuszczone dobitnie i krótko); na szczególne uznanie zasługuje interpretacya przepisów francuzkiego prawa, odnoszących się do stosunków międzynarodowych, co naturalnie najwięcej autora interesowało. Dopełnieniem pod niejakim względem i sprostowaniem dzieła tego są uwagi do 3-go wydania dołączone przez Demangeat'a który, obok samodzielnego, szczegółowego badania, w całości przychylił się do zapatrywań Foelixa.

W ten sam sposób pojmuje również rzecz i Wheaton. Wedle niego zastosowanie praw obcych polega na comitas, przestrzeganej między państwami a przebijającej się w orzeczeniach sądowych i zdaniach autorów. Wheaton nie używa zresztą nazwy teoryi statutowej dla licznie zestawianych zdań, pozostających jednak bez bliższego związku pomiędzy sobą; przyczém zupełny brak u niego wywodów z ogólnych zasad. Nie zdziwi to zapewne nikogo, że u Wheaton'a przeważa zastosowanie legis rei sitae, opiera on się bowiem na angielskiém i amerykańskiém prawie powszechném (common law), co poniżej wykażemy. Cała ta meterya nie zajmuje więcej nad 50 kart w dziele większém Wheaton'a.

## § 18.

Podobnież Burgenie podaje ogólniej zasady, pozostawiając prawniczemu zmysłowi rozwiązywanie poszczególnych kwestyj. Wprawdzie

---

(1) Niezrozumiałém jest dla czytelnika, że np. o zezwoleniu męża na czynności prawne żony, o zezwoleniu nadopiekuńczém jest mowa w rozdziale o formach czynności.

podaje on szereg odnośnych reguł (w liczbie 31), takowe są jednak w większej części zapożyczone z dzieła Boullenois'a; są one bez najmniejszego związku, uzasadnione w różny sposób: często podaje je odrazu bez bliższego rozbioru, jako praktyczne: zawierają one zatem tylko szczególne przypadki i to często sprzeczne pomiędzy sobą, czego łatwo z powyższego się domyślic. Dzieło to jednak znacznej objętości, polegające przeważnie na zastosowaniu rozmaitych praw w Anglii obowiązujących, odznacza się zdumiewającą wiedzą—o czém przekonywują najrozmaitsze prawa i prawodawstwa przez autora przytaczane — jakoteż niezmierną obfitością szczegółowo przywiedzionych wypadków prawnych i orzeczeń, które autor rozbiera z wielką bystrością i samodzielnością; wreszcie—wieloma trafnie roztrzygnięciami <sup>(1)</sup> pojedynczych kwestyj, gdzie po mistrzowsku umie Burge do przepisów prawa międzynarodowego zastosować zasady, na których polegają szczególne prawa, jakkolwiek często zapomina o konsekwencji <sup>(2)</sup> i posługuje się względami ogólnej słuszności i praktyczności w miejsce prawnych zasad <sup>(3)</sup>.

#### § 19.

Również i Story usiłuje tylko objaśnić krytycznie i dokładnie przedstawić prawo obowiązujące, nie podając ogólnej zasady, o którą wreszcie ów nieskończony spór się toczy (§ 16).

Nazwami: statuta personalia, realia i mixta posługuje się tylko dla tego, by oznaczyć skutki pojedynczych przepisów, a zastosowanie obcych praw wyprowadzić z postanowienia przepisów krajowych, rozwijając ściśle zasadę wyłącznej zwierzchności poszczególnego państwa w granicach swego obszaru.

To postanowienie, które pożądanymby było dla wzajemnego dobra różnych państw, mogłoby według niego i mileżaćo być uznanem:

---

<sup>(1)</sup> Np. rozbiór różnego stanowiska prawodawstw w prawie małżeńskim.

<sup>(2)</sup> Vide I str. 262, gdzie mylnie rozstrzygniętą jest kwestya o osobistej zdolności do zawierania interesów prawnych.

<sup>(3)</sup> Porów. uwagi Mittermaiera w „Zeitschr. fur Rechsw. u. Gesetzgebung des Auslandes“ wydawanego przez Mittermaiera i Zachariaego tom II, str. 283 i nast.—Mohl: Staatsw. I. str. 445 i 446.

a nie można uwzględniać obcych praw tylko wtedy, gdy takowe nie odpowiadają dobru albo interesom państwa.

Story jest zwolennikiem Hubera co do zasad swój teorii, jakkolwiek w szczegółach spostrzedz można znaczną samodzielność. Podając własne zdania, opiera się on naturalnie na amerykańskim i angielskim prawie powszechnym (common law), przyczem jednak uwzględnia, z pominięciem przecież historycznego rozwoju, zasady obcych, zwłaszcza dawnych autorów. Na szczególną wzmiankę zasługują zajmujące wypadki prawne z praktyki angielskiej i amerykańskiej w znacznej liczbie przezeń przytoczone, tak pod względem przedstawienia faktycznych okoliczności, jak również dla ścisłej krytyki szczegółów i motywów rozstrzygnięcia. Na zupełne uznanie zasługuje również rozprawa o „foreign contracts“ stanowiąca bardzo ważną część dzieła. a traktująca przeważnie i z wielkim zamiłowaniem o zobowiązaniach.

Uwagi nad prawem procesowym nie tyle są udatne; przyczem dotkliwie czuć się daje brak przewodniej myśli w rozbiórce ważnych kwestyj dotyczących zdolności do działania jak np. w małżeństwie. W rozstrzygnięciu tych kwestyj pozostają autorowi, jako jedyne oparcie, zwykłe względy użyteczności, albo ten naturalny pewnik, że każdy naród może dowolnie zabronić lub dozwolić zastosowania praw obcych.

Rozbiór międzynarodowego prawa karnego jest niewystarczającym (zajmuje bowiem 10 stron dzieła obejmującego 1000 stron), jakkolwiek trudność w przedstawieniu takowego na pozór ominął.

Uważać należy praktyczny podział całości nie wedle sztucznych definicyj, ale wedle poszczególnych prawnych instytucyj, jakkolwiek podział ten nie wszędzie jest ściśle zachowanym, a często dostrzedz można zboczenie na inne pole i niedokładności w definicyach.

Po przeczytaniu dzieła tego, odłożył je czytelnik, uzyskawszy bogaty zapas wiedzy o rozstrzygniętych wypadkach i o zdaniach autorów. Sędzia z ochotą i pożytkiem rozbiórce dany przypadek według licznych przez Story'ego przywiedzionych wypadków, przyczem pomocnym mu będzie zadziwiający w dziele Story'ego objawiający się dar prawnej kombinacji. Z pracy Story'ego nie nabierze jednak jasnego przekonania o tém, że wyrok, na podstawie prawnej, tak, a nie inaczej, wypaść musi.

W ten sposób również rzecz rozbióra Rocco. Milezące zezwolenie różnych państw uważa za powód stosowania obcych praw, i bada w których poszczególnych przypadkach zezwolenie to, przez praktykę i powszechne zapatrywanie się, uznanem zostało.



§ 20.

W twierdzeniu Massé'go, że w poszczególnym przypadku o zastosowaniu obcego prawa rozstrzygają słusność i sprawiedliwość, dopatrzeć się nie można również ogólnej zasady; cała różnica polega tylko na tём, że Massé odmawia państwu możności wykonania i zastosowania praw obcych w swych granicach, co przyjmują autorowie wyżej wyliczeni, choć z drugiej strony nie odbiera mocy obowiązującej wyraźnym przepisem (nr 48). W szczególach metoda Massé'go zbliża się do teorii Foelixa: znany nam powszechnie przyjęty podział statutów przyjmuje i on w zwykłym onych znaczeniu za podstawę. Oświadczenie się jego przeciw przyjęciu statutów mieszanych „statuta mixta“ i przeciw zasadzie: „mobilia personam sequuntur“ nie polega u niego na żadnym dowodzie, lecz jest tylko prostą grą słów. Petitio principii jest np. zdanie następujące nr. 55): „il est manifeste. que la capacité civile d'un individu. celle, qui derive de sa position, ne peut être déterminée. que par les lois de la société, dont il fait partie“ (oczywistą jest rzeczą, że zdolność osobista pewnego człowieka, wynikająca z jego stanowiska, może być oznaczoną tylko ustawami społeczeństwa, do którego należy). Wręcz nieodpowiednią definicyę, zwłaszcza w nauce o zobowiązaniach, z Foelixa przyjęte, grzeszące sztucznym naciąganiem, a częstokroć niczём nie uzasadnione, jak o tём się później przekonamy. Na poparcie naszego twierdzenia może posłużyć np. podział skutków kontraktu na przewidziane i nieprzewidziane, podział form na wewnętrzne i zewnętrzne i t. p.

Dość obszerne dzieło zresztą opiera się najwięcej na prawie francuskim i zawiera wiele cennych szczegółów, czём zwłaszcza celuje prawo procesowe, z widocznym zamiłowaniem i udatnie traktowane. Niemniej nauka o formach procesu, powszechnie zaniedbywana przez niemieckich autorów, należy do najlepszych części dzieła całego.

§ 21.

Jeżeli Massé usuwa z pierwszego planu dobrowolną koncesyą prawodawcy, comitas nationum, nie podając w zamian pewnej ogólnej zasady, tylko rozstrzygając w poszczególnych przypadkach wedle wzglę-

dów słuszności, to inni autorowie zarzucają już zupełnie ową *comitas*. a na czele stawiają ogólną zasadę odpowiadającą istocie rzeczy.

Struve w dziele swém<sup>1)</sup>, nie zasługującém zresztą na bliższą uwagę, oświadcza, że każdy stosunek prawny oceniać należy wedle przepisów miejsca, w którym takowy do skutku przyszedł<sup>2)</sup>; a posuwa się w tém tak daleko, że przepisy obowiązujące, stanowiące coś przeciwnego téj zasadzie, uważa za nieobowiązujące wcale sędziogo.

Według Schaffnera, *comitas* jest przypadkową i nieprawniczą zasadą, która chce rozstrzygać stósunki prawne wedle politycznych względów. Sam sądzi, że każdy stósunek prawny winien być ocenianym wedle przepisów miejsca, w którym zaistniał. Tak np. zdolność działania i zdolność prawna osoby oceniane być winny wedle przepisów miejsca zamieszkania téjże. gdyż nie może być celem przepisów (których?), ażeby zdolność działania i zdolność prawna (status) zależała tylko od chwilowego pobytu. Z tego nie można wyprowadzać żadnych wyników, ponieważ autor nie objaśnia, kiedy pewien stosunek prawny powstaje. w skutek czego téż zasada jego nie ma pewnej oznaczonej treści, a wiele dowodzeń jego możnaby obalić z łatwością<sup>3)</sup>. I tak np. na str. 54 czytamy, że kwestya, czy dziecko nieslubne może być uprawnioném przez następcie małżeństwo, winna być rozstrzygniętą wedle przepisów obowiązujących w miejscu urodzenia dziecka, ponieważ tutaj narodzenie dziecka przyszło do skutku i tu stósunek prawny zaistniał. Jednakże również słusznie możnaby twierdzić, że w chwili swego urodzenia dziecicę nie pozostaje w żadnym familijno-prawnym stósunku do swego ojca. a więc stósunek prawny nie zaistniał zupełnie w tym czasie. I Schaffner nie może się obejść bez pomocy ducha i zamiaru przepisów, natury rzeczy i innych zasad (str. 76, 75). Jakkolwiek zasada Schaffnera nie jest w stanie rozwiązać pytań międzynarodowego prawa prywatnego. niczém nie jest uzasadnioną, a tylko jako życzenie postawioną<sup>4)</sup>, to

---

(1) Gv. Struve: „Ueber das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse oder über die Anwendung der Gesetze verschiedener Art. Carlsruhe 1834 (por. Mohl'a: Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, I, s. 449).

(2) Zdanie to w sposób dziwaczny bywa stósowane; por. str. 70 i nast. 90, 116.

(3) Patrz przeciw temu Ungar. oestr. Privtr. I s. 160, Wachter II, s. 32.

(4) Wachter II. str. 32.

przecież przyznać należy, że autor w szczupłych ramach objął mnóstwo pouczających problematów, a znajomość i uwzględnianie zasad prawa angielskiego, różniących się wielce od prawa polskiego, naprowadzają go często na trafne uwagi<sup>1)</sup>. Literatura jest nadzwyczaj obficie, choć niedosyć gruntownie, zużytkowaną; mylne zapatrywania się innych autorów zbija Schäffner z pomyślnym skutkiem. Ostatni rozdział pokrótce traktuje o prawie procesowym, przyczém jednakowoż pominiętą została ważna nauka o egzekucyi wyroków zagranicznych.

## § 22.

Inni uczeni, jak Eichhorn (*Deutsches Privatrecht*, § 27). Thibaut (*Pand*, § 38) i Göschen (*Civilrecht*, I, str. 111)<sup>2)</sup>, za stanowcze uważają prawa krajowe osoby. Zdanie to na pierwszy rzut oka wydaje się zupełnie naturalnym, ze względu na prawo prywatne, którym powyżsi autorowie wyłącznie się zajmują. „Każde prawo okazuje się przedewszystkiem jako władza służąca osobie, a skutkiem tego jako przymiot téjże. Na tém zapatrywaniu się polegając, należy stósunki prawne uważać za przymiot osoby“ (*Savigny VIII*, S. 10). Jednakże, jak to już Wächter słusznie zauważył (*II*, str. 10), jakkolwiek bawiący za granicą poddany winien się uważać za związanego przepisami swojej ojczyzny, to przecież z tego nie wynika, żeby sędzia zagraniczny musiał go sądzić wedle przepisów jego kraju.

Powyższe zdanie ostać się może również z uwagi na tę okoliczność, że właśnie w prawie prywatnym rozchodzi się zawsze o prawną sferę dwóch różnych osób, poddanych częstokroć dwóm różnym państwom z odmiennemi przepisami; inaczéj bowiem musielibyśmy się wrócić do dawnego systemu średniowiecznego t. j. przyjąć tak zwane prawa osobiste (*System der persönlichen Rechte*)<sup>3)</sup>. Eichhorn téż,

---

(1) Por. np. uwagi o prawie spadkowym, § 165.

(2) Następnie *Reyscher Würtem. Privatr.* § 82.—Dawniej *Mittermaier D. Privatr.* I § 27, który w wydaniu 6-tém przyjął zasadę Wächtera.

(3) Przeciw temu oświadcza się *Wächter II*, str. 12;—*Savigny VIII*, str. 11.

w istocie, nie jest w stanie przeprowadzić w mowie będącej zasady konsekwentnie. Zasada jego staje się niepewną i niejasną przez twierdzenie dalsze (str. 36), że prawa pewnej osoby o tyle mogą potrzebować pomocy obcych przepisów, o ile takowe powstają, albo wykonywanemi być mają po zagranicami jej miejsca zamieszkania, a pomoc ta używaną bywa tylko pod pewnemi oznaczonemi warunkami. Wątpliwe to zdanie nie może się utrzymać, mimo zasady przyjętej później przez Eichhorna, że nabytych w sposób odpowiedni praw wszędzie bronić należy, o czém zresztą przekonamy się poniżej.

Zasadę, że prawidłowo przepisy krajowe pewnej osoby są stanowcze, w szczególny sposób rozwinął w owym dziele Mailher de Chassal. Wedle niego obcy, w nowszych międzynarodowych stosunkach, polegających na zasadach inteligencji, ludzkości i narodowości, winien być uważanym za reprezentanta swego narodu (nr 11, 53). Prawo międzynarodowe prywatne uważa on za nie innego, jak za prawo obcej narodowości w obrębie narodowości innej. (Prawo międzynarodowe prywatne należy, wedle jego zapatrywania się, odróżnić od kolizji dawnych statutów, które były tylko płodem egoizmu i panowania feudalizmu!) Spór więc winien się zamienić w spór kilku władz udzielnych. Mailher sądzi, że tém rozwiązał pytanie; przyezem posługuje się równocześnie drugim zdaniem, to jest niezawisłością narodów. Nie jest jednak jasną rzeczą, jak należy połączyć obadwa te zdania, mianowicie swobodne rozwijanie się narodowości w kraju obcym i ograniczenie takowej, jak się M. sam na str. 323, 324 wyraża, przez prawa obce. Z pierwszego zdania wypływałoby konsekwentnie, że rozwiązanie wszystkich pytań międzynarodowego prawa prywatnego należałoby pozostawić pośrednictwu dyplomatycznemu, a ewentualnie—prawu wojennemu, co się jednak sprzeciwia uznanym zasadom prawa narodów, wedle których panujący może interweniować w obronie swych poddanych przeciw orzeczeniom obcych sądów tylko wtedy, jeżeli naruszenie obowiązków było widoczném, a z drugiego zdania można właśnie wywieść wszystko, co tylko mogłoby odpowiadać widziemu się sędziemu lub stron. Daremném jest przeto usiłowanie sprowadzenia zagmatwanych, niejasnych pojęć Mailhera do powyższych zasad: niektóre jednak dobre jego uwagi zasługują na uznanie.

### § 23.

Wielu autorów, jak Vattel (II eh. 8 § 110), Maurenbrecher (D. Privatr. I, § 144), Eichhorn, Glück (Coment. I, str. 400,

401), usiłując wielką część nasuwających się trudności usunąć rozumowaniem, że praw ważnie nabytych wszędzie bronić należy, jakkolwiek tylko kilku z nich przyjęło ten aksjomat za podstawę całej naszej nauki (do tych ostatnich należą Titius Jus priv. I c. 10 i przytoczeni przez Wächtera II, str. 2). Jednakże z jednej strony żądanie obrony praw ważnie nabytych odnosi się tylko do prawodawstwa jednego i tego samego państwa, jak to już Wächter (II, str. 3) zauważył, a z drugiej strony, podstawa téj zasady polega na błędném kole, gdyż chcąc odpowiedzieć na pytanie, czy jakieś prawo uchodzić może za słusznie nabyte, trzeba najprzód wiedzieć, według jakich przepisów owo nabycie ma być ocenioném (Savigny VIII, str. 132). Również i swoboda umawiających się stron w nauce téj ku pomocy użyta nie ma znaczenia. Bezwątpienia, mogą strony w pewnym zakresie czynnościom prawnym nadać tę lub ową treść, a zatém i za podstawę przyjęć przepisy tego lub owego prawa, wtenczas jednak nie ma mowy o różności ustawodawstw, gdyż wszystkie ustawodawstwa — o ile pozostawiają stronom wolność w określaniu czynności prawnych — z sobą się zgadzają. Pytanie to rodzi się raczej tam, gdzie owa t. z. autonomia t. j. swoboda stron według przepisów jednego lub drugiego państwa ustaje, albo gdzie się rozchodzi o prawne domniemanie poddania się jednemu lub drugiemu prawu. Już Savigny zwrócił słusznie uwagę na niestosowne oznaczenie swobody stron w nadawaniu stósunkom prawnym w poszczególnych przypadkach dowolnej treści nazwą „autonomii,” przez którą rozumiemy zwykle służące spółkom lub stowarzyszeniom prawo stanowienia sobie ustaw w pewnym zakresie.

#### § 24.

Według ostatniego wreszcie zapatrywania się stanowezém jest prawo, któremu podlega sędzia. Pütter i Pfeiffer przeprowadzają zasadę tę w sposób wyczerpujący. Piérwszy, przeprowadzając bezwzględnie swą zasadę, dochodzi do rezultatów, które do najwyższego stopnia niepewnemi czynią stósunki prawne. W obronie swego, a celem zbitcia powszechnego zdania i odmiennéj praktyki sądów, ten tylko przytacza argument, że ostatnia niejasno pojmuje międzynarodowy stósunek rozmaitych krajów, i że o zastosowaniu praw innego udzielnego państwa wnioskuje z tego, co obowiązywało lub obowiązuje, odnośnie do różnych praw partykularnych, w granicach tego samego

państwa. Wprawdzie przyznaje Pütter, że wedle jego teorii, w razie stósowania się wszystkich państw do powyższej zasady, stósunki handlowe między państwami właściwie byłyby niemożliwymi, ponieważ jest rzeczą zupełnie przypadkową, w którym kraju skarga wniesioną będzie. Że jednak mimo tego istnieje handel światowy, przeto zdanie powyższe, wedle zapatrywania się Püttera, ma rację bytu, gdyż kupiec, który na to tylko kupuje, by sprzedać, chcąc uniknąć pretensyi z tytułu windykacyi, potrzebuje tylko zakupione towary odstąpić trzeciemu (str. 74).

Jeżeli się zważy, że sam Pütter częstokroć nie trzyma się zupełnie swój zasady<sup>1)</sup>, a nawet ucieka się do wniosku, że władze rządowe niechętnie się troszczą o podobne sprawy jak prawa zagraniczne, albo że świadectwo sędziego zagranicznego o ważności interesu prawnego, zawartego wedle przepisów swojego kraju, usuwa wszelkie wątpliwości sędziego wyrokującego, toć oczywista, że w dziele tém nie można znaleźć zadowalniającego rozwiązania zagadnień prawa międzynarodowego, jakkolwiek materya o prawie karném, a zwłaszcza o projekcie nowego pruskiego kodeksu karnego zawiera wiele trafnych uwag<sup>2)</sup>,

Dzieło Pfeiffera, jak to już sam tytuł wskazuje, nie wdaje się w szczegóły. Wspomnianą zasadę wyprowadza on z poddania sędziego pod prawo krajowe i z nieudowodnionego zresztą niczém zdania, że prawo nadane pewnego państwa stósować należy do wszystkich szczegółowych przypadków, bez względu na osoby lub rzeczy. Pfeiffer dla tego już uważa to za odpowiednie, ponieważ prawa obce w ogólności mało są znane i chcąc usunąć zastosowanie obcego prawa nawet tam, gdzie idzie o uzupełnienie woli stron ustawami względnie obowiązującymi. Zarzut, że bezwzględne zastosowanie prawa obowiązującego w miejscu siedziby sądu, dawałoby powodowi sposobność dowolnej zmiany istniejącego między nim a pozwanym stósunku prawnego, a to w skutek dowolnego zawezwania tego lub owego sądu, usiłuje Pfeiffer zbić tém, że przecież i wolność pozwanego w wyborze miejsca zamieszkania nie mały wpływ wywierają na właściwość sądu, a w skutek tego

---

(1) Np. §§ 14, 115, 140.

(2) Pütter usiłował bronić swój teorii przeciw zapatrywaniu się Savigny'ego w „Archiv über die civil. Praxis zesz. XXXVII str. 384 i nast. Na sąd Savigny'ego, że prawo obce przypuszczaniem bywa w drodze przyjazdnej odpowiada, że każde państwo strzeże zazdrośnie swój udzielnosci.

i na stósunek prawny<sup>3)</sup>. Przez to, że w piérwszym razie powodowi a w drugim pozwanemu wolno jest zmienić istniejący stósunek prawny, obustronna dowolność w obu wypadkach wzajemnie zniesioną nie została. Oczywiście jest rzeczą, że podobnie przytoczona przez autora równość ustaw wszystkich państw nie może poprzeć jego zdania <sup>4)</sup>. Nadmieniona wreszcie przez Pfeiffera równość prawna obywateli obcych i własnych, którą, zdaniem Pfeiffera, konsekwentnie przeprowadzić można tylko na podstawie powyższej zasady, w wielu przypadkach prowadzi do zupełnego wyjęcia obcokrajowców z pod prawa<sup>5)</sup>, gdyż trudno przypuścić, żeby obcy pomiędzy sobą w swoim kraju przestrzegali naszych praw. W każdym razie, autor nie powinien był, jak to uczynił, pominąć nauki o właściwości sądu, jeżeli chciał wykazać, że teoria jego da się w praktyce przeprowadzić. Bo wobec tego jak Pfeiffer<sup>6)</sup> rzecz przedstawia ustałaby możność stósunków międzynarodowych<sup>6)</sup>.

W sposób więcej umiarkowany tę samą zasadę przedstawia G a n d, wnosząc z powołania sądów do wyrokowania o pewnym stosunku prawnym o zastosowaniu prawa, któremu sąd podlega. Z okoliczności, że wedle powszechnej praktyki francuzkiej w wielu razach, gdzie idzie o zastosowanie praw obcych nie ma miejsca zaskarżenie nieważności z powodu brakującego pogwałcenia pewnego oznaczonego przepisu prawa francuzkiego, wyprowadza wniosek, że zastosowanie lub wykluczenie obcego prawa zależy od woli sądów, albo, że jedynie tylko względy słuszności i praktyczności usprawiedliwiają zastosowanie takowych. Gand wszelako łączy z tém przedstawieniem, nie zapuszczając się w dowody, rozmaite zdania wyjęte z dawnych teoryj statutowych, z uwzględnieniem kategorii statutów rzeczowych, a w przedstawieniu prawnych stosunków obcokrajowców uwzględnia przeważnie ustawodawstwo i praktykę francuzką, przyczém, z powodu niedokładności i braku pozytywnych przepisów, posługuje się równocześnie także ogólnymi zasadami międzynarodowego prawa. Dzieło to zawiera wiele szczegółów uwagi godnych mimo wykazanych błędów, które zwłaszcza wtedy są widoczne, gdy autor, nie pomnąc na art. 14 kod. cyw., dochodzi do tego błędnego wniosku, że powodowi francuzkiemu służy bez-

---

(<sup>3)</sup> Str. 35.

(<sup>4)</sup> Str. 54.

(<sup>5)</sup> Savigny VIII, str. 25.

(<sup>6)</sup> Patrz Mohl str. 998

względny wybór co do zastosowania zagranicznego lub francuzkiego prawa. Wyroki trybunałów francuzkich przytoczone są w znacznie-szej liczbie i z dokładnością.

Kori w szczególny sposób zmodyfikował to zapatrywanie się<sup>7)</sup>. Treść wyroku czyni on zawisłą od możliwości natychmiastowej egzekucyi; nasze przepisy winny rozstrzygać o formie układów zawieranych przez obcych w naszym kraju, jako téż o zdolności do działania cudzoziemców w obrębie naszego państwa; jednakże prawidłowo—tylko o ile przepisy nasze dotyczą majątku cudzoziemca, znajdującego się li w granicach naszego państwa, a nie poza niemi t. j. za granicą. Nietrudno by było wykazać praktyczną niemożliwość zastosowania tego zdania i sprzeczność takowego z powszechnie przyjętymi zasadami prawnemi. Konsekwentnie wnioskuje, należałoby nowy wydawać wyrok, ilekroć w granicach naszych znajdzie się przedmiot majątkowy własnością cudzoziemca będący<sup>8)</sup>.

W szczegółach stosuje Kori, na co Wächter zwrócił uwagi, odmienne zasady, jednakowóz nie udowadnia takowych.

## § 25.

Wächter, w rozprawie często już wspomianej w zupełnie odmienny sposób uważa ustawę, której sędzia wyrokujący podlega, jako podstawę. W braku wyraźnych przepisów odnoszących się do stósunków prawnych z zagranicą, utrzymuje on, że myśl i duch ustawy, a nie jój słowa sameprzez się rozstrzygają o zastosowaniu prawa obcego; w tém téż należy upatrywać wielki postęp widoczny w pracach około prawa międzynarodowego od ukazania się dzieła Wächtera. Stanowczo odrzuca Wächter wniosek, że, skoro ustawy mogą zobowiązać sędziego do stósowania praw swojskich—tego także wymagają. Rozstrzygnięcia Wächtera, jakkolwiek w szczegółach znakomite, nie ostoją się jednak w niektórych punktach wobec zarzutu dowolności, co ztąd pochodzi, że autor w mowie będący obstaje przy tém, że prawa sędziego wyrokującego stósować należy przynajmniej w przypadkach wątpli-

---

(<sup>7</sup>) Dzieło to jest krótkim traktatem nie wchodzącym w szczegóły.

(<sup>8</sup>) Patrz przeciw temu Wächter. I str. 304 i nast.



wych<sup>1)</sup>, a z drugiej strony nie podaje pewnej zasady, aby rozjaśnić myśl i ducha ustaw w pewnej danej kwestyi. Względy słuszności i pożytku mają być uwzględnione tylko przez prawodawcę, ale nie są normami stanowczymi dla sędziego, który wedle Wächtera winien być związanym ściśle oznaczonymi przepisami, które w niektórych punktach z ogólnego prawa zwyczajowego wyjęte być muszą. Wstrzymujemy się na tém miejscu od wykazania powszechnie uznanych zalet, któremi odznaczają się prace słynnego autora. Nadmieniamy tylko, że literatura niemiecka z czasu—aż do pojawienia się tej rozprawy (1841 i 1842), została jak najdokładniej spożytkowana i ścisłej krytyce poddana. Niezawodnie możnaby było odnaléć w wielu odmiennych zwłaszcza średniowiecznych zapatrywaniach względną prawdę, a zdanie Wächtera mogłoby być w niektórych punktach historycznie uzasadnioném. Wächter zaś<sup>2)</sup> zapatruje się tylko na rzecz naszą ze stanowiska powszechnego prawa rzymskiego. Z tego powodu przeocza on często wpływ germańskich zapatrywań się na naszą kwestyę; co zwłaszcza widocznie objawia się przy rozbiórce pytania, co do kolizyi niemieckich praw partykularnych, i nie uznaje niektórych, ze stanowiska pojęć prawnych germańskich, zupełnie słusznych zasad. O tyle przeto nie zgodzilibyśmy się na zdanie Mohla (Staatsr. I, str. 448), że obojętną jest rzeczą, czy pytanie tyczy się praw różnych czy też zupełnie obcych państw, gdyż Wächter może byłby zmienić swe zdanie, gdyby był uwzględnił obce prawa, z których niektóre, jak np. angielskie, w pierwotnej czystości zachowały germańskie pojęcia prawne.

Savigny także zgadza się na to, że sędzia jest przedewszystkiem związanym ustawami swego kraju, nie pisze się jednak na rozszerzenie tej zasady tak dalece, iżby w wątpliwości te tylko ustawy zastosowanemi być miały. Międzynarodowa wspólność nowszych cywilizowanych państw nie stoi, według Savigny'ego, na stanowisku zazdrośnego wykonywania własnej władzy udzielnej w zakresie swych granic terytoryalnych (str. 127), chyba w tych razach, gdzie szczególne jakieś prawa, t. z. zakazujące, wykluczają w rzadkich przypadkach zastosowanie praw obcych; uważać to raczjéj należy w zasadzie za wymóg prawa, a nie za dowolne ustępstwo, że przy każdym stósunku prawnym szukać

---

(<sup>1</sup>) Patrz przeciw temu Savigny str. 126. „Jest tu po części zastosowane postępowanie w procesie cywilnym, w którym dowodzący przegrywa sprawę, jeżeli mu się nie uda dowodu przeprowadzić.“

(<sup>2</sup>) Por. II, str. 33. 259.

należy tego obszaru prawa, do którego ów stósunek prawny z natury swój należy, lub któremu podlega (str. 29), albo, jak się Savigny więcej obrazowo wyraża, tego obszaru prawnego, w którym stósunek prawny ma swą siedzibę.

Trudno byłoby przeciw temu zdaniu coś zarzucić, gdyż, pominawszy wykazaną różnicę, różni się ono tylko formalnie od zasad Wächtera. By jednak uniknąć niezliczonych wątpliwości, nasuwających się przy stósowaniu téj zasady do poszczególnych kwestyj prawnych, koniecznym byłoby bliższe rozwinięcie takowój, czego często brak np. u Savigny'ego. Cóż przeszkadzałoby np. przypisać pewien stósunek prawny temu państwu, którego sędzia o takowym rozstrzyga, w ogólności—temu obszarowi prawnemu, w którym stósunek ten w jakikolwiek sposób się objawi, a więc nawet w danym razie—wielości obszarów prawnych. Dla tego téż Savigny może tylko jako postulat stawiać zastosowanie przepisów miejsca zamieszkania do zdolności prawnej i zdolności do działania pewnej osoby<sup>3)</sup> (str. 134). Przeciw zdaniu zaś np. odnoszącemu się do osądzenia praw rzeczowych wedle *lex rei sitae*: „że kto chce nabyć, mieć, wykonywać prawo na pewnej rzeczy, udaje się w tym celu do miejsca, gdzie takowa się znajduje i poddaje się dobrowolnie względnie tego stósunku prawnego obowiązującym przepisom miejscowym“, — możnaby podnieść ten zarzut, że wszystkie przepisy, w dziedzinie prawa majątkowego obowiązujące, polegają w takim razie na dobrowolnym poddaniu się i, chcąc wyłamać się z pod obowiązującego prawa, dostatecznym jest zrzec się przedmiotu, o który się rozchodzi. Dlaczego jednak ustawy obowiązujące w miejscu znajdowania się rzeczy, wymagają tego dobrowolnego a raczej koniecznego poddania się odnośnie do praw rzeczowych, tego Savigny nie wykazuje. Krótko mówiąc, rzecz cała pozostawiona jest prawniczemu zmysłowi, a samo przez się rozumie się, że często dochodzi Savigny do trafnych wyników. Mimo korzystania także z literatury zagranicznej, nie przyznaje Savigny, że obeypisarze, uwzględniający obok pospolitego prawa rzymskiego i obce zasady prawne, musieli dojść do innych rezultatów, niż prawnik stojący na gruncie pospolitego prawa rzymskiego, tak téż np. Savigny nie-  
musznie usiłuje zarzucić odmienne traktowanie ruchomego i nieruchomego majątku w prawie międzynarodowym (str. 155 i nast.). Zalet, któremi się dzieła Savigny'ego odznaczają w ogóle, a które widoczne-

---

(<sup>3)</sup> Patrz przeciw temu Walter D. Privatr. § 43.

mi są i w tej części systemu prawa Rzymskiego, nie potrzebujemy tu bliżej podnosić.

Thöl uważa całą naukę za usiłowanie interpretacji praw partykularnych. Zadawszy sobie pytanie, które prawa chcą, a które powinny rozstrzygać (ostatnie wedle woli odmiennych praw zagranicznych), dochodzi do przekonania, że ogólnych istotnych zasad w nauce tej niepodobna podać, że przy każdym zdaniu prawnym muszą rozstrzygać poszczególne wyniki badań.

I według Thöla sędzia winien trzymać się swych własnych praw, nie będąc jednak zmuszonym w wątpliwości stosować takowych wyłączenie. Według jakich jednak zasad owa interpretacja ma być skuteczną, tego nie rozwinął Thöl.

Krótkie zdania<sup>4)</sup> jego przedstawiają się przeto tylko jako postulata, które jednak często celują trafnie rozwiązaniem. W swoim miejscu będziemy mieli sposobność uwzględnić bystrą uwagę Thöla, w poszczegółowych kwestiach wypowiediane. Proces odpowiednio do celu dzieła nie został rozebrany; tylko co do nauki o wykonywaniu wyroków zagranicznych znajdujemy kilka uwag.

Większa część przytoczonych autorów zajmuje się wyłącznie prawem prywatnym; mówiąc o tych, którzy rozbięrają i prawo karne, szczegółowo o tém wspomnieliśmy; wielu pomija również prawo procesowe. Pozostaje nam tylko wymienić tych autorów, którzy się wyłącznie zajmują prawem karnym<sup>5)</sup>. Szczegółowo jednak pism tych nie poddamy tu krytyce, lecz uczynimy to przy rozbięrze poszczególnych zasad, a to z tego względu, że międzynarodowe prawo karne wymaga ze swięj na-

---

(4) Odpowiada to zupełnie celowi książki, która nie jest przeznaczoną do wyczerpującego przedstawienia i historycznego zgłębienia.

(5) Por. co do literatury prawa międzynarodowego prywatnego także Mohl'a str. 442, 443. Do pism traktujących ogólnie międzynarodowe prawo prywatne, a więc zajmujących się albo poszczególnymi pytaniami albo prawodawstwem poszczególnych krajów, odnoszącemi się do międzynarodowych stosunków prywatno-prawnych, należą:

I. Reddie, *On private international law* (w jego *Inquiries on internat. law*) 2 wyd. str. 405—494.

Walker, *Introduction to American law*. wyd. 2 Cincin. 1846 str. 642—651.

Bowyer, *Commentaries on universal public law*. London 1854, str. 156—194.

Ferraller, *Codigo del derecho internacional*. Barcel. 1847, tom II, 232—260.

tury tylko zasad ogólnych a nie szczegółowego rozbioru, jak prawo prywatne, dla którego to powodu téż pisma, mające za przedmiot prawo międzynarodowe karne, mają mniejszy zakres, niż te, które obejmują prawo prywatne w ściślejszém znaczeniu.

## § 26.

### *Zasady międzynarodowego prawa prywatnego i karnego*

Z ustalonego dziś pojęcia zwierzchnictwa terytoryalnego wypływa to prawo ustawodawcy, że może sądom krajowym wydać przepisy. dla ocenienia wszelkich stósunków prawnych, jakie tylko wobec nich staną się przedmiotem sporu. Z tego powodu, sędzia musi przestrzegać przepisów krajowego ustawodawstwa, także co do tych stósunków, które odnoszą się do obiegu międzynarodowego. tak samo jak ustaw, których przedmiotem są wyłącznie krajowe stósunki prawne.

Zdanie to, jak widzieliśmy, jest także podstawą wszelkich pism nowszych o międzynarodowém prawie prywatném; tylko *Struve* mu przeczy. Wątpimy jednak, aby, jak tego *Struve* wymaga, którykolwiek sąd w tym względzie prawodawcy odmówił posłuszeństwa.

Powszechnie uznana trudność zachodzi jednak w tém, że tylko wyjątkowo znachodzimy wyraźne przepisy ustaw, a w braku tychże, sędzia za pomocą tłómaczenia (interpretacji), odszukać musi wolę ustawodawcy i według tego rozstrzygać (1).

Ci, którzy utrzymują, że ustawy krajowe, bezwzględnie i bez wyjątku, mają być stósowane do stósunków prawnych, mających styczność z zagranicą, opierają się na tém dalszém przypuszczeniu, że ponieważ ustawodawca nie wydał w téj mierze osobnego przepisu odmiennego, pozostać ma nienaruszone ogólne prawidło, które ma zastosowanie w czysto krajowych stósunkach prawnych. Ci zaś, którzy także w braku wyraźnego przepisu ustawodawcy uważają za obowiąz-

---

(1) Obszerniejsze przepisy napotykamy tylko w dziedzinie prawa międzynarodowego karnego. Ze to zjawisko—t.j. brak obszernych przepisów w prawie prywatném i istnienie tychże w prawie karném, jest uzasadnione, wykaże się w dalszym ciągu badania.

zek sędzięgo stósowanie w pewnych okolicznościach ustawy zagranicznej, przypuszczają, że prawodawca uwzględniał li tylko zwyczajnie w sądach wydarzający się przypadek sądenia stósunków czysto krajowych, zatém tak samo, jak w razie niepewnych i niedokładnych ustaw, należy wywnioskować wolę ustawodawcy osobno dla tych wyjątków, a ocenienie stósunków prawnych odnoszących się do zagranicy niekoniecznie nastąpić ma według przepisów obowiązujących dla czysto krajowych stósunków prawnych.

Niektórzy pisarze, a mianowicie nowsi angielscy i francuzcy, uzasadniają stósowanie pewnej ustawy zagranicznej, w szczegółowym przypadku, względem na konieczność utrzymania stósunków sąsiedzkich przyjacielskich między państwami różnemi. Jednakże, jakkolwiek stósunek sąsiedzki przyjacielski (*comitas nationum*) daje powód do stósowania praw obcych, mimo to zasada ta, dopuszczając rozlicznego tłómaczenia, nie może ustalić przeświadczenia, czyli i które prawo obce w szczególnym przypadku ma być stósowane. Zarazem pisarze ci odwołują się także na praktykę; jednakże, jak studyowanie pisarzy odnośnych przekonać może, praktyka, tylko w małej ilości przypadków, przez nich dosadnie została wykazana; z drugiej strony zaś, tam gdzie nie ma zasady prawnej, nawet praktyka w niektórych przypadkach rzeczywiście poświadczona, nie może nastrożyć podstawy stałej do anologicznego rozwiązania przypadków innych.

Z tego powodu usiłowali inni przeprowadzić dowód ściśle prawniczy, oparty na istocie pojedynczych prawideł prawnych. Jeżeli atoli, jak już wykazaliśmy teoria statutów rzeczowych i osobowych, jak niemniej teoria, która wszystkie stósunki prawne osób chce ocenić według ustaw miejsca zamieszkania, wiklają się w sprzeczności oczywiste, teoria praw nabytych zaś, i podobne <sup>(2)</sup> polegają na *petitio principii*—przyjąć należy, jako zdania słuszne,—z Tholem i Wachterem,—żeby o danym przypadku rozstrzygało zdanie ustawodawcy, lub, co na jedno wychodzi—ze Savigny'im, aby rozstrzygało to prawo, któremu odnośny stósunek prawny z istoty swoje podlega.

Twierdzenie jednak, że w pojedynczym przypadku zastosowanie pewnej ustawy zagranicznej odpowiada zamiarom ustawodawcy, nie wystarczy; wymaga ono, jak każde odwołanie się do ducha i znaczenia ustawy, jeszcze dalszego uzasadnienia.

---

(<sup>2</sup>) Jak n. p. teoria Schaffnera.

Takie uzasadnienie przedstawić, jest celem dzieła niniejszego, które starać się będzie o przeprowadzenie dalsze zasad w pismach Thöla, Wächtera i Savigny'ego rozwiniętych, przez badania szczegółowe, które mogą być słusznie nazwane najlepszymi probierzami zasad ogólnych, — starać się będzie sprostować, i potwierdzić przez historyczne połączenie zdań autorów różnych.

Przedewszystkiem zaś usunąć należy zarzut, w czasach nowszych dośćipnie podniesiony, że ponieważ ustawodawca zastosowanie ustaw krajowych w sądach krajowych nakazać może, uczynić to zechce z powodu, że ustawodawca koniecznie prawo przez siebie ogłoszone uważa jako trafne i słuszne uregulowanie odnośnego stosunku, że zatem, jeżeli przeciwnie wyraźnie postanowioném nie jest, zamiar ustawodawcy skłania się ku bezwyjątkowemu traktowaniu stósunków wszelkich według prawa krajowego (Pfeiffer str. 40, 41).

Zarzut ten uchyla prawidło prawne, uznane przez wszystkie narody cywilizowane, że proces nie wytwarza praw nowych, tylko istniejące ma wyjaśnić. Gdyby w każdym przypadku prawo obowiązujące w miejscu sądu rozstrzygało także o treści materyalnej spornego stósunku prawnego, natenczas, z powodu że różne sądy dla poszczególnego przypadku mogą być właściwemi, bardzo często sędzia stósunek prawny alboby w ogóle dopiero wytworzył, albo przynajmniej zmienić.

Według tego powszechnie obowiązującego prawidła zatem, nie może o to się rozchodzić, w którym miejscu przypadkowo stósunek prawny będzie przedmiotem sporu, — już nawet pomijając bardzo niebezpieczne praktyczne następstwa zdania, które od *lex fori* — a zatem, w przypadku zachodzącej właściwości równoczesnej sądów państw kilku, od dowolności strony skarżącej — stósunek prawny czyni zawisłym i które, wymagając, by obcy odpowiadał w kraju obcym co do umów zawieranych odnośnie do położonych tamże rzeczy, przypisuje, jak Heffter zauważył (str. 71), krajowym ustawom moc, po za obszar kraju sięgającą, nawet wsteczną <sup>(3)</sup>.

---

(<sup>3</sup>) Zastosowanie obcych ustaw nie jest tedy grzecznością (*comitas*) w tém znaczeniu, że państwo, które chce zachować stosunki z innymi, takowe całkiem wykluczyć ma prawo — jest ono nowém, jak twierdzi lord Brougham (por. Story, § 226 uwaga, str. 333), *debitum justitiae* i wypływa tylko z przyjacielskich stosunków sąsiedzkich (*comitas*).

Jeżeli zatem, zastosowanie prawa obcego w razie zachodzących okoliczności nawet wówczas jest wskazane, gdzie nie ma na to przepisu wyraźnego, zatem zamiar prawodawcy pośrednio wywnioskować należy, natenczas nie można przyznać słuszności zarzutowi, że zamiar prawodawcy obiektywnie nie może być poznanym, tylko polega na podmiotowych dowolnych przypuszczeniach (4). W rzeczywistości nie ma takiej różnicy między dowodem przedmiotowym i podmiotowym. Co do tego, czyli zamiar prawodawcy przedmiotowo trafnie został wynaleziony, ogólnych prawideł niepodobna ustanowić; pozo-  
stawić to należy raczej przekonaniu czytelnika lub sędziego.

Jeżeli zaś tutaj zasady dla poszczególnych działów przyjęte, pozostają ze sobą w zgodzie, jeżeli możliwe będzie przeprowadzenie ich ściśle aż do szczegółów bez sprzeczności z zasadami u wszystkich narodów uznanymi, jeżeli naturalne poczucie prawa i słuszności nie będzie nadwężone, a wreszcie dowód ustanowionym będzie, że najznakomitsi pisarze i wyroki trybunałów najwyższych w wypadkach, chociaż nie zawsze w powodach, niedokładnie i niezupełnie wyrażonych, zgadzać się będą z tém, co tutaj przyjmuje się za ce prawodawcy, natenczas autor mniema, iż udowodnił prawdę przedmiotową. Niezawodnie autor przypuszcza, że nie zawsze mu się to udało; niejedna wątpliwość nasunie się w szczegółach, w ogóle zaś, uważa postęp w metodzie rozpoczętej przez Savigny'ego, Wächtera i Thöla, za możliwy i konieczny (5).

Aby uwidocznic to, co autor rozumie przez cel ustawy, posłuży następny szkic systematu prawnego pod względem międzynarodowym. Zwrócić jednakże należy uwagę na to, że o tém, które poszczególne zdania prawne należą do téj lub do owéj części prawnej, oświecić może dopiero badanie szczegółowe, i że szkic ten nie może bezpośrednio być użytym do rozstrzygnięcia pojedynczych przypadków prawnych. Z téj uwagi wypływa także, że badanie co do tłumaczenia prawidła prawnego pod względem międzynarodowym ści-

---

(4) Pfeiffer str. 38. Wówczas nie można w ogóle mówić o zamiarze prawodawcy odnośnie do prawa międzynarodowego, nawet o tém, aby bezwzględnie prawo swojskie było stosowane.

(5) W wyroku jednego z najwyższych trybunałów niemieckich czytamy, że zasady przez Savigny'ego wypowiedziane w ogóle uznać należy, jednakże następstwa téj zasady ustalone nie są jeszcze.

śle rzecz biorąc, dla każdego prawidła prawnego z osobna nastąpić musi, a jest to zadanie, które, z powodu ilości niezliczonej prawideł prawnych i ciągłej zmiany samegoż prawa, nigdy wyczerpująco nie może być rozwiązane. Jednakże największa ilość prawideł prawnych jest tylko logiczném następstwem zasad ogólnych, a nawet nowe przepisy pozytywne pozostają w logicznym i historycznym związku z przepisami innemi, tak, że sam przez się wynika wniosek z międzynarodowego znaczenia jednego zdania prawnego o znaczeniu drugiego, pokrewnego. Kiedy taki wniosek będzie usprawiedliwionym, o tém tak mało stanowić można prawidło ogólne, jak w ogóle — o tłumaczeniu przepisów prawnych. Tłumaczenie, jak Savigny słusznie mówi, jest sztuką, która w każdym przypadku z osobna może być stosowaną. Zadanie zatém musiało być uważane za wyczerpnięte, jeżeli zebrane zostały pytania szczegółowe, które zachodzą się w pismach o prawie międzynarodowém i w znacznej ilości wyroków, które zatém okazały się szczególnie ważnemi dla stósunków międzynarodowych.

Wreszcie już tutaj pominąć nie można uwagi, że w niektórych pytaniach niewątpliwie prawo zwyczajowe sprowadziło zmianę we wnioskowaniu z istoty rzeczy, — że zaś, jak to samo przez się się rozumie, wykazanie tego prawa zwyczajowego właśnie z powodu, że tylko do poszczególnych pytań się odnosi, należy do badania szczegółowego pojedynczych dziedzin prawnych.

Ustawy, które odnoszą się do niezdolności pewnych osób do działań prawnych <sup>(6)</sup>, zmierzają do tego, aby te osoby trwały otoczyć opieką. Ten cel może być tylko wówczas osiągnięty, jeżeli krajowcy także za granicą we wszystkich swych stósunkach będą ulegać tym ustawom. Odnośnie do obcych, którzy tylko chwilowo w naszym państwie przebywają, albo tylko przypadkowo tamże rzeczy posiadają, cel ten osiągnięty być nie może. A zatém krajowcy zawsze przez nasze sądy będą przyznani za niezdolnych do działań prawnych, chociaż działali za granicą, i odwrotnie obcych nie możemy uważać za niezdolnych do działań prawnych dlatego, że według nowych ustaw téj zdolno-

---

(6) Rozróżnić należy od tych — ustawy, które odnoszą się do zdolności prawnej (Rechtsfähigkeit). W tym względzie rozstrzyga zasada powszechnie uznana, że krajowcy i obcy w dziedzinie prawa prywatnego używają równiej zdolności prawnej. Bliższe szczegóły zobacz poniżej § 42 i następnym.



ścisby nie posiadali (7). Kod. cyw. austr. zgadza się z temi zasadami (§ 4). Nawet co do czynności i interesów zagranicą przedsiębioranych, ulegają ustawom cywilnym tutejsi obywatele, jeżeli przez nie zdolność ich osobista do przedsięwzięcia ich jest ograniczoną i jeżeli zarazem czynności te i interesy w tych krajach skutki prawne przynieść mają (§ 34). Zdolność osobista cudzoziemców do czynności prawnych ocenianą być powinna w ogólności według ustaw, którym cudzoziemiec ze względu na swe urodzenie, jak poddany, podlega, jeżeli w szczególnych przypadkach ustawa inaczej nie stanowi (art. 84).

Cel ustaw o prawie rzeczowém może być tylko osiągniętym, jeżeli nie będą uwzględnione przepisy, istniejące o prawie rzeczowém w miejscu zamieszkania stron interesowanych, albo w miejscu zawarcia interesu prawnego, cel ustawy jednakowoż może odnosić się tylko do takich rzeczy, które leżą wewnątrz jego obszaru; przeto zawsze rozstrzyga *lex rei sitae* (8).

Co się tyczy zobowiązań, takowe bywają uregulowane z istoty swój przez zgodną wolę stron. Przedewszystkiém tedy zbadać należy, jakim ustawom terytoryalnemu strony chciały się poddać, albo, jeżeli to nie jest jasnym, jakie ustawy mogły mieć na uwadze. Gdzie zaś w prawie o zobowiązaniach wyjątkowo dowolność stron jest ograniczoną, zbadać należy, czyli cel prawodawcy tylko wtedy może być osiągniętym, jeżeli to prawo odnosić się będzie do wszystkich interesów prawnych, które tylko w naszym terytoryum są zawarte, albo czy tylko ustawa naszym poddanym chciała udzielić szczególniej opieki, albo wreszcie, czyli wobec naszych sądów także sądowe poszukiwanie ma być ograniczone; w 1-m razie rozstrzyga ustawa miejsce, w którym stosunek był zawarty lub ma być dopełnionym; w 2-m — ustawa miejsca zamieszkania; w 3-m — ustawa obowiązująca w obrębie sądu.

Cel praw familijnych może być tylko wtedy osiągniętym, jeżeli obywatele nasi także w kraju obcym takowym podlegają, a odwrotnie nie może być osiągniętym względem osób, które tylko chwilo-wo w naszym kraju przebywają. Obowiązują tedy ustawy kraju, do którego wchodzący w interesa należy.

---

(7) Te następstwa logiczne są, jak później widzicie będziemy, w państwach stałego ładu europejskiego zmodyfikowane przez powszechne prawo zwyczajowe.

(8) Wywód dowodu zob. poniżej w §§ 57 i 58.

Prawo spadkowe. Spadkobierca wstępuje w osobistość prawną spadkodawcy— dla tego obowiązuje co do praw spadkowych prawo miejsca zamieszkania spadkodawcy. Odwrotnie w Angielskich ustawach, gdzie spadek nieruchomości jest uważanym jako sposób nabycia szczególności co do tychże nieruchomości, rozstrzyga *lex rei sitae*.

Prawo procesowe określa warunki i formy, pod któremi władza państwa chce rozwinąć czynność swą dla ustalenia i przyprowadzenia praw prywatnych. Z tego wynika na odwrót, że władza państwa pod innymi warunkami i z innymi formami nie chce być czynną, że zatem, co do procesu mają być stosowane przepisy obowiązujące w miejscu sądu.

Cel ustaw karnych tylko natenczas może być osiągniętym, jeżeli wszystkie osoby, które przebywają w obszarze państwa, choćby tylko chwilowo, lecz zarazem także trwali obywatele państwa odnośnie do szczególnych względem państwa swego obowiązków, także zagranicą— bezwzględnie ustawom karnym swój ojczyzny ulegają; co się tyczy innych czynności zaś—o tyle tylko, o ile nie stało się zadość władzy karnej drugiego, także do ukarania właściwego państwa, w okręgu którego czyn został popełnionym, albo o ile czyn tamże jest dozwolonym.

Prawa o postępowaniu karném zawierają, tak samo jak prawo procesowe cywilne, tylko postanowienia o formach i warunkach, pod któremi władza państwa działać chce, celem śledzenia i ukarania zbrodni. Do pytania, czyli proces karny jest wskazanym, należy także pytanie szczególne, czyli takowe ma nastąpić na wezwanie państwa innego, czyli tedy temu państwu ma być udzielane prawo procesowe?

\* § 26-a.

(F.K.) Według Bara ma zbadanie celu czyli zamiaru ustaw być kluczem do rozwiązania trudnego częstokroć pytania, która ustawa służyć ma za podstawę do ocenienia przypadku z prawa międzynarodowego prywatnego lub karnego. Mojem zdaniem, nie możemy téj zasadzie w zupełności przyznać słuszności. Cel ustawy albowiem być nam może tylko skazówką, że nasze ustawy albo bezwzględnie muszą być stosowane, albo że w drugim przypadku możliwe jest także zastosowanie ustaw obcych, jednakże nie dają nam wyjaśnienia, czyli i która z obcych ustaw w przypadku drugim ma być zastosowaną. Przypuśćmy np. że Prusaczka w Londynie zawrze związek małżeński z obywatelem Króle-

stwa Polskiego, a spór o ważność małżeństwa prowadzonym będzie w sądach austriackich. Sędzia austriacki, badając cel swoich ustaw małżeńskich, dojdzie do tego przekonania, że austriackie prawo małżeńskie niekoniecznie w tym przypadku musi być zastosowane, lecz to nie rozwiąże mu istotnego pytania — czy ma zastosować prawo angielskie, pruskie, lub K. C. Kr. Polskiego, lub może przeciw prawo austriackie. Widzimy tedy, iż zasada autora nie jest wystarczającą, że wymagamy oprócz zbadania celu ustaw uwzględnienia innych jeszcze zasad, mianowicie zasady Savigny'ego gdzie ten stosunek prawny ma istotną swą siedzibę. Stawiając ten zarzut, bynajmniej nie czynimy ujemy wartości dzieła, którego przekład udzielamy czytelnikom polskim.

Jednakże w końcu wstępu należy poświęcić kilka uwag owym postępom teoretycznym i praktycznym, które na polu międzynarodowego prawa prywatnego i karnego zostały przeprowadzone. Nasz wiek, postępujący chyżością pary jeżeli nie iskry elektrycznej, ma przyspieszone tętno życia — i dziwną byłoby rzeczą, gdyby jedynie, i to jeszcze przy tak ożywionym ruchu międzynarodowym, dziedzina prawa, którą się zajmujemy, od wpływu czasu pozostała nietkniętą. Tak nie jest; a dowodem tego — następny, aczkolwiek krótki, pogład na nowe zdobycze w tej tak ważnej gałęzi wiedzy prawniczej.

Przedewszystkiém przedstawić należy niektóre postępy w dziedzinie ustawodawczej. Aby uzyskać dla tego przedstawienia podstawę, chcemy przytoczyć zdanie jednego z najświeższych i najlepszych autorów, traktujących o prawie międzynarodowém prywatném, mianowicie: profesora uniwersytetu Genewskiego Brocher'a (*Traité du droit international privé*, w *Revue de dr. int.* III, 1871, str. 412). Trzy warunki są niezbędne dla rozwoju stosunków prywatnych międzynarodowych, 1) Każdy powinien być pewnym tego, że używać będzie praw cywilnych nietylko w swój ojczyźnie, lecz także zagranicą. 2) Jest rzeczą konieczną, aby każdy mógł przewidzieć z pewnością, według których ustaw ocenione będą jego prawa, odnoszące się do jego osoby, do jego rzeczy i do każdego z jego działań prawnych. 3) Ta właściwość ustaw powinna być ustaloną w sposób rozumny i odpowiadający naturze rzeczy, w tym celu, aby utrzymać prawa nabyte i zapewnić im bezpieczeństwo. Ideałem najwyższym, który można sobie przedstawić dla urzeczywistnienia dwóch ostatnich warunków, byłoby jedno i to samo ustawodawstwo cywilne i handlowe, dobrze znane i powszechnie przyjęte we wszystkich krajach. Uznając słuszność zdań tych, właśnie w tym kierunku uznajemy postęp czasów nowszych, że ustawy, jeżeli już nie

mają mocy obowiązującej w różnych krajach, to przynajmniej na tych samych polegają zasadach. Ustawą ogólną, która w nowszych czasach przyszła do skutku—i obowiązuje w Niemczech całych i w Austrii, jest powszechny kodeks handlowy niemiecki (1862, 1863). Obecnie myślą także uczeni o powszechném prawie wekslowém, które byłoby nadzwyczaj pożądaném. Nawet drobniejsze ustawy bardzo skutecznie przyczynić się mogą do ułatwienia stósunków wzajemnych między narodami. Od 1 Stycznia 1876 r. np. obowiązywać będzie w całych Niemczech ustawa z r. 1875, naznaczająca termin pełnoletności na skończonych lat 21. Tym sposobem ustaną w znacznym obszarze ziemi rozliczne i częste spory, wypływające z różnych terminów pełnoletności, a szczególnie nie będzie miała znaczenia, kwestya zdolności do działań prawnych osób w jedném państwie pełnoletnich, a w drugim jeszcze małoletnich, gdy termin pełnoletności zrównany został w Niemczech, Francyi i w Królestwie Polskiem. Ważnym postępem także będzie niezawodnie zaprowadzenie powszechnego kodeksu cywilnego, w Niemczech całych obowiązującego, bo wówczas zniknie kolizya rozbieżnych ustaw dzielniczych i prawa powszechnego; zresztą spodziewać się należy, że powszechny kodeks cywilny niemiecki uwzględni wymagania prawa międzynarodowego prywatnego. Z nowszych kodyfikacyj także, co do uregulowania stósunków prawa międzynarodowego prywatnego, odznaczają się: kodeks cywilny saski, ogłoszony 2 stycznia 1863, a obowiązujący od 1 marca 1865 i kodeks cywilny włoski z r. 1865, który jest poprawioną edycją kodeksu Napoleona. Jeżeli uwzględnimy, jak lakoniczne są przepisy o prawie międzynarodowém prywatném w pr. pruskiem (wstęp § 23—35), w k. cywil. austriackim (§§ 4, 33 — 37), w k. Napoleona (art. 3, 11—13), w k. cyw. Król. Polskiego (art. 3, 7, 11—15, zob. Zawadzki, Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem, Tom I, str. 32—86), jeżeli weźmiemy na uwagę, że prawo pruskie i austriackie polega jeszcze na błędnej teorii statutów osobowych, rzeczowych i mieszanych, zaś k. Napoleona dla obcych jest wprost niesprawiedliwym i dlatego słusznie w Królestwie Polskiem uległ odpowiednim zmianom,—to uznać musimy zasługi kodeksu saskiego i włoskiego, które i obszerniejsze i odpowiedniejsze w téj mierze zawierają przepisy. Dla ważności przedmiotu zestawimy tutaj odnośne przepisy obu tych kodeksów.

*Kodeks saski.*

§ 6. W kraju mają zastosowanie ustawy krajowe, o ile z prawa publicznego, mianowicie z umów międzynarodowych i według przepisów następujących nie istnieją wyjątki.

§ 7. Zdolność prawna i zdolność działania osób będą oceniane według ustaw państwa, którego są poddani.

§ 8. Zdolność działania obcego ocenioną będzie według ustaw krajowych, jeżeli idzie o zobowiązanie tegoż wynikające z czynności w kraju przedsięwziętej (por. §§ 13—16).

§ 10. Prawa na rzeczach ruchomych i nieruchomych, niemniej posiadanie tychże, oceniają się według prawa miejsca, gdzie rzeczy są położone.

§ 17. Otwarcie i nabycie spadku ocenia się według ustaw miejsca, w którym spadkodawca miał swe ostatnie miejsce zamieszkania. Jeżeli miał kilka miejsc zamieszkania, wówczas obowiązują ustawy tego miejsca zamieszkania, gdzie ostatecznie przebywał.

§ 9. Forma, która ma być zachowaną przy czynnościach prawnych, stosuje się do ustaw miejsca, w którym bywają przedsięwzięte. Wystarczy jednak przestrzeganie ustaw miejsca, w którym interes ma odnieść skutek.

*Kodeks włoski.*

Ks. I art. 3. Obcy używa praw cywilnych zarówno jak obywatel państwa

Ustęp art. 6: Stan i zdolność prawna osób i stósunki familijne uregulowane są według prawa narodu, do którego osoby należą.

Art. 7. Dobra ruchome podlegają prawom narodowym właściciela tychże, wyjąwszy przypadki, w których postanowienia odmiennego w prawach kraju, w którym się znajdują, nie ma. Nieruchomości podlegają ustawom miejsca swego położenia.

Art. 8. Prawo dziedziczenia z ustawy i z testamentu, co się tyczy porządku dziedziczenia, co do ciągłości praw spadkowych i co do ważności wewnętrznej rozrządzeń ostatniej woli, oceniane będzie według praw narodowych zmarłego, bez względu na jakość dóbr i kraj, gdzie takowe się znajdują.

Art. 9. Forma zewnętrzna aktów między żyjącymi i rozporządzeń ostatniej woli oznacza się według ustaw miejsca, w którym się odbyły. Jednakże osoby rozrządzające i zawierające umowy mogą używać także form swego narodowego prawa

*Kodeks saski.*

§ 11. Zobowiązania oceniane być mają według ustaw miejsca, w którym mają być dopełnione.

§ 12. Przepisy §§ 1551—1553 i 1858—1874 mają zastosowanie, choćby poźycie bezślubne miało miejsce w państwie, które nie uznaje praw w tych przepisach zawartych.

§ 18. O ile stósunki prawne przez wolę stron mogą być uregulowane, wolno tymże oznaczyć, aby były zastosowane inne ustawy aniżeli te, któreby zresztą były rozstrzygającymi.

*Kodeks włoski.*

w przypadku, gdzie takowa w ogóle dla nich byłaby wspólną.

Istota i skutki darowizn i rozporządzeń ostatniej woli uważane będą za uregulowane przez prawo narodowe czyniącego darowiznę i testatora.

Istota i skutki innych zobowiązań mają być uważane za uregulowane przez ustawy miejsca gdzie zostały zawarte, a gdyby cudzoziemcy, zawierający umowę, należeli do téj samej narodowości — według ich prawa narodowego. Jeżeli by jednak z aktu wpływała wola odmienna stron, natenczas zawsze ta wola ma być przestrzegana.

Art. 10. Właściwość i forma postępowania stósują się do ustaw miejsca, gdzie spór się toczy. Środki dowodowe zobowiązań oznaczone są ustawą miejsca, w którym akt się odbył. Przysięgi, na które wydanym został wyrok przez rządy zagraniczne w sprawach cywilnych, będą wykonane w Królestwie, jeżeli będą uznane za wykonane, według form przepisanych w kodeksie postępowania cywilnego, nie uwłaczając postanowieniom odmiennym umów międzynarodowych. Sposoby egzekucyi aktów i wyroków uregulowane są przez ustawę miejsca egzekucyi.

Art. 11. Ustawy karne, policyjne i bezpieczeństwa publicznego obowiązują wszystkich, któ-

*Kodeks saski.*

§ 19. Ustawy zagraniczne nie będą stosowane, jeżeli zastosowanie tychże, przez ustawy krajowe, według postanowienia lub celu tychże, jest wykluczone.

§ 20. Jeżeli ustawy państwa obcego stanowią różnicę między krajowcami i obcymi. natenczas, o ile na to przyzwalają istniejące przepisy krajowe, ma być ta różnica prawa także stosowaną do poddanych państwa owego. Ten odwet nie może być zwiehnietym przez odstąpienie praw na rzecz innych.

§ 13. Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa bywają oceniane według ustaw tego państwa, którego poddanym jest małżonek.

§ 14. Stosunki majątkowe małżonków oceniane bywają według ustaw, które w chwili zawarcia małżeństwa w miejscu zamieszkania męża obowiązują. Przez zmianę miejsca zamieszkania, stosunki majątkowe małżonków nieulegają zmianie. Darowizny między małżeństwem bywają oceniane według ustaw obowiązujących w każdorazowym miejscu zamieszkania męża.

§ 15. Władza ojcowska stosuje się do ustaw państwa którego poddanym jest ojciec.

§ 16. Opieka oceniana będzie według ustaw państwa, którego poddanym jest zostający pod opieką.

*Kodeks włoski.*

rzy się znajdują w obszarze Królestwa.

Art. 12. Mimo postanowień artykułów poprzednich, w żadnym przypadku, akty i wyroki kraju obcego, rozporządzenia i umowy prywatne nie będą mogły mieć skutku, jeżeli sprzeciwiają się ustawom zasadniczym Królestwa odnoszącym się do osób, dóbr lub aktów, lub—ustawom, które w pewien sposób odnoszą się do porządku publicznego i dobrych obyczajów.

Zestawienie przepisów dwóch najnowszych kodeksów cywilnych, w przedmiocie prawa międzynarodowego prywatnego, przekonać może, najpiérw, że jeszcze w pojmovaniu tych stósunków istnieją ważne różnice, a powtóre, że kodyfikacya krajowa nie wystarczy, bo obowiązuje tylko sędziów tych krajów i nie ma gwarancyi, czy sędzia kraju sąsiedniego te stósunki prawne według tych samych zasad będzie rozpoznawał. Te, aczkolwiek cenne usiłowania kodyfikacyi partykularnej zasad prawa międzynarodowego prywatnego, wcale nie wystarczają do uregulowania stósunków międzynarodowych prywatnych, brakuje albowiem, jak słusznie twierdzi, Brocher, (l. c. str. 413) jedności. Słusznie tedy w tój myśli podnosi Lucyan Wrotnowski: (O potrzebie kodeksu międzynarodowego dla stósunków prywatnych, Warszawa 1868), konieczność ustalenia zasad dla uregulowania stósunków międzynarodowych prywatnych. Gdy prawodawcy po nad państwami udzielnymi nie ma, jedyną drogą porozumienia i wytknienia zasad jednolitych są umowy międzynarodowe. Nie przeczę bynajmniej, że i w tym względzie w czasach nowszych liczne umowy międzynarodowe między różnemi narodami zostały zawarte, w przedmiocie uregulowania stósunków prywatnych np. spadkowych i handlowych poddanych państw różnych. W tój mierze wystarczy dla nas, w tym ogólnym przeglądzie odwołać się na cenną pracę ziomka naszego D-ra Witolda Załęskiego: Zur Geschichte und Lehre der internationalen Gemeinschaft Dorpat 1866. Jednakowoż daleko jeszcze do owego pożądanego stanu, który uważa Brocher za jeden z najkardynalniejszych warunków rozwoju stósunków międzynarodowych prywatnych, to jest: nikt dziś przewidzieć nie może, według jakich ustaw jego prawa w kraju obcym będą sądzone. Daleka jeszcze droga, którą, w celu pożądanój harmonii i jedności zasad prawa międzynarodowego, przebyć należy wspólnymi siłami całej ludzkości cywilizowanój. „W braku jedności, mówi trafnie Brocher, szukać należy, ażali nie ma jakiej zasady harmonii, która, zestawiając żywioły różnorodne, jakie uznać i szanować należy, zakreśla granice, w których każdy z nich będzie miał swoje zastosowanie. Kombinacyą tę skutecznie należy w ten sposób, aby działalność społeczna mogła, przynajmniej w pewnej mierze, rozwinąć się na szerokiej szachownicy, śmiało, z tą samą swobodą i z tém samym bezpieczeństwem, jakby się obracała w dziedzinie jednego tylko państwa; to zdaje nam się być celem, o którego osiągnięcie winno się starać prawo międzynarodowe prywatne. To prawo wyjawia się w czterech formach odmiennych, które różnie bywały oceniane i około których grupowały się badania teoretyczne, i które usiłowano ustawić w system. Te-



mi są: ustawodawstwo specjalne każdego państwa, zwyczaj międzynarodowe, umowy międzynarodowe i doktryny filozoficzne“. Wykazaliśmy powyżej postępy w dziedzinie ustawodawczej i umów narodowych, pozostaje nam się jeszcze rozejrzeć w dziedzinie nauki i tu przedstawić postępy, jakie czasy nowsze wykazują.

Śmiało twierdzić można, że działalność naukowa w tej dziedzinie prawa jest niezmierną. Uczeni wszystkich narodów podają sobie ręce do wspólnej pracy i we wspólnym celu. Wspomnieć tu przedewszystkiem należy o nowych systematycznych opracowaniach prawa międzynarodowego. Kwestyą naszą zajmuje się najlepszy nowy system prawa międzynarodowego Calvo'a:—*Le droit international théorique et pratique* (2 tomy 1870—w témże: I, str. 351—398); jednakże pomijając, że w stosunku do objętości dzieła, ustęp o prawie międzynarodowym prywatnym jest zbyt szczupłym, widzimy także twierdzenie (na str. 352), że zastosowanie ustaw obcych nie jest wpływem konieczności obowiązku, lecz użyteczności (*comitas, reciproca utilitas*).—Daleko rozleglejsze, bo uwzględniające ustawodawstwa wszystkich prawie państw, nawet mniej cywilizowanych, i trafniejsze jest badanie William'a Beach Lawrence: — *Commentaire sur les éléments du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton*, bo cały tom 3, wyszły w Lipsku 1873, zajmuje się naszą kwestyą. Szczególnie ciekawe i obszerne (III str. 270—399) są wywody o prawie małżeńskim międzynarodowym.—Cenny przyczynek do prawa międzynarodowego prywatnego i karnego mieści w sobie także najnowsza kodyfikacja prywatna prawa międzynarodowego, wydane przez Dawida Dudleya Fielda—*A draft-outlines of an international code* (New-York 1872), które to dzieło przetłómaczył Pierentoni na język włoski.

Z prac wyłącznie poświęconych prawu międzynarodowemu prywatnemu podnosimy szczególnie następujące: Francis Wharton—*A treatise on the conflict of laws or private international law, including a comparative view of Anglo-American, German and French jurisprudence*, Philadelphia 1872 (zob. ocenienie tej pracy w monachijskiej: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, tom XV, 1873 zeszyt I); Charles Brocher—*Théorie du droit international privé* (w *Revue du droit international*, III. 1871 pp. 412 et sv., pp. 540 et sv., IV 1872, 189 V, 1873, 137 et sv.; 390 et sv.), z którego kilka celniejszych ustępów dla próby wyjęliśmy.—*Es person—Il principio di nazionalità, applicato alle relazioni civili internazionali*, Pavia 1868, i Pasquale Fiore—*Diritto internazionale privato, o princi-*

*pii per risolvere i conflitti tra legislazioni diversi in materia di diritto civile commerciale*, 2 wyd. Florencya 1874 (a w przekładzie prawnika Pradier'a Fodéré—w Paryżu 1875 r.). Zasadą główną u pisarza tego, niemniej jak u Esperzona i innych pisarzy włoskich jest, że i prawa i stan osób winny być uregulowane i oceniane według praw ich ojczystych (nie zaś miejsca zamieszkania), o ile takowe nie sprzeciwiają się zasadom porządku publicznego w kraju, gdzie te prawa mają mieć znaczenie. Zdanie to zaczyna w nowszych czasach przeważać w świecie uczonym. Widzimy z tego krótkiego poglądu, jak uczeni wszystkich krajów cywilizowanych: Anglicy, Amerykanie, Francuzi, Niemcy i Włosi, mimo że ich dzielą morza i góry, podają sobie bratnią dłoń, aby w dziedzinie prawa międzynarodowego prywatnego i karnego wytworzyć stan, odpowiadający istocie rzeczy i potrzebie prawidłowych stosunków międzynarodowych. Ale niedość na tém.

Czasy nowsze odznaczają się tą tendencją, w gruncie rzeczy zba-wienną, żetam, gdzie siły indywidualne nie wystarczają, kupią się i gromadzą, celem dopięcia wspólnego, a ważnego celu. Łączą się siły ludzkie, skupiają się kapitały, aby skutecznie zdumiewające dzieła nowszej cywilizacji, jak przekopanie kanału Suezkiego i t. p. Czyliż miałyby kapitał umysłowy wiedzy i nauki nie znosić takiego zespolenia i czyliż przez to połączenie nie byłyby praca i jój skutki wydatniejsze? Szczęśliwi jesteśmy, że w poglądzie na nowszy rozwój prawa międzynarodowego prywatnego, spotykamy się z takim połączeniem sił umysłowych, że zapisać możemy kilka usiłowań zbiorowych w téj mierze, które, bądź co bądź, już teraz wydają owoce zbawienne; a da Bóg, w przyszłości doprowadzą do owéj pożądanéj przez wszystkich harmonii i jedności w téj tak niesłychanie ważnéj gałęzi ustawodawstwa. Przypatrzmy się tedy obecnie tym pracom zbiorowym, w czasach najnowszych dokonany.

Przedewszystkiém wspomnieć tutaj należy o dziennikach fachowych, poświęconych bądź wyłącznie, bądź z innymi dziedzinami prawa międzynarodowego—naszemu przedmiotowi.

Pierwsze miejsce zajmuje tutaj niezawodnie *Revue de droit international et de législation comparée*, czasopismo poświęcone prawu narodów i wychodzące od r. 1869 kwartalnie w Gandawie (w Belgii) pod redakcją T. M. C. Asser'a, G. Rolin'a Jaequemyns i J. Westlake. Pismo to zapewnia, od czasów ustania czasopisma: *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, wydawanego przez Mittermajera, Mohla i Warnköniga, od r.

1829—1856, dotkliwie czuć się dający brak fachowego czasopisma dla prawa międzynarodowego i porównawczego prawodawstwa. — Pod umiejętnym i gorliwym kierunkiem głównego redaktora Rolin'a-Jaequemyns, który na wstępie zaraz ogłosił przezśliczną pracę *De l'étude de la législation comparée et du droit international*, cieszy się to pismo, przy udziale najznakomitszych autorów wszystkich narodów cywilizowanych, ogromném powodzeniem—a badając sumiennie i bezstronnie nasuwające się kwestye prawa międzynarodowego, stało się prawdziwym świadomym organem prawa międzynarodowego. Słusznie Heffter w przedmowie do wydania 6 z r. 1873 swego znanego „Europejskiego prawa narodów“ pojawienie się tego czasopisma uważa za epokę w umiejętném traktowaniu i rozwoju prawa narodów. O cennych rozprawach w tém piśmie zawartych, a odnoszących się do naszego przedmiotu uczynimy wzmiankę — a tutaj tylko wspomnimy, że byłoby rzeczą nader pożądaną, aby pismo to więcej niż dotychczas u nas było rozpowszechnione i znane. Obok tego pisma wychodzi od r. 1874 pod tą samą redakcją pismo peryjodyczne p. tyt. *Archives de droit international et de législation comparée*. Dotychczas do Krakowa doszły tylko 3 spore zeszyty tomu I z r. 1874. Zawiera ono dokumenta ważne z prawa narodów i zestawienia praw państw różnych poczynszy od r. 1871. Wyprzedzone są one wstępem niezmordowanego Rolin'a, p. t. *Chronique du droit international pendant les années 1871—1873*. Pożądaną byłoby rzeczą, aby wydawnictwo to cenne, dające autentyczny pogląd na stan obecny prawodawstw i prawa narodów, szybszym postępowało krokiem.

Obok tego pojawił się osobny organ wyłącznie dla prawa międzynarodowego prywatnego w Paryżu pod tyt. *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* od r. 1874, jako dwumiesięcznik, za współudziałem Ch. Demangeat'a i P. S. Mancini'ego, pod redakcją francuzkiego adwokata Edwarda Clunet'a. Pismo to—prócz rozpraw z dziedziny prawa międzynarodowego, z których najważniejsze treści ogólnej są Demangeat'a: *Introduction* (I 1874 str. 1 do 16), Pradiér'a - Fodéré: *Des progres du droit international privé et public* (I str. 112—120), Mancini'ego: *De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les états, sous la forme d'un ou des plusieurs traités internationaux un certain nombre des règles générales du droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différents législations civiles et criminelles* (I str. 221—239, 286—304)—zajmuje się przedewszystkiem przedstawieniem praktyki sądowej (jurisprudencji) wszystkich narodów cywilizowanych

w sprawach międzynarodowych prywatnych a oprócz tego w dodatku, pod rubryką *Documents*, podaje wszystkie traktaty międzynarodowe, ustawy i rozporządzenia odnoszące się do prawa międzynarodowego prywatnego. Oprócz tego osobny komitet (*comité consultatif*) udziela abonantom dziennika bezpłatnie wszelkich pożądaných informacyj z téj dziedziny prawa. Zapowiedziana dalsza publikacja: *Archives du droit international privé*,—która obejmować miała traktaty, wyciągi z kodeksów i ustawy partykularne, regulujące stosunki prawne międzynarodowe i dać tym sposobem niejako kodeks pozytywny prawa międzynarodowego prywatnego, obok zamieszczonych w J.d. d.i. orzeczeń sądowych, wskazujących jego zastosowanie,—dotychczas, o ile przynajmniej wiadomo, nie pojawiła się.

Jeżeli powyższe wydawnictwa czynią zadość potrzebie praktycznej i teoretycznej, to niemniej ważne, a może w następstwach swych ważniejsze są stowarzyszenia uczonych, mające za cel rozwój prawa międzynarodowego prywatnego. Mam tutaj na myśli: 1) istniejące w Paryżu od r. 1869 towarzystwo: „*Société de législation comparée*, 2) założone w Medyolanie w r. 1867 towarzystwo prawnicze międzynarodowe pod nazwą: *Ufficio giuridico internazionale*, wreszcie, 3) ustanowione w r. 1873 w Gandawie towarzystwo rozwoju prawa międzynarodowego pod nazwą „*Institut de droit international*.”

do 1. Celem tego towarzystwa, na którego czele stoi słynny prawnik Laboulaye i które liczy obecnie więcej niż 250 członków, jest nauka ustaw krajów różnych i wyszukanie środków praktycznych do naprawy gałęzi różnych ustawodawstw. Towarzystwo to wydaje bardzo cenne buletyny i obecnie—już czwarty rocznik „*Annuaire de législation étrangère publié par la société de législation comparée*”, które zawierają ważne przyczynki do prawoznawstwa porównawczego i do prawa międzynarodowego prywatnego.

do 2. We Włoszech, owym kraju klasycznym nietylko sztuk pięknych ale także wiekopomnego prawa, — po zjednoczeniu, w dziedzinie prawa czynny zapanował ruch naukowy. Nazwiska, jak Mancini, Pisunelli, Serafini, Pierantoni, Fiore, Esperson i wiele innych, jasnieją dziś w całej pełni na horyzoncie umiejętności prawnych i, jak powyżej wykazaliśmy, swemi pracami indywidualnemi nie mało przyczyniły się do postępu nauki prawa międzynarodowego prywatnego. Dowodem téj ruchliwości unysłowej jest także założone, na wniosek adwokata Medyjołańskiego Baisini w r. 1867 biuro prawnicze międzynarodowe (*officio giuridico internazionale*), które popiera przede wszystkim ów niesłychanie ważny cel praktyczny.—„aby ułatwić

każdemu środki do wykonywania i obrony swych praw własnych we wszystkich krajach, mających ustawy i instytucyje cywilne“. Biuro to zajmuje się wszystkimi sprawami spornymi, cywilnymi handlowymi i administracyjnymi, udziela rad i wyjaśnień prawnych. Składa się zaś ono z dyrekeyi centralnej w Medyolanie, z biur pomocniczych (sous-directions) w stolicach najważniejszych państw, i z korespondentów, wybranych z pomiędzy najznakomitszych prawników w siedliskach trybunałów włoskich i w znaczniejszych miastach Europy i kolonij europejskich. Dla przypadków większego znaczenia i trudniejszych istnieje jeszcze rada nadzwyczajna (conseil extraordinaire) złożona ze znakomitych prawników włoskich i innych. Dość tu wymienić nazwisko, Pisunello, Manciniego, zmarłego Schlettera i Ungera, aby przekonać o trafnym wyborze członków téj rady. Biuro ma w najważniejszych miejscach handlowych bankierów korespondentów, zajmujących się przesyłką wszelkich sum i wartości należących do klientów. Ktokolwiek w jakimkolwiek zakątku niewiele cywilizowanym chce dochodzić praw swych, ten matylko memoryjał, poparty dokumentami koniecznymi i zaopatrzony pełnomocnictwem, przesłać do dyrekeyi centralnej w Medyolanie — atakowa, będąc w ciągłym związku z korespondentami, może mu najprędzej i najskuteczniej dopomódz do uzyskania prawa. Że taka instytucyja ogromne usługi oddać może publiczności, szczególniejsz poszukującej praw swych w krajach obcych, na to bliższych wywodów niepotrzeba.

Oprócz tego celu bezpośrednio praktycznego, wytknęło sobie towarzystwo to także cel u m i e j ę t n y t. j. „rozwój stopniowy prawa międzynarodowego prywatnego“. Postępuje przytém według art. 34 statutów w ten sposób, że dyrekeyja z początkiem każdego roku przedstawia swoim korespondentom szereg pytań prawnych — a z końcem roku mają korespondenci przeczytać dyrekeyi odpowiedź, zgodną z ustawami, z nauką i z jurisprudeneyją, kraju swego; w ogóle zaś w pracach swoich wspomnieć o wszystkich nowościach prawodawczych i umiejętnych. W roku 1869 biuro rozciągnęło już swoją działalność na całą Europę (z wyjątkiem Rosyi i Portugulii) na Stany Zjednoczone Ameryki i na kolonie europejskie w Azyi, Afryce i Australii (zob. bliższe szczegóły w Rev. de. dr. int. r. 1870 str. 152—157).

*ad 3.* Najważniejszem atoli towarzystwem, służyć mogącym do rozwoju prawa międzynarodowego, jest założone w r. 1873 w Gandawie Towarzystwo rozwoju prawa międzynarodowego. Oto naj-

ważniejsze ustępy ze statutów świadczące o ogromnej wadze tego stowarzyszenia: *Art. 1.* Towarzystwo rozwoju prawa międzynarodowego jest stowarzyszeniem wyłącznie naukowym bez charakteru urzędowego. Celem jego jest: 1) popierać postęp prawa narodów przez usiłowanie, by stać się organem przekonania prawniczego świata cywilizowanego; 2) formułować zasady główne umiejętności, niemniej prawidła, które z nich wypływają i takowe rozpowszechniać; 3) popierać wszelkie istotne usiłowania kodyfikacyi stopniowej i postępowej prawa narodów; 4) starać się o uświęcenie urzędowe tych zasad, które będą uznane jako zgodne z potrzebami społeczeństwa nowego; 5) dołożyć wszelkich starań ile to będzie możliwe, aby albo pokój był utrzymanym, albo przestrzegane prawa wojenne; 6) zbadać wątpliwości powstałe przy tłómaczeniu lub zastosowaniu prawa narodów i wydawać w razie potrzeby o przypadkach wątpliwych lub spornych uzasadnione opinie prawnicze; 7) przyczyniać się przez publikacye, naukę publiczną i wszelkie inne środki do tego, aby zwyciężyły zasady sprawiedliwości i ludzkości, które winny panować w stosunkach wzajemnych narodów.— *Art. 2.* Prawidłowo ma się odbywać każdego roku jedno posiedzenie. Na każdym posiedzeniu instytucya oznaczy miejsce i czas posiedzenia następnego.— *Art. 3.* Instytucya składa się z członków rzeczywistych, wspierających i honorowych. Wszyscy otrzymują dyplomy.— *Art. 4.* Instytucya wybiera swobodnieswych członków rzeczywistych z rządu tych mężów narodowości różnych, którzy położyli zasługi znakomite około prawa narodów, bądź w dziedzinie teorii, bądź w dziedzinie praktyki. Liczba członków rzeczywistych nie powinna być większą niż 50, lecz niekoniecznie dochodzić musi do téj wysokości.— *Art. 5.* Niewolno wyborem nowym nadać poddanym tego samego państwa lub tego samego związku państw takiej przewagi, iżby ilość członków rzeczywistych z jednego państwa przewyższała jedną piątą część ilości wszystkich członków rzeczywistych w chwili wyboru.— *Art. 6.* Dyplomaci w czynnej służbie nie mogą być członkami instytucyi. W razie, gdyby który z członków wstąpił do czynnej służby dyplomatycznej, natenczas jego prawo głosowania w towarzystwie jest zawieszane przez cały czas trwania służby.— *Art. 7.* Członków wspierających wybierają członkowie rzeczywisci z osób, których wiadomości specjalne mogłyby być użyteczne dla instytutu. Liczba ich nie jest ograniczoną, a postanowienie artykułu 5 do nich się nie odnosi. Biorą udział w posiedzeniach z głosem tylko doradczym.— *Art. 8.* Tytuł członka honorowego nadanym będzie wszystkim osobom, stowarzyszeniom i gminom lub osobom pra-

wniczym, którzy przyczynią na cele towarzystwa dar najmniej 3000 franków. Członkowie honorowi otrzymują publikacye instytucyi.— *Art. 9.* Członkowie rzeczywiści wspólnie z wspierającymi w każdym państwie, mogą utworzyć komitety składające się z osób poświęcających się naukom społecznym i politycznym, ażeby popierać w pośród współobywateli usiłowania instytucyi.— *Art. 10.* Przed otwarciem każdego posiedzenia zwyczajnego ma być przedsięwziętym wybór prezydenta i 2 wiceprezydentów.— *Art. 11.* Instytucya mianuje zpośród swych członków rzeczywistych sekretarza jeneralnego na lat sześć, który po upływie tego czasu ponownie może być obrany. Do niego należy redakcyja protokołów posiedzeń, prowadzenie korespondencyi towarzystwa i wykonanie jego uchwał, gdyby towarzystwo co innego nie zarządziło. On przechowuje pieczęć i archiwum instytucyi. Na każdym posiedzeniu zwyczajnym zdaje sprawę z prac ostatnich instytucyi.— *Art. 12.* Na wniosek sekretarza jeneralnego może instytucya mianować kilku sekretarzy przydanych.— *Art. 13.* Instytucya mianuje na przeciąg 3 lat skarbnika do zarządu funduszków z obowiązkiem składania rachunków, i komisją nadzorczą.— *Art. 14.* Zwyczajnie odbywa się głosowanie na posiedzeniach instytucyi po poprzedniej dyskusyi co do uchwał powziąć się mających osobiście i jawnie. Wybory odbywają się przez głosowanie tajne wszystkich członków obecnych. Tylko przy wyborze członków nowych nieobecni mogą piśmiennie głosować.— *Art. 15.* Wyjątkowo i w szczegółowych przypadkach na wniosek zgodny prezydenta, wiceprezydentów i sekretarza jeneralnego, można zasięgnąć w drodze piśmiennej zdania członków nieobecnych.— *Art. 16.* Jeżeli się rozchodzi o sprawę sporną między dwoma lub kilkoma państwami, natenczas członkowie należący do państw w sporze będących mogą wprawdzie rozwijać i wyrażać swoje zdania, jednakże wstrzymać się mają od głosowania.— *Art. 17.* Instytucya wybiera z pośród swych członków rzeczywistych i pomocniczych referentów albo komisye celem przygotowania kwestyj, które mają być przedmiotem obrad. Gdy nie ma posiedzenia, to samo prawo posiada biuro, a w przypadkach naglących sekretarz jeneralny sam przygotować ma sprawozdania i wnioski.— *Art. 18.* Instytucya corocznie ogłasza sprawozdanie swych prac i przeznaczają jeden lub kilka czasopism naukowych do swych ogłoszeń urzędowych.— *Art. 19.* Koszta instytucyi mają być pokryte: a) z datków członków zwyczajnych, b) ze składek członków honorowych, c) z fundacyj i innych przychodów. Ma być zresztą utworzony fundusz żelazny, a z dochodu tegoż pokryte być mają koszta sekretaryatu, publikacyj, posiedzeń i innych zwykłych potrzeb insty-

tueyi.—*Art. 20.* Komisya wypracuje regulamin, celem wykonania statutów, który stanowczo ma być przyjęty na najbliższym posiedzeniu.—*Art. 21.* Rewizya statutów niniejszych może być przedsięwziętą na wniosek 6 członków rzeczywistych.—Jeżeli powodzenie każdój instytucyi zależy przeważnie od gorliwości, i znajomości rzeczy, jakimi szczyć się mogą członkowie téjże, to możnaby towarzystwa wróżyć jak najświetniejsze powodzenie przez wzgląd na mężów, którzy zostali jego członkami. Są to rzeczywiście najznakomitsi przedstawiciele prawa narodów świata całego!

Na czele towarzystwa stoją Mancini jako prezydent, Bluntschli i Parieu jako wiceprezydenci, a sekretarzem jeneralnym jest tylekrotnie wspomniony Rolin-Jacquemyns, główny redaktor czasopisma *Revue de droit international*, które jest organem instytutu. Instytut zwrócił przedewszystkiém uwagę na prawo międzynarodowe prywatne, bo ogłosił jako jeden z pierwszych przedmiotów rozbioru: ustalenie, za pomocą traktatów międzynarodowych, pewnej liczby prawideł ogólnych co do prawa międzynarodowego prywatnego, by zapewnić orzeczenie zgodne w przypadkach kolizyi różnych praw cywilnych i karnych. Obrawszy na 1-m zgromadzeniu we Wrześniu 1873 w Gandawie sprawozdawców w tym nader ważnym przedmiocie, mianowicie Manciniego dla prawa materyjalnego, a Assera dla procesu, instytucya na zgromadzeniu roczném drugiém, rozpoczętém w Genewie 31 Sierpnia 1874, powzięła kilka nader ważnych uchwał w tym przedmiocie, które z powodu, że zawierają w sobie dzisiejszy stan najświeższy wyobrażeń naukowych, podajemy tutaj w streszczeniu.

Uchwały ogólne.—I. Instytucya uznaje oczywisty pożytek, a dla niektórych przypadków nawet konieczność umów międzynarodowych, za pomocą których państwa cywilizowane zgodnie przyjęłyby prawidła obowiązujące jednakowe prawa międzynarodowego prywatnego, według których władze publiczne, a w szczególności sądy państw odnośnych, miałyby rozstrzygać pytania odnoszące się do osób, rzeczy, czynności prawnych, spadków, postępowania i wyroków obcych.

II. Towarzystwo jest zdania, że będzie to najlepszym środkiem do osiągnięcia celu tego, jeżeli sama instytucya przygotowuje wnioski do takich traktatów międzynarodowych, częścią ogólnych, częścią odnoszących się do działów szczegółowych jak n. p. do małżeństwa, prawa spadkowego, wykonania wyroków zagranicznych.

Te traktaty ogólne mogłyby służyć za podstawę do rokowań urzędowych i do redakcyi ostatecznej, która bałaby powierzoną konferen-



cyi prawoznawców i ludzi fachowych, delegowanych ze strony państw różnych, lub przynajmniej niektórych z nich, z zastrzeżeniem w ostatnim przypadku państwom innym możności przystąpienia do tych traktatów, o ileby to im było dogodnym.

III. Traktaty te niepowinnyby narzucać państwom umawiającym się jednostajności zupełnej ich kodeksów i ich praw; nie mogłyby nawet tego uczynić bez przeszkody dla postępu cywilizacji. Lecz nie naruszając niezawisłości ustawodawczej, powinny traktaty określać z góry, które z prawodawstw, będących między sobą w kolizyi, będzie zastosowane w różnych stosunkach prawnych. Tym sposobem takie postanowienia byłyby uwolnione od sprzeczności między prawodawstwami narodów różnych, nie dających się częstokroć pogodzić, od wpływu niebezpiecznego interesów i uprzedzeń narodowych, i od niepewności jurysprudencji i samejże umiejętności.

IV. W stanie dzisiejszym nauki prawa międzynarodowego znaczyłoby to tyle, co posunąć do ostateczności zasadę niezawisłości udzielności terytoryjalnej narodów, gdyby nie przyznane było prawo rygorystyczne odmówienia bezwzględnie obcym uznania ich praw cywilnych, nieuznania ich zdolności prawnej naturalnej i wykazywania takowej wszędzie. Przypuszczenie obcych do używania naszych praw, i zastosowanie ustaw obcych do stosunków prawnych, od których są zawisłe, nie są wypływem prostej grzeczności i przyzwoitości (*comitas gentium*), tylko uznanie tych praw ze strony państw wszystkich ma być uważane za obowiązek sprawiedliwości międzynarodowej. Ten obowiązek ustaje tylko wtedy, jeżeli prawa cudzoziemca lub wykonanie praw obcych nie dałyby się pogodzić z urządzeniami politycznymi kraju, będącego pod innem zwierzchnictwem, lub z porządkiem publicznym, który tamże jest uznanym.

Uchwały szczególne odnoszące się do prawa cywilnego:

I. Stan i zdolność osób, stosunki familijne, i prawa tudzież obowiązki z takowych wynikające powinny być oceniane według ustaw swych ojezycznych, to jest — tego narodu, do którego osoby należą. Prawa rzeczowe mają być rozpoznawane wedle praw miejsca zamieszkania, jeżeli w jednym i tém samym państwie istnieje kilka ustaw cywilnych, lub jeżeli idzie o osoby bez narodowości lub których narodowość jest wątpliwą. Lecz prawa osobiste nie mogą być uznane i nie będą mieć skutku w kraju obcym, jeżeli takowe sprzeciwiają się prawu obcemu i porządkowi publicznemu kraju obcego.

II. Co się tyczy sukcesyi pod tytułem ogólnym odnośnie do majątku — to także jest rzeczą ustawodawstw wskazanych w uchwale po-

przedzającej oznaczyć osoby powołane do sukcesyi, miarę czyli kwotę części rozrządzałnej i nierozrządzałnej (zachowka) i warunki, wymagane dla ważności wewnętrznej rozporządzeń woli ostatniej, bez względu na jakość dóbr i miejsca ich położenia.

Te uchwały powzięto jednozgodnie, zastrzegając następnemu rozbiorowi pytania szczegółowe, odnoszące się do prawa cywilnego międzynarodowego, mianowicie:

1) Określenie postanowień zgodnych co do utraty narodowości własnej i nabycie narodowości obcej. Wpływ zmiany narodowości na żonę i dzieci małoletnie.—Czynimy tutaj uwagę, że w tym przedmiocie ważnym wypracował już Bluntschli bardzo cenny projekt do zawrzeć się mającej umowy międzynarodowej i ogłosił takowy w *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (die Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr) z roku 1870 str. 451 i następne.

2) Ustawy, które mają rozstrzygać o małżeństwach zawartych w kraju obcym, i o małżeństwach cudzoziemców.

3) Skutki, jakie rozwód prawomocnie uznany w kraju, który takowy dopuszcza, ma pociągnąć w kraju innym, który rozwodów nie dopuszcza.

4) Prawa, które mają regulować pochodzenie prawe i naturalne, władzę ojcowską, przysposobienie i opiekę.

5) Prawa które mają być stosowane do ruchomości.

6) Prawa które mają być stosowane do dóbr nieruchomości.

7) Ustawodawstwo, które ma regulować istotę wewnętrzną, formy zewnętrzne aktów między żyjącymi i testamentów.

8) Ustawodawstwo, mające być zastosowane co do gwarancji i wykonania zobowiązań.

9) Ustawodawstwo, które ma rozstrzygać o sposobach zgaśnięcia zobowiązań (przedawnieniu i utracie).

10) Ustawodawstwo, które ma być stosowane w przypadkach zwanych *quasi contractus* i *quasi delictum* (por. *Journal du droit int. privé*, I, str. 303 i *Revue. d. d. i.* VI, str. 583 i 610).

Uchwały odnoszące się do postępowania cywilnego.

Byłoby rzeczą pożądaną ustanowić przez traktaty międzynarodowe zgodne prawo określające:

1) Podstawę i granicę sądownictwa i właściwość sądów.

2) Formę postępowania, ażeby:

a) oznaczyć w przypadkach wątpliwych, które prawo ma rozstrzygać o tych formach;

b) ściśle określić zasady prawa międzynarodowego co do środków dowodowych;

c) uregulować formy wezwania i innych nakazów, o których mają być zawiadomiane osoby mieszkające, lub przebywające w kraju obcym;

d) uregulować prawa rekwizycyjne.

3) Wykonanie wyroków zagranicznych, przez zawarcie umowy, obejmującej w sobie gwarancje i warunki, przy zachowaniu których byłaby im przyznana moc wykonawcza.

Dodajmy do tego—że co się tyczy wykonania wyroków zagranicznych i uregulowania zasad własności osobistej, rząd holenderski wydał okólnik do wszystkich rządów, aby się w tej mierze porozumiały. jeszcze w r. 1874; — że przedstawione powyżej uchwały są rzeczywiście wyrazem potrzeby i opinii świata uczonego;— że towarzystwo międzynarodowe w przedmiocie przez siebie poruszonym wyznaczyło komisją, w której skład wchodzi najznakomitsi znawcy prawa międzynarodowego prywatnego i publicznego jak: Asser, Bar, Bluntschli, Brocher, Esperzon, Fiore, Laurent, Beach Lawrence, Mancini, Massé, Westlake, którzy pracują usilnie i nieustannie,—a dość będzie dla nas, aby powziąć przekonanie, jak wielka w świecie nowym w tym przedmiocie panuje ruchliwość umysłowa.

A u nas niestety na tém polu działalności umysłowej panuje cisza grobowa; tak, jakby te same potrzeby u nas dotkliwie czuć się nie dawały, jakby od reszty świata cywilizowanego przedzielał nas mur chiński. Że tak być nie powinno, każdy przyzna. Już raz, w rozprawie ogłoszonej roku 1874 w Krakowie pod tytułem: Usiłowania najnowsze około reformy prawa międzynarodowego — zwróciliśmy na tę lukę w naszym ruchu naukowym uwagę i wskazaliśmy na środki, jakby téjże stagnacyi zapobiedz. Uwagi te, w małej ilości egzemplarzy rozpowszechnione, nie znalazły przystępu ogólniejszego. Nie zawadziłyby je tutaj powtórzyć. Zachęcałem przedewszystkiem młodzież do gorliwej nauki prawa międzynarodowego—„Jednakże nie należy czekać, aż nam wzrosną nowi pracownicy, lecz już obecnie ze siłami danymi, więcej troszczyć się o przedmiot, tak długo u nas zaniedbany. Idzie tu przedewszystkiém o zebranie materyałów z kraju naszego, mogących nam wyjaśnić stósunki prawne a w szczególności stósunki prawa międzynarodowego prywatnego. Gdyby każdy chciał podać do wiadomości publicznej wszystkie trudności, z jakimi walczyć musiał, chcąc poszukiwać praw swych w kraju innym; gdyby dzienniki, a szczególnie prawnicze, jak „Prawnik“, „Gazeta sądowa

warszawska“,—a obecnie także „Przegląd sądowy i administracyjny“ we Lwowie—w łamach swych zamieszczały przypadki z prawa międzynarodowego prywatnego; gdyby istniejące towarzystwa prawnicze we Lwowie i Rzeszowie zwróciły na takowe więcej uwagi, natenczas moglibyśmy dojść do wiadomości stanu rzeczywistego naszych stósunków międzynarodowych prywatnych, która jest nieodzownym warunkiem wszelkiej dalszej pracy.“

„Cały ten ruch umysłowy mógłby być skupionym i kierowanym przez wyższą naukową powagę — przez Akademię umiejętności w Krakowie. Nie narzucając bynajmniej zdania swego tak poważnej instytucji, pozwalamy sobie zwrócić uwagę na przedmioty następujące, któremi zająćby się mogła akademia: 1) Należałoby utworzyć osobną komisją dla prawa międzynarodowego, albowiem dziś umiejętności prawne i polityczne zanadto się rozgałęziły, tak, że jedna tylko komisya prawnicza, złożona z pracujących w różnych przedmiotach, potrzebie naukowej zadość uczynić nie może. 2) Komisya lub sekcyja prawa międzynarodowego winnaby się zająć: a) wydawnictwem wszystkich aktów międzynarodowych, deklaracyj i traktatów, odnoszących się do stósunków międzynarodowych prywatnych, karnych i administracyjnych w kraju naszym; b) zestawieniem wszystkich ustaw, odnoszących się do prawa międzynarodowego prywatnego i karnego a obowiązujących w Królestwie Polskiem, w Cesarstwie, Austrii i Prusiech, niemniej—co dodaje obecnie zestawienie jurysprudeneyi tych krajów w powyższym przedmiocie; c) ciągłym zawiadomianiem publiczności o stanie uprawy nauki prawa narodów na całej kuli ziemskiej, podobnie jak to czyni Akademia francuzka w swoich „Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques“, tym sposobem albowiem posuwałaby się nauka prawa narodów w kraju naszym naprzód; d) ogłaszaniem prac samodzielnych w tym przedmiocie, lub przynajmniej przekładów dzieł najznakomitszych zagranicznych; e) zwoływaniem od czasu do czasu zjazdów prawników celem rozbioru najważniejszych kwestyj prawa międzynarodowego prywatnego i karnego. Tym sposobem Akademia umiejętności oddałaby publiczności niezmierne usługi.“ Nie wymaga dowodu, że pośrednictwo Akademii umiejętności w tym przedmiocie przyczyniłoby się nie mało do skuteczności pracy, która w odosobnieniu ginie, i nie jest w stanie przełamać lodów obojętności, jakie się piętrzą w kołach publiczności szerszej. Akademia umiejętności albowiem mogłaby nietylko zawiązać stósunki z towarzystwami zagranicznymi, jak „Institut de dr. int.“, „Société de la légistation cõmparée“, „Ufficio guiridio internacio-

nale“ — lecz niezawodnie skupiłaby wszystkich naszych uczonych do pożytecznej i żywotnej pracy. Możeby téż dało się z czasem i u nas zawiązać towarzystwo na wzór owego *Ufficio*, aby ułatwić poszukiwanie praw za granicą, i nie wątpię, że takie towarzystwo, przy pomocy światłych adwokatów i profesorów, w różnych dzielnicach kraju zamieszkałych, miałoby powodzenie i byłoby dla publiczności prawdziwą pomocą. Lecz obojętność publiczności szerszej jest rzeczywiście zabijająca, i obawiać się należy, że takowa niejednego może zniechęcić do pracy, która w kraju żadnego nie znajduje poparcia i pomocy. Trzeba tutaj rzeczywiście wielkiego zaparcia się, wielkiej abnegacyi, aby nie ustawać w pracy, jakkolwiek publiczność takową zupełnie ignoruje, nawet o niej nie wspomina wcale. Ale — nie traćmy nadziei. Da Bóg, a prysną lody zobojętnienia, i — Wisła nasza, która przerzyna dziedzi-ny trzech ustawodawstw, stanie się symbolem połączenia naszych prawoznawców. Może nawet kiedyś imię polskie zabłyśnie w szeregu nazwisk członków wymienionych towarzystw zagranicznych, bo talenty, jak rośliny, wszędzie rosną, gdzie jest gleba do tego sprzyjająca, a wzrastać mogą nawet tam, gdzie grunt jałowy, lecz pracą usilną do uprawy staje się przydatnym. *Utinam non falsus sim vates!* (F. K.)

---

# ODDZIAŁ DRUGI.

## OGÓLNE ZASADY PRAWNE

ODNOSZĄCE SIĘ

DO PRAWA PRYWATNEGO I KARNEGO

---

### I. RÓWNA ZDOLNOŚĆ PRAWNA CUDZOZIEMCÓW I KRAJOWCÓW.

#### § 27.

Nowsze prawo międzynarodowe podaje zasadę, iż pod względem prawa prywatnego i karnego, o ile nie ma wyraźnych wyjątków, cudzoziemiec z poddanym państwa równej zdolności prawnej używa.

Już średniowieczni prawnicy włoscy: Baldus, Bartholom. de Sali-ceto i inni głoszą to zdanie, i prawie zbytecznym się zdaje popierać takowe łatwo dającą się zestawić liczbą cytat z nowszych autorów, wyroków sądowych, i ustaw. Tylko co do nabycia własności gruntowej istnieją zazwyczaj ograniczenia zdolności prawnej cudzoziemców: również ulegają oni częstokroć t. z. przymusowi osobistemu obcokra-

jowych i obowiązku złożenia zabezpieczenia na kosztu sporu. Atoli te dwa ostatnie przepisy, o ile istnieją, nie tyle są skutkiem nierówności prawnej, ile szczególnem uprawnieniem przeciwnika procesowego, pochodzącem ztąd, iż obcokrajowemu łatwo usunąć się przed sądami krajowemi, a przeto są one tylko środkiem zabezpieczenia się przed ową niepewnością w dochodzeniu prawa.

Odmiennej teorii broni większość autorów francuzkich. Dzielą oni wszystkie prawa na *droits civils* i *droits naturels*; tylko te ostatnie służyć mają we Francyi każdemu obcokrajowemu, podczas gdy pierwsze mają być wyłącznym przywilejem francuzów, lub pod pewnemi warunkami—cudzoziemców, formalnie we Francyi osiedlonych (Massé, II, str. 22 n. str. 26). Rozróżnianie atoli praw naturalnych, i takich praw prywatnych, które tylko w skutek ustaw nadanych pewnego państwa istnieją, uzasadnić się nie da. Niektóre zasady prawne, a mianowicie odnoszące się do obrotu handlowego, są wprawdzie wszystkim narodom cywilizowanym wspólne, mimo to jednak idee prawa, pierwotnie od istnienia pojedynczych państw niezależnego, uznano już za mylną, co téż na pojedynczych przykładach łatwo wykazać można. Dla ogólnego poczucia prawnego nie n. p. nie jest tak naturalnem, jak że umowy w jakiegokolwiek formie zawarte, dotrzymanemi być winny. A przecież, przepisana jest w prawie nadanem dla niektórych umów pewna forma, którą przeto, jeśli w ogóle co ma być uważanem za instytucją z prawem naturalnem niezgodną, bez wątpienia do *droits civils* policzyć należy. W konsekwencji nie należałoby więc tych form umów zachowywać, zawierając stósunki prawne z obcokrajowemi. Nie znajdzie się atoli autor francuzki ani trybunał, któryby twierdził, iż w przypadkach, w których prawo francuzkie wymaga piśmiennego ułożenia umowy, przepis taki, np. do umów, jakie obcokrajowy z francuzem, we Francyi, zawiera, nie ma być stosowanym. Prawo rzymskie, jak wyżej powiedzieliśmy, znało wprawdzie *jus gentium* wspólne obcokrajowym i rzymianom, a myśl ta w rzeczy samej tém była uzasadnioną, że obcokrajowy, tylko odnośnie do pewnych instytucyj prawnych, jako mający zdolność prawną był uważanym. W obec ogólnego dzisiejszego przekonania prawnego, iż w dziedzinie prawa prywatnego obcokrajowy w stósunku do krajowca upośledzonym być nie powinien, odróżnienie takie traci wszelką pojęciową ścisłość, i staje się wreszcie dowolnem upośledzeniem obcokrajowych. W rzeczy samej, spierają się prawnicy francuzcy, do którego z tych dwóch działów pojedyncze instytucye prawne zaliczyć, a wreszcie dochodzą, np. Gand (Nr. 135,09), usiłując napróżno ustalić ściśle pojęcie *droits*

*civils*, do słusznego zdania, że, wedle prawa francuzkiego, obeokrajowi używają również niektórych *droits civils* t. j. wszystkich, których im ustawa wyraźnie nie odmawia.

Kodeks cywilny francuzki wprawdzie więcej niż inne kodeksy upośledził obeokrajowych w obec francuzów (porówn. C. civ. art. 14, C. de comm. art. 575); a w art. 13 przyznaje używanie *droits civils* tylko temu cudzoziemcowi, który we Francyi za upoważnieniem cesarza uzyskał stałą siedzibę, z czego wnosić wypada, że cudzoziemcom *droits civils* nie służą; lecz co są *droits civils*, to w ogóle nie jest powiedziane, tylko w pojedynczych przypadkach odmawia ustawa obeokrajowym niektórych praw, jako *droits civils*. Mailher de Chassat zarzuca też słusznie całe to rozróżnienie, i upatruje wyłączne uprawnienie francuzów tylko—w politycznych prawach, żądając od cudzoziemców tylko takich gwarancyj, jakie są potrzebne, z uwagi na to, że krajowym trybunałom łatwiej usunąć się mogą; również i Demangeat (Uwaga do Foelixa I st. 87) na czele dzieła stawia zasadę, uznaną wreszcie i przez Gandę:— „Pour nous l'étranger a la jouissance de tous les droits civils, „qui appartiennent au Français, à l'exception de ceux, qui lui sont positivement déniés. <sup>1)</sup>

Vattel (II, § 88) uważa jeszcze przywłaszczenie rzeczy nieczyich za wyłączny przywilej krajowców. Wedle jego zapatrywania, rzeczy nieczyje są wspólnym dobrem krajowców, pozostałym w pierwotnej wspólności, w którym przeto obeokrajowy udziału nie ma. Nie przyznaje przeto obeokrajowym prawa polowania w kraju, w którym

---

(1) \*Co do prawa francuzkiego mówi słusznie Rivier (w Holtzendorffa Rechtsencyclopedie, 1873 str. 537): „Zdolność prawną posiada, z wyjątkiem praw wyraźnie krajowcom zastrzeżonych, każdy cudzoziemiec, któremu rząd francuzki udzieli pozwolenie do mieszkania we Francyi, dopóki we Francyi mieszka. Oprócz tego, cudzoziemiec posiadać może zdolność prawną, na podstawie umów międzynarodowych w uznanie wzajemności (art. 11). Czy zaś oprócz tego cudzoziemcy są zdolni do tych praw prywatnych, od których używania z ustawy nie są wyraźnie wykluczeni, czy np. mogą rozrządzać, nabywać przez zasiedzenie, wykonywać prawa małżeńskie i rodzicielskie — jeszcze dziś jest kwestyą nader sporną; gdy prawnicy niefrancuzcy (np. Arntz) pytanie to potwierdzają, przeczą temu francuzi (np. Demolombe, *Traité complet de l'état des personnes*), i w ogóle, we Francyi panowały, a w części i dotychczas jeszcze panują najnieliberalniejsze zapatrywania prawne“. Słusznie przypisuje to Laurent (w dziele—*Principes du droit civil* 1868 r.) owym tradycyjnym sporom o *statuta personalia* i *realia*, które K. N. wprawdzie



polowanie jest wolném, twierdząc, że cudzoziemiec, który znajdzie skarb, nie nabędzie jego własności, gdyby to nawet co do krajowca miało miejsce. Lecz pojęcie rzeczy „nieczyjój“ wyklucza szczególnie prawa kogokolwiek do téjże rzeczy, dla tego uznać należy nabycie rzeczy nieczyjój przez cudzoziemca, jeśli go ustawa wyraźnie nie wyklucza, od nabycia przez zawłaszczenie. Tylko tam nie będzie mógł cudzoziemiec wykonać tego niewątpliwie służącego mu prawa nabycia na własność rzeczy nieczyjój przez zawłaszczenie, gdzie wyłączne prawo służy pewnemu uprawnionemu, co zwłaszcza ma miejsce co do polowania —

we Francyi, znosząc zwyczaj, uchylił, ale które dziś jeszcze powiększyły się w stosunkach międzynarodowych. Kończy L. swęją krytykę teorii statutów pięknemi słowy: „C'est à la science à préparer les traités, qui réaliseront l'empire de la justice universelle entre les peuples, ou au moins dans la domaine des intérêts privés“.

Kodeks Królestwa Polskiego zmienił w duchu liberalniejszym przepisy Kod. Nap. Podajemy dla łatwiejszego porównania przepisy obu kodeksów.

K. N.

*Art. 3.* Prawa dotyczące policji i bezpieczeństwa obowiązują wszystkich w obrębie kraju mieszkających.

Nieruchomości nawet przez cudzoziemców posiadane, podlegają prawu francuzkiemu. Prawom, ściągającym się do stanu i zdolności osób, ulegają francuzi, nawet w kraju obcym mieszkający.

*Art. 7.* Używanie praw cywilnych nie jest zawisłe od przymiotu obywatela, który to przymiot nabywa się i zastosowuje jedynie podług ustawy konstytucyjnej.

*Art. 8.* Każdy francuz używać będzie praw cywilnych.

*Art. 11.* Cudzoziemiec będzie używał we Francyi takich samych praw cywilnych, jakie są lub będą udzielone francuzom, przez traktaty z narodem, do którego ten cudzoziemiec należy.

*Art. 13.* Cudzoziemiec, który z upoważnienia królewskiego zamieszka

K. C. K. P.

*Art. 3.* (taki sam, tylko zamiast „francuzki“ użyty odpowiedni wyraz: „polski“.)

*Art. 7.* Używanie praw cywilnych nie jest zawisłym od posiadania praw obywatelskich i politycznych, które nabywają się i utrzymują, jedynie podług ustawy konstytucyjnej i statutów organicznych.

*Art. 8.* (To samo co w K. N.)

*Art. 11.* Cudzoziemcy używać będą również jak polacy praw cywilnych, wyjąwszy jednak następujących: 1) Nie mogą być dopuszczeni do dobrodziejstwa odstąpienia dóbr.

2) Nie mogą być ani opiekunami, ani członkami rady familijnej w opiece

i ztąd może odrębne zdanie Vattela da się wytłómaczyć. Jak długo atoli takie wykluczenie cudzoziemców ani z ustawy ani ze zwyczaju nie da się wykazać, będzie obcokrajowy prawo zawłaszczenia na równi z krajowcem mógł wykonać.

Jako wyjątek od równego traktowania obcokrajowych i krajowców, pod względem prywatnoprawnej zdolności, uznanym jest odwet (*retorsio*) t. j. stosowanie uposledzających przepisów prawnych do cudzoziemców w przypadku, jeżeli państwo, do którego należą, też same.

K. N.

we Francyi, używać będzie wszystkich praw cywilnych, dopóki w niej mieszkać nie przestanie.

*Art. 14.* Cudziemiec, nawet nie mieszkający we Francyi, będzie mógł być pozywanym przed tryb. fr. o wykonanie zobowiązań, zaciągniętych we Francyi, względem francuza; tudzież, będzie mógł być pociągany przed tryd. fr. o zobowiązania, które w kra-

K. C. K. P.

nad polakami poddanemi Królestwa Polskiego, wyjąwszy nad własnymi dziećmi i dalszemi zstępniemi. 3) Nie mogą być używani za świadków przy sporządzaniu aktów urzędowych. 4) Nie są wolnemi od przymusu osobistego w sprawach cywilnych, nawet w przypadkach, w których przeciw polakowi poddanemu Królestwa Polskiego nie ma miejsca, jeżeli nie posiadają w Polsce odpowiadającego majątku nieruchomego lub zakładu przemysłowego, albo jeżeli nie stawia dostatecznej rękojmi. Nadto, jeżeliby polacy poddani Królestwa Polskiego, w którym kraju w używaniu praw cywilnych ograniczonemi być mieli, w tym razie, prawem wzajemności, poddani takiego kraju równie o tyleż w Królestwie Polskiem w używaniu praw cywilnych ograniczonemi będą.

*Art. 12.* Przepisy artykułu poprzedzającego nie będą ubliżały w niczem traktatom, jakie w tym względzie są lub będą zawarte.

*Art. 13.* Cudzoziemiec w Królestwie P. nawet nie mieszkający, może być pociągany przed sądy polskie o wykonanie zobowiązań w témże królestwie zaciąganych. Co do zobowiązań przez cudzoziemca względem polaka w kraju obcym zacią-

lub podobne przepisy w obec poddanych państwa naszego stósuje. Rozporządzenie to atoli nasuwa myśl, iż państwo zagraniczne poddanych państwa naszego, lub w ogóle cudzoziemców w rzeczonym kierunku z téj przyczyny w obec poddanych swych upośledza, iż są poddanemi naszego państwa lub w ogóle cudzoziemcami.

Jeśli by przyczyna przypadkowego upośledzenia poddanych naszego państwa tylko na odmienności ustaw zagranicznych polegała, a poddany owego państwa w danym wypadku w taki sam sposób był traktowanym, wtedy nie ma podstawy do odwetu. Odwet dozwolonym jest tylko w tym celu, aby niesłuszność w obec poddanych państwa naszego skarcić, i na przyszłość takowej przeszkodzić, nie zaś, aby zmusić obce państwo do stósowania naszych ustaw wewnątrz swych granic, coby rzeczywiście miało miejsce w przypadku ostatnim. W podaném pojęciu odwetu, jako ustanowienia przepisu prawnego upośledzającego cudzoziemców, wypowiedzianém jest zarazem, że na nabyte już prawa przepis w skutek retorsyi wydany nie oddziaływa, że wymaga się uchwały prawodawczego organu władzy państwowej, celem stósowania odwetu, a nie jest tém samém do tego uprawnionym pojedynczy sędzia lub człowiek prywatny.

---

K. N.

ju obcym zaciągnął względem francuzów.

*Art. 15.* Francuz będzie mógł być pociągany przed tryb. fr. z powodu zobowiązań, w jakie w kraju obcym wszedł, nawet z cudzoziemcem.

*Art. 16.* We wszystkich przedmiotach, oprócz handlowych, cudzoziemiec będący powodem, obowiązany będzie wystawić porękę na pełność zapłaty kosztów, oraz szkód i strat, wpływających z procesu, chyba by posiadał we Francyi nieruchomości wartości dostatecznej na zapewnienie téj zapłaty.

K. C. K. P.

gniętych, może cudzoziemiec przed sądy polskie być pociągany wtenczas, gdy sam, z osoby swéj, lub gdy majątek jego w Kr. Pols. się znajduje.

*Art. 14* = 15 K. N.

*Art. 15*—jak 16 K. N. ze zmianą w ustępie końcowym: „wyjawszy gdyby posiadał w Królestwie Polskiem majątek nieruchomy lub zakład przemysłowy, wartości, na zapłacenie takiego wynagrodzenia, wystarczającej.

(Zob. ustawy i traktaty co do tych stósunków w Zawadzkiego: „Prawo cywilne” 1860, tom I, str. 32—87).

(przyj. tłóm.)

Otóż, ponieważ w obrocie narodów cywilizowanych ogólną stanowi zasadę równe traktowanie cudzoziemców i krajowców, nie można wymagać, by cudzoziemiec, który prawa swego w kraju naszym dochodzi, prowadził dowód na tę okoliczność, że w jego państwie nasi poddani na równi są traktowani; owszem, tam, gdzie wedle powyższego dopuszczalnym jest odwet, nadto, gdzieby już z góry był sankcjonowanym, przeciwnik winien prowadzić dowód nierównego traktowania cudzoziemców w kraju owym, co nawet wtedy nastąpić musi, jeśli ustawa pewne korzyści prawne od tego czyni zależnemi, że za granicą nasi współobywatele w danym kierunku w obec poddanych obcego państwa nie są upośledzeni.

Za nim się zwrócimy do pojedynczych gałęzi prawa, załatwimy jeszcze następujące pytania:

1) Czy zachodzi różnica między stosowaniem rozmaitych praw dzielnicowych (partykularnych) tego samego państwa, a stosowaniem ustaw państwa obcego?

2) Jaki stosunek osób prywatnych do szczególnego państwa, ma stanowić o trwałém ich poddaniu pod prawa prywatne i karne tegoż państwa?

3) Czy sędzia prawo zagraniczne stosować ma z urzędu, czy też na wniosek stron, i w jaki sposób dowód ma być prowadzonym?

## II. STOSOWANIE RÓŻNYCH PRAW DZIELNICOWYCH TEGO SAMEGO PAŃSTWA I STOSOWANIE USTAW PAŃSTWA OBCEGO.

### § 28.

Na pierwsze z pytań, w § 27 zadanych, odpowiadają dawniejsi autorowie <sup>1)</sup>, bez wyjątku, przecząco, częścią w sposób domniemalny

---

(<sup>1</sup>) Np. Bartolus, Albertus Brumer, Argentrae. Niektórzy pisarze pytanie to zupełnie pomijają, jak Schaffner, Foelix, Story.

przytaczając przykłady, bądź z różnych praw dzielnicowych tego samego państwa, bądź z różnych ustaw państw oddzielnych, i rozstrzygając takowe wedle tych samych zasad,—częścią wyraźnie <sup>2)</sup>; a i w nowszych czasach przeważająca większość autorów <sup>3)</sup> popiera to zdanie.

Za zupełnie odmienném traktowaniem praw dzielnicowych tego samego państwa, a ustaw różnych państw oświadczają się Feuerbach (Themis, st. 383), Puchta (Pandekta, § 113), Putter (Archiv f. d. civil. Praxis. Tom 37 st. 20), Mailher de Chassat (nr. 201 w k. 227. (str. 308) ); również Wachter (I, st. 274, uw. 80) do tego zdania zdaje się przychylić.

Przyczyn za jedném lub drugim nie podają stronnicy obu tych sprzecznych zapatrywań, a ostatni nawet nie podają, na czém owa różnica ma polegać; tylko Puchta stanowczo się wyraża, zaś u Feuerbacha próżno szukać zdania ścisłego.

Różne prawa partykularne mogą wewnątrz tego samego państwa w trojaki sposób powstać.

1) przez przyłączenie do państwa obszaru przedtém samodzielnego, lub należącego do innego państwa <sup>4)</sup>;

2) przez udzielenie ze strony władzy państwowej pewnym dzielnicom państwa autonomii w pewnym zakresie;

3) przez wydanie ustawy wyłącznie dla pewnych obwodów kraju obowiązującej.

W pierwszym przypadku, w skutek wcielenia odnośnego obszaru, wzajemne stósowanie prawa obowiązującego w każdej z obu dzielnic państwa, o tyle tylko uledzby mogło zmianie, o ile ustawy w jednej prowincyi obowiązujące, innegoby nabyły znaczenia dla tych stósunków prawnych, w których o stósowaniu prawa drugiej prowincyi jest mowa, gdyż, jak widzieliśmy, nauka o kolizyi nie jest czém inném, jak tłómaczeniem ustaw pojedynczych dzielnic. Otóż, według ogólnie uznanych zasad prawnych, ustawy wcielonéj części, i po połączeniu téjże z inném państwem, w tym samym duchu stósowane będą, jak poprzednio, o ile nie zajdzie wyraźna zmiana ustaw, co właśnie, w pewnej mierze, odnośnie do stósunków publiczno-prawnych, w skutek wcielenia obszaru kra-

---

<sup>2)</sup> Burgundus, I, § 45;—Huber § 11;—J. Voet § 1;—Titius, I, c. 10 § 59;—Maevius, Decis. II, 185;—Boullenois, I, str. 521.

<sup>3)</sup> Zachariae, Hauss, Merlin, Reyscher, Philipps, Bessler, Herber, a osobliwie Savigny str. 27.

<sup>4)</sup> Tak powstało np. obowiązujące w Królestwie Polskiem prawo cywilne.

ju do innego państwa, zwyczajnie ma miejsce. W pierwszym przypadku, należy zarzucić zdanie zmierzające do odmiennego traktowania praw prowincjonalnych, jako będące w sprzeczności z powyższą zasadą prawną. W drugim przypadku, jednolita władza państwowa uznaje pojedynczy obwód, odnośnie do ustawy w mowie będącej, jako samodzielny. Z téj samodzielności wynika, iż prowincją w rzeczonym kierunku należy uważać na równi z państwem zagranicznym samodzielnym: wypadnie przeto, i dla tego przypadku, ta sama odpowiedź na powyższe pytanie, niemniej także — i dla przypadku trzeciego.

W pierwszym przypadku zachodzi pozorny wyjątek, jeśli stosowanie pewnego przepisu prawa zawisłém ma być od tego, czy pewna osoba jest cudzoziemcem czy krajowcem; otóż wszyscy mieszkańcy nowo nabytej prowincyi stają się poddanemi odnośnego państwa, i dla tego do nich, w rzeczonym kierunku, inny stosuje się przepis prawa, niż poprzednio. Lecz to nie jest zmianą samego przepisu prawa, lecz zmianą stosunków faktycznych pojedynczych osób.

Praktyka angielska podaje liczne przykłady, przemawiające za traktowaniem prawa kraju zagranicznego, na równi z prawem prowincyi zależnej lub kolonii. W Anglii np. bez poprzedniego dochodzenia nie wykonuje się wyroków zapadłych w Szkocyi, jak w owym osławionym przypadku, gdzie małżonek, który uzyskał rozwód od sądu szkockiego, a potem powtórnie się ożenił, — był skazanym za dwużeństwo, gdyż sądy angielskie rozwodu owego nie uznały (Burge, III, str. 1057).

Zupełnie téż niejasnemi są przeciwdowody przez Pütterera i Mailher'a de Chassat przytoczone, zwłaszcza, że obaj nawet nie wskazują, na czém polega różnica w kolizyi różnych praw terytoryalnych i prowincjonalnych.

Wedle Feuerbacha, ustawodawstwo terytoryalne nie nadaje się prowincyi, jako obszarowi geograficznemu, lecz mieszkańcom takiej, a granica geograficzna o tyle tylko jest wyrażoną, o ile to służyć ma do oznaczenia owéj części poddanych państwa, których ustawy te mają obowiązywać. Stosownie do tego, przepis policyjny, ograniczony do jednéj prowincyi, odnosiłby się tylko do mieszkańców tamże osiedlonych, zaś obywatele państwa innych prowincyj mogliby takowy bezkarnie naruszyć; właściwie zatem istniałby system praw osobistych dla każdéj prowincyi.

Puchta jest zdania, że, gdy następuje kolizya praw prowincjonalnych, rzeczywiście to staje się skuteczném, co natura stosunków wymaga; zaś co do kolizyi praw różnych państw, stosowanie prawa zagranicznego jest tylko szczególnym wyjątkiem, gdyż sędzia tylko powoła-

nym jest do stósowania praw własnego narodu i państwa. Atoli sędzia nie dla tego stósuje prawo cudze, iż władza państwa zagranicznego takowe ustanowiła, lecz dla tego, że krajowe prawo wymaga osądzenia rzeczzonego stósunku prawnego wedle prawa zagranicznego: a sędzia ustanowiony w pewnej prowincyi, zarówno ma tylko prawo w téjże prowincyi obowiązujące stósować, jak sędzia innego państwa, w którym nie istnieją prawa prowincjonalne, tylko ustawy tegoż państwa jako podstawę orzeczeń swych uważać winien. Wedle zdania Puchty, musiałoby w danym przypadku co innego nastąpić, niż rozstrzygnięcie wedle natury stósunków, a zatem, rozstrzygnięcie sprzeczne lub przynajmniej niesłuszne. Że jednolita władza państwowa może wydać pewne przepisy urządzające stósowanie różnych praw prowincjonalnych, przeczyć nie można, jak również—że normy te powstać mogą z prawa zwyczajowego. i częstokroć istnieją z obu tych przyczyn równocześnie. Tak np. zagraniczne wyroki karne, pominawszy istniejące szczególne umowy, w obszarze innego państwa nie bywają wykonywane, podczas gdy wyroki karne, opierające się na statutach prowincjonalnych, najczęściej wykonywane bywają w obszarze całego państwa, czy to w skutek szczególnych postanowień ustawy, czy też w skutek ogólnego zwyczaju. Przez połączenie dwóch państw pod berłem tego samego monarchy staje się może ustawodawstwo w połączonych terytoryach bardziej jednostajnym, a z ubiegiem czasu stają się przypadki kolizyi ustaw rzadszemi; lecz gdzie kolizya zajdzie—a wedle tego co wyżej powiedziano, nie wydano szczególnych norm celem ich rozstrzygnięcia—wtedy te same zasady stósowane będą, jakie dla przypadków kolizyi ustaw różnych państw obowiązują. Jeśli np. połączony zostaje z krajem w którym niewola zniesioną została, inny kraj, w którym utrzymywanie niewolników jest dozwoloném. wtedy ściganie niewolnika, w obszarze kraju pierwszego, tak samo nie będzie dopuszczoném, jak to było przed połączeniem tych krain.

### III. ZAMIESZKANIE I PODDANSTWO.

**A. Zamieszkanie i pochodzenie wedle prawa rzymskiego. Znaczenie nauki rzymskiej o zamieszkaniu dla stanowienia o prawie osobowém wedle praw dzisiejszych.**

#### § 29.

Widzieliśmy powyżej, że wiele przepisów prawnych ma za przedmiot stałe stósunki osób pojedynczych. Wypada teraz zbadać na

czém polega ta wiążąca przyczyna, dla której osoba, owym ustawom państwa urządzającym trwałe stósunki, ulega.

Najczęściej przyjmują zamieszkanie osoby za przyczynę ulegania jej pewnym ustawom. Atoli można sobie tak samo pomyśleć, że stósowanie owych ustaw nie zależy od zamieszkania lecz od poddaństwa osoby w pewnym państwie, i rzeczywiście, są autorowie i ustawy, które wypowiadają to zdanie <sup>1)</sup>.

Wielu autorów wreszcie <sup>2)</sup> używa, w odniesieniu do naszego pytania wyrazów: mieszkanie, ojczyzna i stósunek poddańczy, za równoznaczące.

W prawie rzymskiem istniał dwojaki stósunek, który osobę trwałe wiązał z pewnym obszarem kraju t. j. *origo* i *domicilium*—pochodzenie i zamieszkanie.

Wedle rozprawy Savigny'ego (System, VIII, str. 39 i n.), wyraz pierwszy oznaczał prawo obywatelstwa w pewnej gminie miejskiej, które powstawało:

1) przez urodzenie, t. j. spłodzenie z małżeństwa prawnie ważnego, odnośnie do miasta, w którym ojciec miał prawo obywatelstwa,

---

(<sup>1</sup>) Np. Massé, II, str. 71;—Beseler, D. Privatr. I § 39.—K. cyw. austr. § 4: „Ustawy cywilne obowiązują wszystkich obywateli tych krajów, dla których są ogłoszone. Nawet co do czynności i interesów za granicą przedsiębranych, ulegają onymże tutejsi obywatele, jeżeli przez nie zdolność ich osobista do przedsiębrania takowych, jest ograniczoną, i jeżeli zarazem czynności te i interesy, w tych krajach skutki prawne przynieść mają“. — Co do zdolności prawnej obcych, prawidłowo stanowi ich miejsce zamieszkania, § 34 albowiem mówi: Zdolność osobista cudzoziemców do działań prawnych; ocenioną być powinna w ogólności według ustaw, którym cudzoziemiec ze względu na swe zamieszkanie, lub gdyby takowego nie miał, ze względu na urodzenie, jako poddany podlega, jeżeli w szczególnych przypadkach ustawa inaczej nie stanowi. (Zob. Unger, Oesterr. Privatrecht, I, str. 163 n.) Podobnie stanowi K. C. N. w art. 3, że zdolność prawna ocenioną być ma według obywatelstwa; co do obcych zaś osiadłych we Francji przyjmują autorowie i praktyka, ze względu na art. 13 K. N., prawo francuzkie za obowiązujące.—Kod. saski stanowi w art. 7. Zdolność prawa i zdolność działania osoby ocenioną będzie według ustaw państwa, którego ona jest poddaną.—Prawo pruskie zaś (wstęp, § 23) stanowi: Osobiste zdolności i prawa osób ocenione będą według ustaw sądu, w którego okręgu osoba ma właściwe miejsce zamieszkania.

(<sup>2</sup>) Np. Vattel, Eichhorn, Schöffner, Foelix.



a przez nieślubne urodzenie—w odniesieniu do miasta, którego obywatelką była matka;

2) przez przysposobienie (*adoptio*), w którym to przypadku przysposobiony, obok prawa obywatelstwa z urodzenia mu się należącego, nabywał prawo obywatelstwa służące przysposabiającemu, i tracił to ostatnie przez wyzwolenie (*emancipatio*);

3) przez nadanie wolności,—wtedy wyzwolony nabywał obywatelstwo miasta, do którego patron jego należał;

4) przez przyjęcie (*allectio*) t. j. dobrowolne udzielenie obywatelstwa przez władzę miejską.

Obywatelstwo nie gasło na skutek jednostronnego objawu woli osoby, która takowe posiadała, ale z różnych przyczyn mogło nastąpić częściowe zniesienie tegoż,—pominąwszy dopuszczalny przypadek wykluczenia przez władzęwłaściwą,—i to przynajmniej o tyle, że nastąpiło zwolnienie od ciężarów, do których obywatelstwo obowiązywało. I tak kobiety, prawnie zaślubione obywatelowi innego miasta, wolne były przez czas trwania małżeństwa od podatków miejskich swego miasta rodzinnego.

Instytucya ta prawna polegała na tém, że grunt i ziemia w całym państwie rzymskim, a zarówno i w prowincjach, rozpadały się na obszary miejskie, które obejmowały pojedynczo rozłożone dwory i wsie, tak, iż każdy do pewnego obszaru miejskiego należał. Że przeto można było jednocześnie być obywatelem kilku gmin miejskich, jest wedle powyższego jasnym, wątpliwszym atoli—czy każdy mieszkaniec państwa rzymskiego musiał do pewnego obszaru miejskiego należeć? Savigny przyjmuje, że następujące osoby nie posiadały obywatelstwa w pewnej gminie miejskiej:

1) cudzoziemcy przyjęci na mieszkańców państwa rzymskiego, nie zostawszy przez przyjęcie obywatelami pewnego miasta;

2) obywatele jakiegokolwiek miasta, którzy, zwolnieni z związku miejskiego, nie zostali przyjęci do innej gminy;

3) wyzwoleni klas najniższych, byli *numero dediticiorum* i nie należeli do pewnej gminy.

Aby rozstrzygnąć to pytanie, przypominamy iż *Caracalla* rozciągnął na wszystkie prowincye obywatelstwo rzymskie, które już dawniej nadane było całym Włochom. Gdy atoli obywatelstwo rzymskie nie było niczym innym, jak prawem obywatelstwa rzymskiego w Rzymie, przeto wszyscy pełnoletni miast prowincjonalnych nabyli podwójne obywatelstwo t. j. tak w swój ojczyźnie ściślejszej jak i w mieście Rzymie.

Przed owém rozporządzeniem Caracalli, — jak łatwo wyrozumiéć można, — nie mógł nikt byé inaczej przyjętym w skład państwa rzymskiego, jak przez to, że państwo rzymskie — lub co na jedno wyjdzie — miasto Rzym, nadało mu obywatelstwo w Rzymie, lub że inne miasto należące do państwa rzymskiego udzieliło mu obywatelstwo miejskie. Pierwszy przypadek zatem przytoczony przez Savigny'ego podówczas zająć nie mógł, tém mniej — w czasach po Caracalli. Zapewne albowiem pojedyncze miasto prowincjonalne lub municipium nie było uprawnioném do udzielania ogólnego obywatelstwa państwowego, — jeśliby pojęcie takie u Rzymian rzeczywiście istniało, co atoli nie zachodziło, — chyba że cudzoziemca równocześnie przyjęło w związek swój gminy, a jeśli państwo rzymskie lub, — co, prawnie przynajmniej, to samo znaczy, — miasto Rzym (władza państwowa bowiem nawet w późniejszych czasach cesarskich od wyższych władz miejskich w Rzymie nie da się odróżnić) obywatelstwo udzieliło, nie mogło to być czém inném, jak obywatelstwem miasta Rzymu. Przeto pierwszego przypadku przez Savigny'ego podanego przyjąć nie można.

Co się tyczy przypadku drugiego, to i ten z następującej przyczyny nie łatwo mógł mieć miejsce. Główne znaczenie obywatelstwa miejskiego polegało, jak wiadomo, na uciążliwym obowiązku przyczyniania się do ciężarów miejskich i na przyjmowaniu urzędów miejskich. W obec ogólnój dążności wyzwolenia się z pod tego uciążliwego obowiązku, tudzież w obec surowych środków ze strony rządu rzymskiego przeciwko temu użytych, nie łatwo dozwalaném było miastu zwolnić obywatela ze związku miejskiego, jeśli ten przez jednoczesne nabycie obywatelstwa w inném mieście do ponoszenia tamtejszych ciężarów się nie przyczyniał.

*Dediticii* wprawdzie nie mieli praw obywatelstwa w pewnym mieście, i byli tylko do posiadania tych praw zdolnemi, które rzymianin do *jus gentium* zaliczał, aczkolwiek prawdopodobném jest, że każdy z nich należał do pewnego miasta, jeśli nie jako czynny, to jako bierny obywatel. Przypuszczając bowiem przeciwieństwo, należałoby przyjąć, iż *dediticii* mieli przywilej nie płacenia podatków miejskich, czego atoli odnośnie do klasy ludzi pod względem prawnym tak upośredzonych przyjąć nie można. Ponieważ ich liczone do wyzwolenców, tedy raczej jest prawdopodobném, iż należeli do tego miasta, w którym ich patron miał szczególne prawo obywatelstwa; wynika to właściwie z tego, cośmy o wyzwolonych w ogóle powiedzieli.

Przypuszczenie to zatem, iż każdy mieszkaniec państwa rzymskiego (pominąwszy niewolników, których pod względem prawnym

jako rzeczy uważano), musiał należeć do jakiejś gminy miejskiej, czy to jako obywatel czynny lub bierny, nawet i wobec téj okoliczności zachwiał się nie da, iż prawo rzymskie właśnie wspomina i o ludziach, którzy są *sine civitate* (ἀπολιτεύεις). Wyraz ten oznacza tylko niezdolność być podmiotem tych stosunków prawnych, które do *jus civile* zaliczano; był to przeto rodzaj śmierci cywilnej, jako skutek pewnych kar.

„Za zamieszkanie osoby (powiada Savigny, str. 58, 59) uważać należy miejsce, które ona swobodnie obrała na stały pobyt, a przeto na punk środkowy swego pożycia obywatelskiego, swych „interesów. Trwały pobyt nie wyklucza ani przemijającej nieobecności, ani téż przyszłej zmiany, której zastrzeżenie jest domniemaném; tyle tylko jest tam wypowiedziane, że na teraz nie powinien „istnieć zamiar przemijającego tylko przebywania“.

Istotnym warunkiem dla ustanowienia miejsca zamieszkania, wedle prawa rzymskiego, jest wola i czyn téjże odpowiadający, tak, iż pierwsza, sama przez się, nie starczy ani do ustanowienia, ani do zniesienia miejsca zamieszkania. Wyjątki od swobodnego wyboru siedziby zachodzą w następujących przypadkach:

1) żona ma siedzibę swą tam, gdzie mąż stale przebywa, i zatrzymuje takową nawet jako wdowa, dopóki nie uzyska nowego miejsca zamieszkania;

2) dzieci ślubne co do siedziby swój idą za ojcem, nieślubne za matką, z zastrzeżeniem późniejszego wyboru innego miejsca zamieszkania;

3) podobnież wyzwolenicy idą za siedzibą swego patrona;

4) urzędnik ma miejsce zamieszkania w miejscu swego urzędowania, żołnierz w miejscu garnizonu, wygnaniec w miejscu mu wskazaném (Patrz atoli Wetzel, Proces karny, I, 346, not. 51).

Później wszakże, po pewnych wątpliwościach, uznano, że można mieć i wieloraką siedzibę, obierając kilka miejsc za punk środkowy działania swego, jak również odwrotnie, że można być bez miejsca zamieszkania.

Savigny co do ostatniego podaje następujące przypadki:

1) jeśli ktoś, porzuciwszy dotychczasowe miejsce zamieszkania, odszukuje dopiero nowego, i — dopóty, dopóki go nie znajdzie i nie ustanowi;

2) jeśli ktoś podróżuje z zawodu, nie mając siedziby, do której zwykł był powracać;

3) jeśli ktoś, nie mając stałego zawodu, szuka utrzymania swego w sposób zmienny i niebezpieczny dla spokoju publicznego (włóczęga).

Znaczenie przynależności do pewnego miasta polega, wedle Savigny'ego:

1) na obowiązku ponoszenia ciężarów miejskich;  
2) na pod sądności (forum)—gdy każdy tam tylko może być pozwany, gdzie jako obywatel do posłuszeństwa względem urzędu jest obowiązany;

3) na oznaczeniu przez to szczególnego prawa, które do osoby stosowanem być miało. Co do tego wprawdzie w zbiorach justyniańskich nie znajdujemy bezpośredniej wskazówki, ale ustępy, które Savigny (str. 77) na poparcie swego zdania przytacza, dowodzą, że zasada ta, przynajmniej w czasach dawniejszych, istniała, i już wedle tego można przyjąć, że, jeśli w ogóle jeszcze odrębne prawa terytoryalne wewnątrz państwa rzymskiego istniały, to nie *domicilium* lecz *origo*, i za czasów Justyniana, o prawie, jakie do pojedynczych osób stosowanem być winno, stanowiło. Najsilniej przemawia za tém to, że szczególne prawa osoby uważano za przywileje jój stanu, czy to przywileje korzystne (*privilegium favorabile*) czy téż upośledzające (*privilegium odiosum*); otóż zachodziłaby sprzeczność, jeśliby ktoś przez pozostawiony mu do woli wybór miejsca zamieszkania mógł nabyć przywileje stanu. Mógłby przecież wtedy każdy, przynajmniej przez czas zamieszkania w Rzymie, przywłaszczyć sobie przywileje obywatela rzymskiego pod względem prywatno-prawnym, zanim jeszcze Caracalla wszystkim mieszkańcom prowincyi nadał obywatelstwo rzymskie; że zaś zbiory justyniańskie nie wspominają o wpływie obywatelstwa na prawa prywatne osoby, łatwo tém da się wytłómaczyć, że po nadaniu obywatelstwa wszystkim wolnym mieszkańcom prowincyj, wszelkie prawa partykularne ustały, czemu atoli Savigny—jak wyżej (§ 2) wspominaliśmy—przeciży.

Wpływ miejsca zamieszkania ograniczonym jest tylko do pod sądności i do obowiązku przyczynienia się do ciężarów miejskich. To ostatnie, jako odnoszące się li tylko do stósunków prawa publicznego, bliżej nas tu zająć nie może, a co do pierwszego—tłómaczy to prawnik rzymski posłuszeństwem, do jakiego każdy względem urzędów obvodu, w którym przebywa, jest obowiązany. Jedno i drugie nie stanowi nabycia praw lecz przyjęcie obowiązków; jest to rzeczą nader naturalną, powiada Savigny (str. 68), gdyż uzyskanie siedziby zależy od woli osoby, czemu atoli nabycie praw nie odpowiada.

Dawniejsi autorowie uważają zależność prawa osobistego od miejsca zamieszkania osoby za coś bardzo naturalnego, jeżeli w ogóle o różnieniu pojęć miejsca zamieszkania i poddaństwa myślą, bo najwięcej przytaczają, iż miejsce zamieszkania stanowi o ogólnej pod sądności,

będąc zarazem podstawą stosowania statutów *domicili* do osobistych zdolności prawnej i zdolności działania, (Mevius l. c. u. Haec enim a pari procedunt forum alicubi sortiri et statuto loci ligari). Ale i oni także nie uzasadniają ani przyczyny, ani też skutku mającego być przez takową wykazanym; należałoby chyba przyjąć, cośmy jako nieuzasadnione wykazali, że prawo w miejscu sądu obowiązujące stosowania obcych ustaw wręcz zakazuje.

Savigny opiera na prawie rzymskiem — że ustawy odnoszące się do osobistych przymiotów osoby, zależą od miejsca zamieszkania. Od prawa obywatelstwa w pewnym mieście — tak słusznie wnioskuje — stanowienie o zdolności prawnej i zdolności działania nie może zależeć, skoro u nas nie istnieje już urządzenie dzielące obszar państwowy na pojedyncze obwody miejskie. (Zarazem dodać można, że odnośne przepisy prawa rzymskiego co do téj teoryi w Niemczech nie zostały przyjęte). W przypadkach, w których ktoś wedle prawa rzymskiego nie miał obywatelstwa w pewnym mieście (tak wywodzi dalej Savigny S. 95 i 96), prawo tegoż osobiste stosowało się wedle miejsca zamieszkania. U nas wyjątek ten stał się ogólną regułą, gdyż u nas instytucya rzymskiego obywatelstwa miejskiego straciła swe właściwe znaczenie, i dlatego u nas o prawie osobistém stanowi miejsce zamieszkania nie zaś prawo państwa, któremu osoba jako poddany lub obywatel podlega. Ale Savigny wcale nie udowodnił przypadku tego, iż ktoś w żadnym mieście państwa rzymskiego nie posiadał obywatelstwa; owszem, jest rzeczą pewną, że pominiwszy zbrodniarzy w zakładach karnych (których zdolności prawne nader była ograniczoną, i których uważano niejako za zmarłych cywilnie), każdy należał do pewnego obszaru miejskiego na podstawie obywatelstwa pełnego, lub ograniczonego, — a przecież na przypuszczeniu onego przypadku opiera się zdanie Savigny'ego, że w ogóle rzymskie *domicilium* stanowić mogło o sprawach osobistych. Jeśli bowiem w szczególnym przypadku nie mogło o tém stanowić prawo obywatelstwa, to musiała istnieć inna trwała spójnia łącząca osobę z pewnym obszarem; spójnia ta (wnioskuje dalej Savigny, str. 8) mogła tylko polegać na „domicilium.“ Wprost przeciw twierdzeniu temu przemawia przytoczone przez Savigny'ego zdanie, że miejsce zamieszkania, jako jedynie zależne od dowolnego wyboru osoby, nie nadawało się do nabywania praw, podczas gdy przyjęcie innego prawa osobistego zapewne nie było rzeczą samowoli; a nadto — i ta okoliczność, iż można było i nie mieć stałego miejsca zamieszkania.

Gdyby zdanie Savigny'ego było słuszném, toby w przypadku, w którym ani przez pochodzenie (origo) ani przez stałe miejsce za-

mieszkania (domicilium) nie należało się do pewnego miasta, prawo osobowe zupełnie było nieokreślonym, co jest rzeczą niemożliwą; a jeśli zarazem, jak również Savigny przyjmuje, z udzieleniem obywatelstwa rzymskiego mieszkańcom prowincyi przez Karakalę nie było połączonym zniesienie praw partykularnych w pojedynczych miastach, tedy w rzeczy samej zdziwić może, jak prawnicy rzymscy, rozprawiając o miejscu zamieszkania, ważną tę kwestyę mogli pominąć, iż nie o tém nie wspomniano w zbiorach justynjańskich. Wedle zdania, którego tutaj bronimy, wątpliwość tę łatwo usunąć: „domicilium“ w ogóle nie miało żadnego wpływu na osobistą zdolność prawną, a prawa partykularne od czasów Karakali dla obywateli miast prowincjonalnych wcale nie istniały. Z tego to powodu kwestya ta w nauce o miejskiem prawie obywatelstwa nie ma już żadnego znaczenia, a z drugiej strony nie nasuwa więcej trudności i ta okoliczność, że ktoś, mając kilka miejsc zamieszkania, w kilku miejscach mógł być pozwanym i w kilku miejscach musiał opłacać podatki, lub jeżeli nie miał miejsca zamieszkania, mógł być pozwanym tylko w miejscu, którego był obywatelem, i tamże zarazem podatki opłacać musiał. Jeżeli zatem wedle prawa rzymskiego nie można uważać miejsca zamieszkania za podstawę prawnego stanowiska osoby, przeto—jeśli nie istnieje w tej mierze ogólne prawo zwyczajowe—nawet w tych krajach, w których prawo rzymskie jako powszechne prawo obowiązuje, zasady prawa rzymskiego o nabyciu i utracie siedziby, o możności posiadania kilku siedzib lub żadnej, jako takie nie są stanowczemi dla określenia prawa osobowego. Ogólne atoli prawo zwyczajowe w tym przedmiocie trudno wykazać w obec wątpliwych orzeczeń tak dawniejszych autorów, jako też w części i nowszych autorów i ustaw. (Większość autorów mówi bez rozróżnienia o kolizyi statutów tego samego państwa i ustaw państw samodzielnych; w pierwszym atoli przypadku nie ma mowy o wpływie obywatelstwa państwowego).

## B. Prawo dzisiejsze.

Rozstrzygającemi przeto będą tu ogólne zasady prawne. Unger (str. 164 uw. 2) wyprowadza rozstrzygnięcie ztąd, iż miejsce zamieszkania jest punktem środkowym prawnego istnienia osoby, a zatem tylko od stosunków miejsca stałego pobytu mogą zależeć okoliczności wpływające w ogóle na prawne ukształtowanie prawniczego bytu osoby. Atoli i w prawie rzymskiem miejsce zamieszkania było punktem środkowym prawniczego bytu osoby, a przecież jest pewnikiem, iż nie „domicilium“ o prawie osób stanowiło. A jakże się rzecz przedstawi, jeśli

któs nie ma stałego miejsca zamieszkania, lub jeśli ich ma kilka? W pierwszym przypadku odsyłać do „domicilium“ rodziców, w drugim brać za podstawę jedynie pierwsze „domicilium“ jest tylko wybiegiem z konieczności. Pierwsze nie jest niczém inném jak—przyjąć dowolną podstawę mogącą stanowić o prawie osobowém, a drugie znaczą—nie uwzględniać przyjętej raz podstawy, gdy w danym przypadku do spiecznych wyników prowadzi.

Zresztą przy stanowieniu o prawie osobowém nietylko zważać na wolę osoby, ile baczyć wypada na zamiar ustawodawcy—który każdym razem zbadać należy—czy osoba ma być poddaną ustawom, które do trwałego stósunku pewnych osób się odnoszą; chociaż pośrednio ten zamiar ustawodawcy może być uczyniony zawisłym od zgodnej woli osoby.

Zapewne osób takich, które nie mają prawa do stałego pobytu w państwie, państwo nie będzie uważało za trwale z nim i ustawami jego związane. A gdy jest uznana zasada prawa narodów i prawa politycznego <sup>1)</sup>, że cudzoziemcy, którzy nie nabyli osobno prawa do trwałego pobytu, mogą być z granic państwa wydalonymi, tedy *domicilium* rzymskie bez równoczesnego nabycia owego prawa nie może uzasadnić stósowania ustaw mających trwałe stosunki na celu. Cudzoziemiec zaś, który owe prawo nabył, a zarazem punkt centralny całej swjej działalności przesiedlił w granice państwa, widocznie chciał całą sferę swego prawa prywatnego poddać państwu, do którego się przeniósł, a przytem przyjętym został przez zagraniczną władzę państwową jako trwale do niej należący. Jeśli atoli przez przeniesienie stałego zamieszkania do innego państwa i równoczesne nabycie prawa pobytu tamże, spójnia łącząca wychodząc z dawniejszą ojczyzną była przerwana, to byłoby udowodnioném, że dla prawa osobowego stanowczemi są ustawy tego państwa, w którém osoba ma stałą siedzibę a zarazem i prawo do zamieszkania.

---

<sup>1)</sup> Heffter, Volkerrecht str. 115.—Jako wybitny wyraz nowszego prawa narodów mogą być uważane następujące zdania Bluntschlego (Volkerrecht, § 382): Żadne państwo obcym w ogólności wzbronić nie może wniknięcia do swego kraju i nie może zamknąć kraju dla ogólnego obiegu. (§ 382) Każde państwo może pojedynczym cudzoziemcom z przyczyn prawnych i politycznych zabronić wstępu do swego kraju. (§ 383) Również państwo jest uprawnione, dla przyczyn publicznych, pojedynczych obcych, którzy tylko chwilowo w kraju przebywają, z tegoż wydalić. Jeżeli zaś w kraju nabyli stałe miejsce zamieszkania, natenczas używają także rozleglejszej opieki prawnej.

W nowszém prawie narodów uznaném jest prawo poddanych. przeniesienia się do innego państwa <sup>2)</sup>. Idzie tu tylko o to, czy nabyciem prawa pobytu w inném państwie i równoczesném przeniesieniem tamże siedziby swój, wypowiedziana jest wola osoby opuszczenia związku państwowego, któremu dotąd ulegała. Stanowczém w tém jest, iż przeniesienie siedziby połączone z nabyciem prawa pobytu w inném państwie, czyni wychodzącę poddanym tegoż państwa, a równoczesny stósunek poddaństwa do dwóch różnych państw naszym zdaniem jest niemożliwy.

Pierwsze wynika ztąd, że chociaż wykonanie praw politycznych, (wedle istniejącego w prawach naszych ścisłego odróżnienia sfery polityczno-prawnej i prywatno-prawnej, może zależyć jeszcze od innych warunków, jak nabycia prawa przebywania i pobytu, to przecieź, gdy niewątpliwie istnieją poddani państwa, którym nie służą prawa polityczne,—istota przynależności do państwa polega na związku pojedynczej osoby przez państwo jednostronnie nierozwiązalnym t. j. na nabyciu prawa przebywania i zamieszkania.

Co do drugiego punktu, to, jak wiadomo, zdania są rozmaite. Zacharia'e (niemieckie prawo państwowe i związkowe, I, str. 444, 2 wyd.) przyjmuje dla państw rzeszy niemieckiej możność kilkakrotnego stósunku poddaństwa, ale bliżej nie traktuje o stósunkach osoby będącej w związku poddaństwa do kilku państw niemieckich. Bluntschli (Ogólne prawo państwowe, I, str. 167, 168) uważa połączenie dwóch praw obywatelstwa w jednej osobie za możliwe, i w części wprowadzone stósunkami czasów naszych. Gdyby ztąd wynikła rzeczywista sprzeczność obowiązków, to dawny związek państwowy miałby pierwszeństwo przed późniejszym; służy przeto państwu, które nadaje cudzoziemcowi obywatelstwo lub urząd, prawo—albo żądać poprzedniego zwolnienia ze związku poddańczego, albo przyzwolić na to, aby dalsze trwanie tegoż było zastrzeżone.

Unger (str. 293) określa obywatelstwo państwowe, jako poddanie osobowości państwowo-prawnej pod pewną władzę państwową i wnioskuje, że gdy osobowość nie jest podzielna, przeto nikt nie mo-

---

<sup>2)</sup> Prawo wychodztwa. Porównaj szczególnie Pözla rozprawę w Bluntschlego *Staatwörterbuch*, I, str. 580; \*także Holtzendorffa *Rechtswörterbuch*, I, str. 143. Prawo wychodztwa uznane jest w austr. ust. zasadn. z <sup>21</sup>/<sub>12</sub> 1867, l. 142 d. n. p. i ograniczone jedynie przez wzgląd na obowiązek służby wojskowej.



że być równocześnie obywatelem kilku krajów. Atoli Unger przyjmuje, iż nie ma związku między publiczno-prawną i prywatno-prawną osobowością, że przeto można na podstawie miejsca zamieszkania należyć pod względem prywatno-prawnym do zagranicy, zaś co do stósunków prawa publicznego—do swój ojczyzny (str. 164).

Wedle zdania naszego, rzecz się w następujący sposób przedstawia. Przynależność do państwa uzasadniona przeniesieniem stałej siedziby i równoczesném uzyskaniem prawa pobytu, obowiązuje do wierności względem państwa, które nas stałe przyjęło <sup>3)</sup>. Wierność wedle istoty swój nie może być ograniczoną jednoczesnym stósunkiem

---

<sup>3)</sup> Tak mówi także Wheaton, I, str. 326. „En général la nationalité d'une personne neutre ou ennemie se détermine par celle de son domicile“. Por. K. N. art. 17 z K. C. K. P. art 17;—pr. pruskie z  $\frac{31}{12}$  1843 o nabyciu i utracie obywatelstwa pruskiego; ustawę zasadniczą brunszwicką z 12 paźdź. 1832 § 24 i 27;—ustawę saską z  $\frac{2}{7}$  1842 o nabyciu i utracie obywatelstwa saskiego. \*Konstytucya niemiecka z  $\frac{16}{4}$  1871 (l. 16 d. n. p.) stanowi w § 3: Dla całych Niemiec istnieje indygenat wspólny z tym skutkiem, że obywatel (poddany) każdego państwa związkowego w każdém inném państwie związkowém ma być uważany za krajowca i témsamém dopuszczonym do stałej siedziby, do prowadzenia przemysłu, do urzędów publicznych, do nabywania gruntów, do nabycia obywatelstwa i do używania wszystkich praw cywilnych, pod temi warunkami co krajowcy; także na równi z temi ma być traktowanym co do dochodzenia praw i opieki prawnej. W Austrii, według ust. zasadniczej z  $\frac{21}{12}$  1867 l. 142 d. n. p istnieje dla wszystkich przynależnych do królestw i krajów w radzie państwa reprezentowanych ogólne austriackie prawo obywatelstwa. W Węgrzech osobne istnieje obywatelstwo; jednak umowa handlowa z Węgrami z  $\frac{24}{12}$  1867 l. 4 d. n. p. z r. 1868 art. XIV stanowi: Przynależni jednego obszaru krajowego, którzy w drugim obszarze krajowym chcą się zajmować handlem i przemysłem, lub szukają pracy, mają zupełnie stać na równi z krajowcami pod względem rozpoczęcia przemysłu i opłat mających się uiszczać. Zdanie, że prawa osobowe mają być rozpoznawane według praw kraju, do którego osoba jako poddany należy — jest dziś można powiedzieć *communis opinio doctorum* i znalazło, jakto w § 26\* wykazaliśmy, wyraz w ustawach towarzystwo rozwoju prawa międzynarodowego. Zachodzi tutaj tylko w praktyce ta trudność, że warunki nabycia obywatelstwa w różnych krajach odmiennie są określone. Mianowicie istnieją w téj mierze następujące systematy: a) system miejsca urodzenia, gdzie takowe rozstrzyga o obywatelstwie (Anglia, Ameryka); b) system miejsca zamieszkania (w niektórych państwach niemieckich); c) system związku gminnego, gdzie należność do gminy jest podstawą obywatelstwa (Szwajcarya); d) system stanowy albo rasowy, gdzie tylko potomkowie narodu są oby-

wierności do innego państwa zupełnie niezależnego. Wychodźca rozwiązuje stósunek wierności, który poprzednio względem państwa rodzinnego istniał, nie może się przeto więcej uważać za należącego do swego państwa rodzinnego. Ztąd wynika, że zarówno prywatno-prawna jakoteż i polityczna osobowość występuje na skutek emigracyi z dziedziny ustaw państwa rodzinnego, przechodząc do innego państwa.

---

watelami (Hiszpania); *e*) narodowy system osobistego związku z ludem. Tutaj rozstrzyga przedewszystkiem pochodzenie od krajowca, a potem osobiste przyjęcie do związku obywatelskiego. Najwłaściwszy to system, panujący we Francyi, Prusiech i Austryi (zob. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, I, 1868, str. 201 n.). W obec tej różnorodności ustaw, proponuje Bluntschli w cennej rozprawie: Die Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr (Kritische Vierteljahresschrift, 1870, str. 450) celem uregulowania stósunków obywatelstwa w obrocie międzynarodowym, zawarcie traktatu osnowy następującej:

1) Dzieci słubne są z urodzenia obywatelami tego państwa, do którego ojciec w czasie ich urodzenia należy, bez względu czy urodzili się w kraju czy za granicą. 2) Dzieci niesłubne, bez względu na miejsce urodzenia, nabywają obywatelstwo matki. Zastrzega się jednakże późniejsze przyjęcie tychże do związku obywatelskiego państw, do którego ojciec należy, jeżeli ustawy krajowe temu nie stoją na przeszkodzie. 3) Jeżeli rodzice dziecięcia są niewiadomi (podrzutek), staje się takowe obywatelem kraju, w którym zostało znalezione. 4) Przez zasłużenie, żona nabywa obywatelstwo męża (inaczej ta rzecz się ma w Anglii). 5) Każdemu państwu wolno określić warunki, pod któremi cudzoziemcy nabyć mogą na ich żądanie obywatelstwo. 6) Żona i dzieci małoletnie, żyjące wspólnie z ojcem, idą za ojcem, jeżeli tenże zmieni obywatelstwo. Zastrzega się jednak odmienne postanowienie władzom dotychczasowego kraju rodzinnego na rzecz zagrożonych w swych prawach członków rodziny. 7) Każdemu własnowolnemu obywatelowi wolno, po dopełnieniu nieodzownych obowiązków względem państwa, wystąpić ze związku obywatelskiego, do którego dotychczas należał. Przypuszcza się jednak, że wychodźstwo nastąpiło *bona fide* i rzeczywiście nastąpiło. Uwolnienie z poddaństwa dotychczasowego dopiero wtedy ma skutek, jeżeli nastąpiło przyjęcie do państwa innego. 8) Związek z ojczyzną pierwotną może być i za granicą utrzymanym na czas nieograniczony. Jeżeli zaś ktoś został przyjętym do państwa obcego i tamże mieszkał przez 5 lat, nie zastrzegłszy sobie dawniejszego prawa swojszczyzny, natenczas przyjmuje się, że takowe utracił i nabył nowe obywatelstwo. Za wzór posłużyć mogą w tej mierze umowa zawarta 22/8 1868 między Ameryką północną a związkiem północno-niemieckim, tudzież między Austryą a Ameryką północną z 20/9 1870, l. 74, d. n. p. z r. 1871. (F. K.)

Zdanie nasze podzielają Feuerbach (Themis 1812 str. 323) i Puttlingen (§ 2). <sup>4)</sup>

Heffter (str. 110) utrzymuje, że można być poddanym kilku państw, za pozwoleniem tychże, że atoli każde państwo dwoistość taką zakazać, i zrzeczenia się poddaństwa zagranicznego żądać lub do wyboru pozostawić może. Ale tém przecież nie zdaje się być rozwiązaniem pytanie, które państwo w przypadku kolizyi ma pierwszeństwo, a zatém do którego państwa osoba rzeczywiście należy.

A przecież zdarzający się często stosunek na pozór dwoistego poddaństwa (praw. niem. akt. związk. art. 18) téj saméj osoby <sup>5)</sup> ma znaczenie zapatrywaniu się Hefftera powinowate. Nie może być dla tego przyjętém, iż poddany, który np. do służby obcego państwa wstępuje, przez czas téj służby ulega nadal bez zmiany obowiązkom, które w ogóle na poddanym ciążyą. Sprzeciwiałoby się to często wręcz przyjętym obowiązkom urzędowym, trzeba raczój z tém następujące łączyć znaczenie. Samo przez się — cudzoziemiec nie ma prawa być przyjętym do naszego związku państwowego. Ale zapewne prawo takie może być szczególnie nadaném albo zastrzeżoném, a to ma miejsce w przypadku, jeśli poddany z zastrzeżeniem swych praw poddańczych wstępuje w cudzą służbę, lub w ogóle za granicę wychodzi. Dopóki bawi za granicą i dawniejszój swojój ojczyzny ponownie jeszcze nie wybrał, jest on cudzoziemcem i nie ma obowiązków względem naszego państwa; jeśli atoli wróci, to natychmiast dawniejsze jego prawa poddańcze odzyskują znaczenie, i nie może mu być odmówioném przyjęcie do naszego państwa. Jeśli i dopóki nie nastąpił wybór dawniejszego państwa rodzinnego, — który atoli w sposób wyraźny lub dorozumiany nastąpić ma, nigdy zaś sam przez się się nie domniemywa, — obowiązany jest każdy do wierności tylko temu państwu, do

---

<sup>4)</sup> \*W tém rozumieniu także zawarta dnia 3 maja 1815 konwencya między Austryą, Rosyą i Prusami odnoszące się do *Sujets mixtes* w Galicyi, wielokrotne poddaństwo przypuszcza tylko co do własności i posiadania, zaś co do osób tylko jedno obywatelstwo uważa za możliwe (por. Zawadzki, P. c. p. I, str. 62). (F. K.)

<sup>5)</sup> Porów. np. ust. saską (z 2 Lipca 1852 § 2 str. 2) wedle którój saksończyka wstępującego w służbę cywilną obcego państwa uważa się, jakoby się zrzekł prawa poddaństwa saskiego, jeśli to bez zezwolenia króla nastąpiło. Ztąd wynika, że gdy zezwolenie króla było uzyskaném, saksończyk znajdujący się w służbie cywilnej państwa zagranicznego nadal swe pierwotne poddaństwo zachowuje.

którego przyjętym został, i wedle ustaw tegoż państwa oceniają się jego prawa osobowe i obowiązki. Że Bluntschli prawo dawniejszego rodzinnego państwa uważa za silniejsze, jest wypływem jego zapatrywania, iż potrzebném jest zezwolenie państwa rodzinnego do wychodźstwa, że przeto należy tegoż zezwolenie uzyskać, o ile wychodźstwo poddanym wyraźnie do woli nie jest zostawioném. Przeciwna zasada wolnego wychodźstwa odpowiada atoli — jak powiedzieliśmy — nowszemu prawu narodów, a wyraźna sankcyja téjże zasady w różnych konstytucjach i ustawach krajowych nie jest wyjątkiem odmiennego prawidła, lecz potwierdzeniem powyższej zasady.

Jeśli więc z jednéj strony osoba pod względem prywatno-prawnym tylko jednemu państwu może ulegać, to należy z drugiejj strony zbadać, czy koniecznie do pewnego państwa należeć musi.

Rozstrzygającym tu jest — że zapewne każde państwo jest obowiązane, nawet w przypadku uroczystego zwolnienia z związku poddańczego, tych, którzy są mu przynależni, napowrót przyjąć do związku poddańczego, o ile nie zostali przyjętymi do innego państwa. W rzeczy samej osoba taka nie miałaby w ogóle stałego miejsca zamieszkania na całej zamieszkanéj kuli ziemskiej, gdy inne państwa przyjęcia odmówiły — i nie istniałoby prawo, wedle któregoby osobiste jej stosunki ocenionemi byćby mogły. Traktaty państwowe w tym duchu zawarte, zawierają przeto tylko uznanie umowne <sup>6)</sup> téj zasady między odnośnemi państwami.

Zwolnienie z związku poddaństwa należy przeto uważać za zawarowane przyszłém przyjęciem do innego państwa tylko, jako się samo przez się rozumie; dopóki zwolniony nie wrócił, nie może być mowy o wykonaniu praw politycznych, — które z istoty swéj przypuszczają trwałe przywiązanie do państwa rodzinnego, — skoro już raz nastąpiło oświadczenie przeciwnego postanowienia, uwidocznione uzyskaniem zwolnienia. To *domicilium*, wedle którego się ocenia osobiste przymioty, dopóty trwa, dopóki się nie uzyska nowego. W téj myśli wyraża się także Vattel (I, ch. § 219), a na podstawie praktyki sądów amerykańskich — Story (§ 47).

---

<sup>6)</sup> \*Według zgodnych oświadczeń rządów. niemieckiego i austriackiego z 4 i 26 Lipca 1875, obowiązały się te państwa, nawzajem przyjmować swych poddanych, gdyby poddany nawet, według ustaw państwa przyjmującego, obywatelstwo utracił, jeżeli tylko jeszcze w kraju drugim nie nabył obywatelstwa (r. m. spr. wewn. z 18/8 1875, l. 112 d. n. p.). (F. K.)

W każdym przypadku atoli odróżnić należy rzeczywiste ustanowienie stałego zamieszkania od prawa do tego. Zdarza się często, że ktoś nabywa prawo pozostawania w pewnym miejscu, a przecież nadal w miejscu dawniejszego swego mieszkania zostaje, by tam prowadzić zajęcie przemysłowe (Cod. Nap. art. 17 ustęp 2-gi).

Tu zatem stanowiącą jest dla ocenienia stósunków osobowych siedziba dawniejsza, i takową, jako już raz istniejący stósunek prawny, dopóty za trwającą poczytać należy, aż udowodnionóm będzie jój zniesienie (F o elix, nr. 28. str. 55; Burge I. str. 54).

Wedle powyższych wywodów przeto, pominąwszy wykonanie praw politycznych, ile razy jakieś stósunki prawne osoby w ogóle wedle ustaw jój ojczyzny ocenić wypadnie, należy jako ojczyznę uważać to państwo, w któróm osoba ma swą stałą siedzibę i zarazem prawo pobytu, t. j. prawo trwałego przebywania, nie mogące być jednostronnie przez władzę państwową zniesionóm. Z rezultatem tym da się pogodzić większa część ustaw poddających ocenienie stósunków osób prawom jój ojczyzny

Otóż najpiérw — te ustawy <sup>1)</sup> i traktaty państwowe, które czynią osobiste przymioty osób zawisłemi od ustaw miejsca zamieszkania, o ile nie ukazują wyraźnie na faktyczne miejsce pobytu, jak to czyniło prawo rzymskie. Można niemal powiedzieć, że nawet rzymskie *domicilium* nie mogło być nabytóm w pewnym państwie, bez równoczesnego nabycia prawa pobytu, gdyż pod względem prawnym, osoby, która w każdój chwili z miejsca, w któróm chce przebywać, wydaloną być może, nie można uważać za stale tamże osiedloną. Bezpośrednie potwierdzenie naszego zdania znajdujemy w ustawach, które nabycie stałego zamieszkania, czynią zależne od nabycia prawa poddaństwa, lub od szczególnego zezwolenia władzy.

Z drugiej strony nie są z tém w sprzeczności i te ustawy, wedle których stanowiącemi dla ocenienia prawa osobowego są ustawy kraju, którego się jest obywatelem. Stałe zamieszkanie połączone z prawem pobytu, tworzy przynależność państwową, a tém samym prawo obywatelstwa: czy z nabytóm w ten sposób prawem obywatelstwa, połą-

---

<sup>1)</sup> K. Nap. na pozór przyjął odmienne zasady co do mieszkających we Francji obcych i co do mieszkających za granicą francuzów (K. C. art. 3 i art. 13). Jednakże francuzami za granicą mieszkający są według art. 17 tylko tacy, którzy w kraju zagranicznym przebywają nie *sans esprit de retour*, a zatem tam nie mają miejsca zamieszkania.

ezone są wszystkie prawa polityczne, lub nie—jest dla naszego pytania obojętném, gdyż są obywatele państwowi (np. dawniej we wszystkich krajach żydzi) którzy praw tych nie posiadają.

Następujące atoli trudności:

1) że ktoś ma kilka miejsc stałego pobytu;

2) lub że nie ma stałego pobytu,—

odpadają, jeżeli trzymać się będziemy zdania, którego bronimy.

### § 31.

Przynależność do państwa wedle ustaw wszystkich narodów polega na pochodzeniu; prawie powszechnie rozstrzyga przynależność rodziców: u dzieci ślubnych—ojca, u nieślubnych—matki; a miejsce urodzenia jest obojętném. Należy nam to przyjąć jako słuszne, gdyż narodowość w rzeczy samej polega na pochodzeniu. Tylko podrzutki stanowią tutaj konieczny wyjątek; przynależnymi są do państwa, w którym ich znaleziono <sup>1)</sup>. (Vattel, I, roz. 19, § 212, 215;—Heffter, str. 108, 109;—Foelix, str. 53, 54;—Story, § 46;—Ust. saska 2 Lipca 1852, §§ 2, 3).

Wątpliwszym atoli wydaje się być przypadek następnego uprawnienia dzieci (subsequens legitimatio). Gdy wedle ustaw dzieci uprawnione uważać należy za ślubne, to i te winnyby pójść za ojcem. Atoli uprawnienie dzieci polega na jednostronném oświadczeniu ojca, które może jest i mylném; ściśle zatem rzecz biorąc, dla zabezpieczenia praw dzieci, nie będzie można pominąć zatwierdzenia opiekunów, a nadto i władzy nadopiekuńczej, ponieważ zakończenie opieki wskutek uprawnienia nie należy do zakresu prawidłowego praw i obowiązków opiekuna. Przyzwolenie władzy państwowej, której ulega ojciec dziecięcia, nie jest wymaganém przy legitymacyi, gdyż wskutek niej dzieci wedle ustawy stają na równi z dziećmi ślubnymi, a dzieci ślubne używają praw obywatelskich ojca. Również nie potrzeba przyzwolenia państwa, w którym

---

<sup>1)</sup> Wedle ustaw angielskich (Blackstone, I, 373, staje się każdy urodzony w Anglii poddanym angielskim, bez względu czy rodzice są anglikami, czy nie. Przeciw tej zasadzie, opierającej się na zapatrywaniu feudalnym, oświadczają się Story, § 46 i Gand, nr. 242.

dziecię dotąd ojczyznę swą miało, o ile tego nie wymagają szczególne przepisy wydane dla małoletnich. Jestto bowiem wynikiem ogólnych zasad, iż każdy ma prawo wychodźstwa, które nie może być odmówionem małoletnim, owszem dla nich wykonuje takowe władza nadopiecznika. Przystosowanie zaś (adoptio), pominawszy odrębne postanowienia ustaw inaczéj zarządzających, jako polegające na dowolnym akcie osób odnośnych, nie nadaje przystosobionemu stanu przystosobiciela, również nie może udzielić przystosobionemu praw obywatelskich bez przyzwolenia władzy państwowej (Puttlingen, str. 5).

Inném atoli jest pytanie, czy przystosowanie obcokrajowego przez krajowcę i odwrotnie zgoda żadnego nie wywiera skutku (jak to przyjmuje Foelix, str. 86 i 87). Lecz gdy nawet ślubny syn cudzoziemca nabyć może przmiot krajowca (Demangeat, str. 87), to nie da się wykazać przyczyna, dla czegoby różnica narodowości przystosobiciela i przystosobionego miała czynić przystosowanie niedopuszczalném. Istnieją przeto wszelkie zobowiązania prywatno-prawne między przystosobicielem a przystosobionym, które w ogóle z tego stósunku wypływają: jeśli zatém ojciec ma na mocy władzy ojcowskiej prawo stanowić o stałej siedzibie dzieci, również i to prawo przystosobicielowi względem przystosobionego służyć będzie. Jeśli wtedy przystosobiciel postanowi, iż jego syn przystosobiony ma nabyć stałą siedzibę w inném państwie, to wola ta musi być uszanowaną także przez państwo, do którego przystosobiony pierwotnie należał; atoli rozporządzenie to może być tylko wtedy skuteczném, jeśli przystosobionemu władza państwa, w której ma być przystosobionym, dozwoli nabyć tamże stałe zamieszkanie. Odmienne rozstrzygnięcie mogłoby być tylko tém usprawiedliwione, że odmówioną jest cudzoziemcowi władza ojcowska nad krajowcem, i odwrotnie; takie atoli postanowienia, jako mające za przedmiot czysto prywatno-prawne stósunki, nie domniemywa się samo przez się, lecz w obec ogólnie przyjętej równej zdolności prawnej cudzoziemców i krajowców, w dziedzinie prawa prywatnego, wymagałoby wyraźnego przepisu ustawy.

Małoletni będący pod władzą ojca nabywają bez wątpienia przynależność państwową, wtedy, jeśli z nim żyją w jedném domu (Foelix, s. 94). Nie można bowiem rozsądnie przyjmować, aby władza państwowa chciała rozerwać dom cudzoziemca, którego trwale do związku poddańczego przyjęła. Nie można atoli podać jéj saméj przyczyny, co do tych dzieci małoletnich, które już nabyły dla siebie stałą siedzibę. Lecz łatwo z tém pogodzimy przy-

znanie wszystkim dzieciom małoletnim prawa nabycia przymiotu poddanego <sup>2)</sup>).

Małżonka z chwilą zawarcia małżeństwa należy do państwa, którego poddanym jęj małżonek <sup>3)</sup>). Jeśli np. w Anglii cudzoziemki zaślubionej anglikowi mimo to za Angielkę się nie uważa, nie znaczy to, iż nie tam jęj stała siedziba i że nie ma prawa do stałego pobytu, lecz tylko, że nie nabywa przywilejów, jakie Angielce z urodzenia w obec cudzoziemki w Anglii służą (Demangeat, I, s. 82, 83). Większość ustaw uważa cudzoziemkę zaślubioną krajowcowi pod każdym względem za krajową, wątpliwem tylko może się przedstawić, czy, jeśli po zawarciu małżeństwa małżonek jako poddany do innego związku państwowego wstępuje, zarazem i małżonka prawo poddaństwa w pierwszym państwie, któremu małżonkowie ulegali, traci. Wedle Foelixa (II str. 93) ustają w tym przypadku dawniejsze prawa żony; Demangeat i inni przezeń powołani autorowie francuzcy są zdania przeciwnego. Ale gdy Demangeat przyznać musi, że kobieta z konieczności dzieli stałe zamieszkanie męża, tudzież, jak widzieliśmy, stałe zamieszkanie połączone z prawem pobytu uzasadnia przymiot poddaństwa, to w rzeczy samęj i on pytania tego nie rozwiązuje odmiennie; przyznać tylko wypada żonie, jeśli męża przeżyje, lub się z nim rozwiedzie, możność nabycia praw obywatelskich w dawniejszjęj swęj ojczyźnie <sup>4)</sup>). Inne atoli zachodzi pytanie, czy żona musi pójść za mężem, który po zawarciu małżeństwa postanawia zmienić swą stałą siedzibę, a zarazem z takową i poddaństwo. Jeśli mąż ma zamiar przesiedlić się do którego z europejskich cywilizowanych państw, wypada dać bezwarunkowo twierdzącą odpowiedź z uwagi na ważność i świętość związku małżeńskiego; jeśli by atoli przesiedlenie to nastąpić miało do krajów zamorskich, należy rozstrzygnąć to pytanie wedle za-

---

<sup>2)</sup> Foelix, I, str. 94 myli się twierdząc, iż naturalizacya ojca musi objąć naturalizacyą dzieci. Porów. ust. prusk. 31 grudn. 1842, § 10: „Nadanie obywatelstwa pruskiego rozciąga się, jeśli nie uczyniono zarazem wyjątku, równocześnie i do małżonki i dzieci małoletnich, będących jeszcze pod władzą ojcowską.“

<sup>3)</sup> Foelix, I, str. 93. „C'est la consequence du lien intime qui unit les epoux consacré par toutes les nations, et passé ainsi en principe du droit international.“ K. N. art. 12; K. C. K. P. art. 17; Pr. pruskie z 31 grud. 1842 art. 10; K. e. austr. § 32;—Story, § 32.

<sup>4)</sup> Code civil. art. 19; K. cyw. Kr. Polsk. art. 19.



chodzących szczególnych okoliczności z uwzględnieniem pobudek przesiedlenia.

Sporném jest atoli, czy małoletni może zmienić stałą siedzibę i przesiedlić się do innego państwa. Wielu przyjmuje, że małoletni zachowuje ostatnie „domicilium“ swego zmarłego ojca (Bouhier Chap. 21, nr. 3; Chap. 22, nr. 16, 24; — Boullenois II str. 69; — Story § 46; — Foelix, I, str. 54, 55). Inni przyzwalają na zmianę stałej siedziby, o ile nie zachodzi podstępny zamiar opiekuna, jak np. by uzyskać inne prawo do dziedziczenia majątku po swym pupilu. (H. Voet, Comment. 4, 4, § 10). Inni znów oświadczają bez żadnych zastrzeżeń, że opiekun mocen jest stałą siedzibę pupila zmienić. (Rodenburg, pars II, tit. 2, c. 1 § 6; — Bykershoek, Quaest. jur. priv. L. I, c. 16). Odpowiedź na pytanie to zależy będzie od tego, czy uprawnienie do zmiany stosunków poddaństwa uważać będziemy za osobiste, które przez zastępcę wykonaném być nie może. Z uwagi, iż ojciec jest mocen stałą siedzibę i stosunki poddańcze swych dzieci małoletnich zmienić, należy nam to zaprzeczyć, chyba że ustawa stanowczo inaczej zarządza <sup>5)</sup>. Na każdy przypadek zmiana „domicilii“ będzie mogła nastąpić li za przyzwoleniem władzy nadopiekunczej <sup>6)</sup>; nie jest to bowiem aktem zwykłego zarządu, a może zmienić nader ważne prawa osobiste pupila. Z tém przeto ograniczeniem dopuszczalność zmiany siedziby przez opiekuna nie ulega wątpliwości,—pupila zaś, tegoż krewnych i dziedziców wymóg przyzwolenia władzy nadopiekunczej dostatecznie strzeże przed podstępném postępowaniem opiekuna, mającém może na oku spadek po pupilu; z drugiej strony zdanie, że w czasie małoletności w ogóle nie jest dopuszczalną zmiana stałej siedziby, może prowadzić bez wątpienia do nader szkodliwych następstw dla pupila <sup>7)</sup>. Koniec małoletności należy atoli w tym przypadku ocenić wedle ustaw państwa, któremu małoletni podówczas ulega, nie zaś wedle ustaw tego państwa do którego się przenieść zamierza. Przyjęcie do innego

---

<sup>5)</sup> Foelix, str. 90, not. a.—Porów. art. 2 ust. franc. z 9 lutego 1851).

<sup>6)</sup> Porów. ust. sask. 2 lipca 1852 §19: do wypuszczenia ze związku poddańczego osób będących pod władzą opiekuńczą wymaga się przyzwolenia władzy nadopiekunczej.

<sup>7)</sup> W Austrii może opiekun starać się o nabycie obywatelstwa dla pupila swego (Unger, I, s. 295). Również orzekają sądy angielskie i amerykańskie, iż opiekun „bona fide“ może zmienić skutecznie siedzibę swego pupila (Story, § 506).

państwa wtedy tylko jest możliwém, jeśli spójnia osoby z państwem, któremu dotąd ulegała, będzie rozwiązana: a rozwiązanie to może tylko wedle ustaw właśnie tego państwa nastąpić, wyjąwszy gdyby zasady te z powszechnie uznanemi zasadami prawa narodów były w sprzeczności; w tym przypadku państwo drugie nie jest obowiązane uznawać tych przepisów. Niewątpliwie nie odnosi się to do ustaw stanowiących granice małoletności.

Niezależnym od powyższego wywodu jest pytanie, czy państwo chce przyjąć osoby, które wedle ustaw jego nie są pełnoletniemi; w tej myśli rozumieć należy przepis ustawodawstwa francuzkiego, wymagający do przyjęcia w związek poddańczy 21 lat życia. Nie można go zaś pojmować tak, iż tu tylko idzie o pełnoletność wedle ustaw francuzkich, nie zaś zarazem o pełnoletność wedle ustaw dotychczasowej ojczyzny.

Wdowie nie można przyznać prawa zmiany stałego zamieszkania jój dzieci małoletnich, chyba że wedle ustaw jój państwa powołana by była do zastępowania swych dzieci w znaczeniu prawnem. (Unger, austr. prawo pryw. I, str. 296, nr. 29). Atoli za przyzwoleniem władzy nadopiekuńczej, dzieci będą mogły pójść za matką, a da się z tém pogodzić postanowienia niektórych traktatów państwowych, wypływające ze względów ludzkości, że dzieci do pewnego wieku nie można odłączać od rodziców, że zatem i do państwa, w którym matka przynależność nabyła, tymczasowo przyjętymi być muszą.

Czy sprawowanie urzędu państwowego lub wstąpienie do służby cywilnej lub wojskowej uzasadnia przyjęcie do związku państwowego — nie można ogólnie utrzymywać. Stanowczemi tu są postanowienia poszczególnych prawodawstw które atoli po największej części łączą ze sprawowaniem urzędu państwowego nabycie obywatelstwa. (Foelix, I, str. 98).

Wedle których atoli ustaw rozstrzygnąć przynależność do państwa, jeśli prawo zagraniczne i krajowe co do nabycia i utraty takiej odmienne zawierają postanowienia?

Idąc w ślad zasad przez nas przyjętych, łatwo odpowiedzieć na to pytanie. Widzieliśmy, że wystąpienie z związku państwowego, dopóki nie nastąpiło przyjęcie do innego państwa cywilizowanego, uważać należy za zawarowane przez późniój nastąpić mające przyjęcie do państwa zagranicznego. Przypadek przeto, że się do żadnego państwa nie należy, wcale zdarzyć się nie może, a przepisy ustawodawstwa jakiegoś państwa odnoszące się do wystąpienia z jego związku, tylko wtedy stają się skutecznymi, jeśli zarazem zadosyćuczynio-

no warunkom wymaganym celem wstąpienia do innego związku państwowego.

Drugi zaś przypadek, że wypełniono wprawdzie warunki wstąpienia do owego związku państwowego, ale nie uczyniono zadość wymogom ustawodawstwa tego państwa, któremu rzeczona osoba dotąd ulegała, znajduje rozstrzygnięcie w również powyżej przytoczonej zasadzie prawa narodów, że każdemu służy prawo wychodźstwa do innego kraju. Rozchodzi się zatem jedynie o wyraźne oświadczenie woli wychodźcy. Wtedy tylko zachodziłby wyjątek, gdyby wychodźca od istniejących już obowiązków w ojczyźnie np. od obowiązku służby wojskowej podstępnie się usuwał. Wtedy nie możnaby odmówić państwu rodzinnemu prawa wymuszenia na wychodźcy wykonania tych obowiązków, chociażby państwo, do którego odnośna osoba później przyjętą została, w obec raz już nastąpionego przyjęcia, będącego dla rządu tegoż państwa wiążącym, nie byłoby zobowiązaniem do dania pomocy, by wymusić wypełnienie tego obowiązku, a nawet nie byłoby do tego uprawnionem.

Trzymać się atoli należy téj zasady, iż czasowy pobyt nie stoi na równi z przyjęciem do państwa; odmienne przypuszczenie zniszczyłoby pojęcie poddaństwa lub przynależności państwowej <sup>8)</sup>. Wymaganem zatem będzie, by osoba nabyła prawo zamieszkania w obcym państwie t. j. należenia do niego, a nie wystarczy — iż władza państwowa służącego jój prawa wydalenia cudzoziemców zazwyczaj nie wykonywa. Wprawdzie i tu możnaby także przypuścić, iż już pobytem przez pewien przeciąg czasu nabyć będzie można to pierwsze prawo.

Wątpliwości nasuwać może jeszcze następujący przypadek. Częstokroć opuszcza niejeden swą ojczyznę z postanowieniem powrócenia do niej, atoli później na stałe osiedla się za granicą. Jeśli zarazem

---

<sup>8)</sup> Mohl, Staatsrecht, Volkerrecht und Polittk I, str. 651, uw.: „Naturalną jest rzeczą, że tylko według ustawodawstwa odnośnego państwa ocenić należy, kto uważanym ma być za obywatela, kto za obcego. Zależy od woli państwa, czy chce ułatwić lub utrudnić nabycie obywatelstwa. Może także obywatelowi, dopiero przyjętemu, chwilowo lub dożywotnie odmówić pewnych praw politycznych, ale to nie zmienia z istoty rzeczy, że państwo takich, których do związku swego jeszcze nie przyjęło rzeczywiście, jeszcze jako obywateli swych ogłosić i chronić nie może, i z najpierwotniejszych zasad prawnych wynika, że częściowe dopiero dopełnienie warunków przyjęcia nie zmienia stosunku prawnego.

nabędzie w zagraniczném państwie i prawo pobytu, to chociaż nie uczynił wyraźnego oświadczenia, iż występuje z związku państwowego dotychczasowej swój ojczyzny, przecież nie może być uważanym za przynależnego do tegoż państwa. Wychodźstwo bowiem w zasadzie jest pozostawioném do woli wychodźcy; a jeśli państwo rodzinne wymaga wyraźnego oświadczenia, lub też formalnego zwolnienia z związku państwowego, postanowienia takie wiązać nie będą państwa, do którego odnośna osoba obecnie przyjętą została (Wheaton, I, str. 309, 310).

W granicach tego samego państwa rozstrzyga jedynie miejsce zamieszkania; gdyż prawo obywatelstwa w pojedynczych gminach miejskich lub wiejskich ma wyłącznie znaczenie polityczne, lub też wpływa tylko na korzyści służące obywatelom pewnej gminy. Ale z téj samój przyczyny, jak powyżej, w stosunku różnych państw, przypuszczać należy, iż do uzasadnienia innego prawa osobowego obok przeniesienia stałej siedziby wymaganém będzie jeszcze nabycie prawa pobytu. jeśli nie istnieje wolność przesiedlenia lub przynajmniej z reguły wolność pobytu w każdém miejscu kraju. Obok tego już z natury rzeczy wynika, iż jeśli ustawy miejsca zamieszkania stanowiąc mają o prawie osobowém, tedy nie da się pomyśleć kilkoraka stała siedziba osoby; również przypadek, iżby poddany państwa mógł być bez miejsca zamieszkania, jeśli kilka praw partykularnych istnieje. Reguły prawa rzymskiego niemniej i tu nie są stanowczemi, gdyż, jak widzieliśmy w prawie rzymskiém, nigdy miejsce zamieszkania o prawie osobowém nie stanowiło.

Rozstrzygającym jest zamiar odnośnej osoby poddania się stale jednemu lub drugiemu prawu miejscowemu, tudzież uwidocznienie tego zamiaru przez stały pobyt w jedném lub drugim miejscu; w skutek czego też—co się często zdarza, jeśli ktoś faktycznie w kilku miejscach się osiedla, niekoniecznie rozstrzygać będzie dawniejsze faktyczne miejsce zamieszkania (tak sądzi Savigny, str. 101); owszem, wedle szczególnych okoliczności należy zbadać prawo miejscowe, które ma być stanowczém (Story, § 45, str. 9).

Lecz i dzisiaj rzymskie domicilium <sup>9)</sup> nie jest bez znaczenia. Owszem zachowało zupełnie znaczenie, jakie miało w prawie rzym-

---

<sup>9)</sup> Rozstrzygnięcie praw osobowych, według poddaństwa — nie zaś według faktycznego miejsca zamieszkania, pociągnąć może za sobą w praktyce niekiedy niedogodności. Być może, że ktoś przez długi czas żyje w kraju obcym, tam ma wielkie składy handlowe lub przedsię-

skiem. Wedle większości ustaw rozstrzyga miejsce zamieszkania o pod-  
sądności; a w ogóle tam, gdzie czysto faktyczne zachodzą stosunki  
np. dozwolone stronom urządzenie aktu prawnego wedle zwyczaju  
jednego lub drugiego miejsca, uwzględnić będzie trzeba, jeśli w da-  
nym przypadku ustawodawstwo miejsca zamieszkania stanowczém być  
miało, również faktyczne mieszkanie, nie będzie zaś rozstrzygać pra-  
wo pobytu lub przynależność państwowa. Poznamy znaczenie tego  
zdania później, zwłaszcza w prawie handlowém.

#### IV. CZY SĘDZIA PRAWO ZAGRANICZNE STOSOWAĆ MA TYLKO NA WNIOSEK STRON, LUB TEŻ Z URZĘDU, I JAK NALEŻY DOWÓD PROWADZIĆ (ORAZ JAKIE SĄ SKUTKI ZANIECHANEGO LUB BŁĘDNEGO ZASTOSOWANIA PRAWA ZAGRANICZ- NEGO)?

##### § 32.

I. Co do pierwszego pytania umieszczonego, w napisie są trzy  
różne zdania. Wedle zdania pierwszego prawo zagraniczne w obec  
sędziego jest tylko faktem i jako taki ma być uważaném w procesie <sup>1)</sup>.

---

biorstwa, a mimo to spadek po nim nie bywa regulowanym według ustaw  
tego kraju. Lecz zdanie przeciwne — pomijając nierozwiązalną trudność  
kilku miejsc zamieszkania — do jeszcze większych doprowadza niedogo-  
dności. Spadkodawca np. może według naszego zdania, prosząc o nada-  
nie prawa pobytu, zapobiedz wszelkim trudnościom, gdy według zdania  
przeciwnego uważanym być może pobyt tylko chwilowy spadkodawcy za  
zmianę miejsca zamieszkania.

<sup>1)</sup> Oppenheim, Volkerrecht, str. 381. Sąd najwyższy w Ber-  
linie rozstrzygnął orz. z 19 Maja 1857 (Striethorst 21 str. 49): „Co do  
spraw, które mają być rozstrzygnięte według ustaw obcych, istnienie  
9\*

Stosownie do tego sędzia, bez wyraźnego powołania się stron, do stosowania prawa zagranicznego nie jest uprawnionym.

Przeciwnie zdanie wymaga, aby — jeśli w ogóle prawo zagraniczne musi być stosowanem — stosowanie tegoż nie było zależnem od wniosków stron, i że tylko stronom, powołującym się na prawo zagraniczne może być poleconym dowód, jeśli zresztą dowód prawa zagranicznego jeszcze należy uważać za potrzebny. O tyle znów między stronnkami tego zdania zachodzi różnica zapatrywań, iż jedni w każdym przypadku wymagają wykazania prawa zagranicznego <sup>2)</sup>, inni zaś tylko wtedy, jeśli sędziemu, bez dalszego dowodu, nie jest ono dostatecznie znanem <sup>3)</sup>.

Pośrednie, lecz mało uznane zdanie, uważa sędziego wprawdzie za uprawnionego do stosowania prawa zagranicznego, atoli nie za obowiązowanego (Kori III, str. 29).

Polegając na tém jak przyjęliśmy, że stosowanie ustaw obcych polega na wyraźnem lub domniemaném postanowieniu ustawodawstwa ojczystego, które przekazuje obcemu prawu rozstrzygnięcie przypadku, to słuszność drugiego zdania nie może ulegać wątpliwości; przeciwnie zdanie stawia do woli stron stosowanie przepisów prawnych, i obowiązuje sędziego — gdy musi uważać prawo zagraniczne jako fakt — do rozstrzygania, wedle okoliczności podług najdziałwiejszych zasad prawnych <sup>4)</sup>; a zdanie pośrednie, poruczające sprawę dowolności sędziego, sprzeciwia się istocie urzędu sędziowskiego <sup>5)</sup>.

Nie można przeciwko temu zarzucić, iż strona, która w sporze nie powołała się na prawo zagraniczne, milcząco się tém samém pod

---

ustawy albo prawa jest przedewszystkiém faktem, który w razie zaprzeczenia musi być udowodnionym.“

<sup>2)</sup> Reyscher, Wurtemb. Privatr. § 81.—§ 53, I, 10 postępowania cywilnego pruskiego wymaga dowodu na prawo zagraniczne, jak na każdy inny fakt.

<sup>3)</sup> Wachter, I, s. 310. Praktyka sądu najwyższego w Kassel p. Strippelman, I, s. 57, 09. Do stronników zapatrywania tego policyjnie wypada i tych, którzy do prawa zagranicznego analogicznie zasady o dowodzie prawa zwyczajowego stosują, jak Savigny (I, s. 91), Mittermajer (Archiv f. d. civil. Praxis, 18, s. 67, in.), Seuffert (Comm. I, s. 235), Unger (I, 306, uw. 40).

<sup>4)</sup> Porów. przeciw temu Kritz, Rechtsfalle, II s. 95;—Schaffner, s. 208

<sup>5)</sup> Porównaj przeciw temu Wachter, I, 310.

daje prawu krajowemu, gdyż można przypuścić, jak się wyraża wyrok najwyższego trybunału w Lubecie z d. 30 Stycznia 1850 (p. Seuffert, 9, str. 327), że strona przegrywająca wedle prawa krajowego, jedynie przez pomyłkę zaniechała powołać się na prawo zagraniczne.

Z praktycznego stanowiska czyniono zarzut zdaniu, którego brnimy, że często uwikła sędziego w niepotrzebne trudności i że nie można od niego żądać znajomości prawa zagranicznego. Ostatni zarzut o tyle jest słusznym, iż nie można obwinić sędziego o zaniedbanie obowiązku urzędowego, jeśli w obec tego, iż strona na prawo zagraniczne się nie powołała, stosowania tegoż zaniechał. Lecz pierwszy argument w rzeczy samej niczego nie dowodzi; wiele przepisów prawnych ustanowionych jedynie celem zabezpieczenia praw innych, prowadzi często do praktycznie bezpożytecznej przewłoki, a przecież musi być przestrzegane.

Przyznać możemy tylko co następuje. Jeśli żądania stron uzasadnione są przez prawo krajowe, a sędzia nie ma pewnej wiadomości o tém, że wedle prawa zagranicznego,—które ściśle wzięwszy musiałoby stanowić podstawę rozstrzygnięcia, — owo żądanie jest nieuzasadnioném, to może w wyroku przypuścić, że prawo zagraniczne w rzeczonym przypadku zgadza się z prawem krajowém, i może pytanie, czy i które prawo zagraniczne ma być stosowaném, w wyroku jako niestanowcze pominąć. Wynika to ztąd, że w różnych prawach narodów cywilizowanych znajdujemy wielką ilość zgodnych przepisów prawnych, a zgodność tę będzie sędzia mógł z wszelką pewnością przyjąć, jeśli żądania stron wedle faktów przez nich przytoczonych w prawie krajowém sądu są uzasadnione, a zarazem nie nastąpiło odwołanie się do prawa zagranicznego. Gdybyśmy tego nie przypuścili, musiałby w procesie, w którym o prawo zagraniczne rozchodzić się będzie, prowadzonym być dowód na najprostsze zasady, nieodzowne w prawach każdego państwa cywilizowanego.

II. Wedle tego stosuje się ciężar dowodu: dowodzenie będzie rzeczą strony, która powołuje się na przepis odmienny od krajowego. Tylko za urzędowo wystawionemi dokumentami zagranicznymi będzie przemawiać domniemanie legalności, i wedle tego wyjątkowo nie na prowadzącego dowód, lecz na przeciwnika spadnie ciężar dowodu, chociażby wygotowanie takiego dokumentu nie odpowiadało ustawom w miejscu sądu obowiązującym.

Postępowanie celem udowodnienia prawa zagranicznego będzie analogiczne z dowodzeniem prawa zwyczajowego <sup>6)</sup>. Sędzia przeto nie będzie ograniczony do środków dowodowych wprowadzonych przez strony, lecz uprawnionym do samodzielnego przysporzenia takich <sup>7)</sup>. Również strona przeciwna nie mogłaby się sprzeciwić wprowadzeniu nowych środków dowodowych po upływie terminu zakreślonego ustawą do przeprowadzenia dowodu; gdy atoli spór musi być ukończonym, a strona powołująca się na prawo zagraniczne, przez spóźnione—choć jeszcze przed wydaniem wyroku—wprowadzenie nowych środków dowodowych, dowolnie sprawę przewleczy mogła, jeśliby sędzia był obowiązany do zbadania środków dowodowych za późno przywiedzionych, tedy prekluzya środków dowodowych wprowadzonych po upływie terminu dowodowego, jest konieczną, a sędzia także spóźnione podania będzie mocen bez badania ich treści odrzucić, chyba że restytucya ta była uzasadnioną (lub strona przeciwna się zgodziła).

Za środek dowodowy może być wszystko użytém, co zdolne jest wywołać u sędziego uzasadnione przekonanie, iż przywiedzione przez stronę przepisy prawne obecnie mają moc obowiązującą (Story, § 639); nie starczą atoli takie środki dowodowe, których moc dowodu na zgodnej woli stron polega. Zatem przyznanie <sup>8)</sup> i wskazanie przysięgi jest wykluczoném, wyjąwszy, że to ostatnie ma być użyte celem udowodnienia pojedynczych okoliczności faktycznych, stwierdzających istnienie pewnego prawa zwyczajowego za granicą. Dopuszczenie bowiem tych środków dowodowych mogłoby w danym przypadku sędziego zmusić do sądzenia wbrew swemu przekonaniu wedle zasad prawnych, które zresztą nie istnieją. Najodpowiedniejszym zapewne środkiem dowodowym co do istnienia pewnego przepisu prawnego, są poświadczenia zagranicznych trybunałów i poważanych prawników, gdyż nawet w obec formalnie ogłoszonych ustaw może istnieć odmienna praktyka lub sądowe tłómaczenie, które sędziemu znajdującemu wyłącznie osnowę ustawy, byłyby niewiadome, a przytem często nie

---

<sup>6)</sup> W Anglii i Ameryce o tém, czy pewna ustawa za granicą istnieje, rozstrzyga sąd nie Jury (Story, § 638).

<sup>7)</sup> Porównaj wyroki sądów najw. w Rostoku z d. 16 Listopada 1843 (Seuffert, 12, s. III); w Kassel z d. 1 Kwietnia 1859 (Seuffert, 13, s. 254),

<sup>8)</sup> P. Schöffner, s. 209, który jednakże chce przypuścić wskazanie przysięgi.



będzie sędzia miał pod ręką zupełnego materiału do zrozumienia ustawy<sup>9)</sup>. Lecz gdzie istnieją znane i zupełne kodeksy ustaw, można bezpośrednio na podstawie tychże wyrokować<sup>10)</sup>; przedłożenie atoli pojedynczych ustępów w oderwaniu, bez poświadczenia zagranicznych sądów lub prawników, myśl tychże objaśniającego, uważać wypada z zasady za niedostateczne, gdyż na znaczenie przepisu prawnego wpływa stosunek do powinowatych zasad prawnych i stanowisko w kodeksie.

Wobec możliwości, że pewne przepisy prawne uległy zmianie, nie dość jest wykazać ich powstanie, owszem sędzia nabyć ma przekonanie, że nadal moc obowiązującą mają, a na domniemanie, które za trwaniem raz powstałego konkretnego stosunku prawnego przemawia, zarówno jak w prawie swojskiem tak i tutaj powołać się nie można. Bez dalszego dowodu przyjąć wszakże można, że ustawa, od której ogłoszenia krótki czas upłynął, nadal ma moc obowiązującą.

III. Skutki zaniechanego lub błędnego zastosowania ustaw obcych, ocenić wypada jak nadwężenie podobnych przepisów prawa swojskiego, gdyż zastosowanie prawa zagranicznego polega na wyrażnym lub domniemanym postanowieniu prawa swojskiego. Wprawdzie najczęściej z uwagi—że zazwyczaj nie jest przepisaniem stosowanie pewnego przepisu prawa zagranicznego, przy osądzeniu jakiegoś stosunku prawnego wedle jednego lub drugiego prawa terytoryalnego, nie będzie zachodziło nadwężenie „*juris clari in thesi*“, wykluczone przeto są wszystkie te środki prawne, u których takie nadwężenie

---

<sup>9)</sup> Wedle zdania niektórych prawników mają we Francji być dostatecznymi poświadczenia zagranicznych trybunałów (Mittermayer l. i c. str. 80). W Prusiech wedle reskryptu minis. sprawiedl. z d. 8 Grudnia 1819, istnienie ustaw angielskich stwierdza dostatecznie uwierzytelnione poświadczenie dwóch prawników angielskich znanych, którego autentyczność atoli musi być powszechnie znaną lub należycie uwierzytelnioną; strona przeciwna prowadzić może odwód przez dostarczenie opinii przeciwnej. \*Według § 282 ces. pat. z  $\frac{9}{8}$  1854, l. 208 d. n. p. w Austrii świadectwa o prawie w państwie austriackiem obowiązującym wystawia minister sprawiedliwości. W takich świadectwach oznaczyć należy dokładnie obecnie obowiązującą ustawę i istotną treść tego przytoczyć dokładnie, lecz uniknąć należy tłumaczenia wszelkiego, lub stosowanie ustawy do pewnego przypadku. Co do autentycznego potwierdzenia praw Węgierskich daje wyjaśnienie urzędowo min. sprawiedliwości węgierski (reskr. min. spraw. z d.  $\frac{19}{4}$  1864 l. 3371).

<sup>10)</sup> Tekst musi być autentycznym; w Anglii wymagają uwierzytelnienia ze strony rządu obcego lub władzy której podpis należyćie musi być uwierzytelnionym (Story, §§ 640, 641).

jest warunkiem, i to przynajmniej wtedy, jeśli nadwężenie zasady prawnej uświęconej prawem zwyczajowem, nie wystarczy do usprawiedliwienia tego środka prawnego, zaś prawo zwyczajowe w odnośnym przypadku dla stosowania prawa zagranicznego udowodnionem być może.

Odwołanie znane prawu powszechnemu, będzie musiało być dopuszczonem, choćby w piérwszej instancyi nie powoływano się na prawo zagraniczne (K o r i str. 29). Skargę o nieważność z powodu naruszenia pewnego przepisu prawnego, wtedy tylko uważaćby można za dopuszczalną, jeśli stósowanie jakiego przepisu obcego prawa w obec ustalonej praktyki wątpliwości nie ulega <sup>11)</sup>.

## V. UWAGI KOŃCOWE.

### § 33.

#### *O ustawach zakazujących.*

Choć różne są zapatrywania na zasady prawa międzynarodowego prawa prywatnego, to przecież wszyscy autorowie podają pewne wyjątkowe przypadki, w których zasady odnoszące się do stósowania prawa zagranicznego nie mają obowiązywać, lecz sędzia wyłączenie prawa swojskiego ma się trzymać <sup>1)</sup>.

Są to przypadki, w których stósowaną być winna ustawa natury ściśle pozytywno-przymusowej, która zatém bezwzględnie stósowaną być musi, a S a v i g n y dodaje—dokładniej jeszcze odróżniając—przy-

---

<sup>11)</sup> Wedle praktyki francuzkiej nadwężenie ustaw obcych wtedy tylko stanowi przyczynę kasacyi, jeśli stósowanie zagranicznego przepisu prawnego w rzeczonym przypadku szczególnie jest przepisaniem ustawami francuzkiemi. P a r d e s s u s, V, nr. 1434;—S i r e y, 13, 1, str. 123.—P. atoli wyrok sądu najw. w Darmstadt z d. 20 Grudnia 1853 (S e u f f e r t, 9, str. 327): „nie stanowi nieważności, jeśli sędzia nie stósował ustawy zagranicznej (gdy strony się na takową nie powołały).

<sup>1)</sup> S a v i g n y, str. 32 i nast.;—T h o l, Einleitung, § 74.

padki, gdy idzie o instytucje prawne obcego państwa, których istnienie w państwie sędzięgo wyrokującego zupełnie nie jest uznaném.

Zachodzą atoli pewne wątpliwości, którym to ustawom cechy te nadać należy. Savigny do piérwszój klasy zalicza ustawy, których cel wychodzi po za dziedzinę ścisłego prawa w istnieniu swém abstrakcyjnym uważanego, tak że nie są wydane wyłącznie dla osób, które są podmiotami praw. Ale, jak wyżej widzieliśmy, w istocie rzeczy wszystkie ustawy istnieją tylko dla osób i przeto już ztąd znamię przez Savigny'ego podane jest bardzo nieokreślone, a tém bardziej okazuje się to, jeśli wedle Savigny'ego nie tylko zaliczymy tu ustawy, które z przyczyn moralności, ale i te, które z przyczyn dobra publicznego, policyjnych lub ekonomicznych względów są wydane. Jako przykłady drugiej klasy przytacza Savigny przypadki, że np. w zagranicznym państwie istnieje instytucja niewoli lub śmierci cywilnej, zaś w kraju, którego sąd ma wyrokować, nie jest ona znaną (Savigny, str. 36;—Unger, I, str. 163).

Tuni autorowie podają tylko przykłady ustaw ściśle pozytywnych, przymusowo obowiązujących. (Bluntschli, niem. pr. prywatn., I, § 12, str. 37; — Walter, niem. pr. prywatn. § 42; — Merlin, Rép. Loi, § VI).

W samój rzeczy nie ma dowodu przemawiającego za wyjątkiem tak daleko sięgającym, który, dopuszczając rozmaitego tłómaczenia, służy jedynie do usunięcia wątpliwości, jakie się nasuwają wraz z przyjęciem innych zasad.

Tyle tylko przyznajemy, iż sądy nie mogą nigdy do tego służyć, by urzeczywistnić stósunek prawny, uważany przez ustawy krajowe za sprzeciwiający się moralności, chociażby stósunek ten wedle ustaw zagranicznych był dozwolony. Dalsze wyjątki niczém nie dadzą się usprawiedliwić, a nawet trybunały nasze muszą uznać stósunek prawny,—który ustawy nasze uważa za niemoralny, zatem nieważny,—wtedy, jeśli urzeczywistnienie tegoż ma nastąpić nie w granicach naszego kraju, a istnienie jego raczej przesądza o pretensjach innych w kraju naszym dochodzonych. Instytucją niewoli należy wedle prawa powszechnego uważać za sprzeciwiającą się obyczajom,—jeśli atoli w innym kraju niewola jest uznaną, a ktoś tamże przez niewolnika swego nabył własność, nabycie to również sądy nasze za prawne uznać muszą, jeśli nabywca własności swój w kraju naszym dochodzi. W krajach rządzonych prawem francuzkiém, wniesienie skargi o alimentacye przeciw ojcu nieślubnemu dziecięcia prawidłowo uważa się za niemoralne, skarga taka przeto przed francuzkie sądy wniesioną

być nie może; zarzut kompensacyi nie może być wtedy opartym na obowiązku do alimentacyi w innym kraju uzasadnionym, jeśli zniesienie pretensyi przez potrącenie dopiero wśród procesu lub we Francyi następuje, gdyż w przeciwnym razie sądy zrealizowałyby coś nieobyczajnego; z drugiej strony nie można się odwołać przed sąd francuzki na *indebitum*, jeśli ktoś na skutek nieślubnego pożycia, mającego być ocenioném wedle ustaw zagranicznych, do tego jest obowiązany (p. Story, str. 170 i orzeczenia sądowe, tamże, na str. 167 przytoczone).

Jeszcze rozliczniejszym tłumaczeniom ulega druga klasa przez Savigny'ego podana. Gdy instytucye tą samą nazwą określone, w różnych państwach zazwyczaj w pojedynczych zastosowaniach między sobą się różnią i w rzeczy samej za zupełnie odmienne instytucye prawne uważane być mogą, tedy np., jeśli w jakim kraju władza ojcowska nader obszerne, w innym bardzo ograniczone prawa nad dzieckiem nadaje, można powiedzieć, że w tém drugim państwie instytucya władzy ojcowskiej zupełnie jest inną, niż w pierwszym, przeto na ustawy w pierwszym kraju o władzy ojcowskiej obowiązujące żadnego względu mieć nie można <sup>2)</sup>. Ztąd konsekwentnie dochodzimy do wykluczenia każdego cudzego prawa. W nauce o osobistej zdolności prawnej i zdolności działania, tudzież w prawie obligacyjném, będziemy mieli sposobność wrócenia się w szczególności do téj kwestyi.

---

<sup>2)</sup> Tak postępuje Savigny, rozbijając prawo zastawu, str. 197.

# ODDZIAŁ TRZECI.

## MATERYALNE PRAWO PRYWATNE.

---

### I. OGÓLNA CZĘŚĆ. FORMY AKTÓW PRAWNYCH. PRAWIDŁO LOCUS REGIT ACTUM <sup>1)</sup>.

#### § 34.

Prawie wszyscy autorowie, i to od czasów wieków średnich, uznają prawidłó, że formę aktów prawnych wtedy za wszędzie ważną uważać należy, jeśli odpowiada ustawom miejsca, w którym akt prawny sporządzonym został <sup>2)</sup>. Lecz sporném jest, czy ta zasada ma być stosowaną do wszystkich, lub ograniczoną jest do pewnych tylko form, dalej—czy stósować ją należy wyłącznie lub dowolnie?

Również nie ma zgody co do sposobu uzasadnienia tego prawidłá. Wedle zdania niektórych, należy w prawie rozróżnić osoby. rze-

---

<sup>1)</sup> Odnoszą tę zasadę do treści czynności prawnych — lecz o tém w niniejszym paragrafie jeszcze nie mówimy.

<sup>2)</sup> Tylko w rozmiarze szczupłym uznaje zasadę tę Thöl, § 83, a więcej ogranicza ją jeszcze Hauss, str. 45 i nast., str. 60.

czy i działania, i do ostatnich tylko tę ustawę z natury rzeczy stosować, która w miejscu przedsięwzięcia działania obowiązuje. Jest to dawna teoria statutów <sup>3)</sup>.

Podług innego zdania, ulegają osoby pod względem swych działań koniecznie téj władzy państwowej, w której granicach takowe wykonują, z czego powyższe prawidło bezpośrednio ma wynikać <sup>4)</sup>.

Inni wywodzą regułę tę nie z koniecznego ale z dobrowolnego poddania się stron pod ustawy miejsca działania (autonomia) <sup>5)</sup>.

Jeszcze inni wreszcie odsyłają wyłącznie do powszechnego prawa zwyczajowego <sup>6)</sup>.

Pierwsze uzasadnienie dowodzi za wiele, co znowu znaczy tyle co nic. Ponieważ wszystkie stosunki prawne przez działania ustanawiane bywają, to musiałyby w ogóle, tylko ustawy miejsca, w którym działanie przedsięwzięto, w prawie międzynarodowym mieć zastosowanie.

Drugi dowód polega na mylnéj podstawie, a nawet, — przypuściwszy téjże prawdziwość, — na mylném wnioskowaniu. Wykazał to Wachter.

Mylném jest przypuszczenie, że władza państwowa chce wszystkie działania w jej granicach przedsięwzięte, poddać swym ustawom; gdyż z tego, że to uczynić może, bynajmniej nie wynika, że to w każdym kierunku uczynić chce, a nawet, gdyby chciała, to nie da się wykazać, dla czegoby inne państwo, w którego granicach akt prawny ma być wykonany, postanowienie takie uznać musiało.

---

<sup>3)</sup> Vinnius, Comment. in Inst., II, § 14;—Phillips, Deutsches pr. Recht, I, str. 192; — Matthaeus, de auctionibus, I, 21, nr. 38;—(Grolmann) Ueber holographische Testamente, str. 14.

<sup>4)</sup> Gluck, Pandekta, I, str. 291;—Ricci, Entwurtv Stadtgesetzen, str. 528, 529;—Danz, Privatrecht, I, § 52;—Kori, III, str. 409.

<sup>5)</sup> Mevius, In. jus Lub. qu. 4, § 14;—P. Voet, 9, 2, nr. 8, 11;—Pardessus, V, nr. 1485;—Eichhorn, D. Privatrecht, § 37.

<sup>6)</sup> Gaill, III, str. 123;—Mynsinger, Observ. Cent. V obs 20, nr. 4, 5, powiada „*Vulgo receptum est*“ poświadczając praktykę trybunału państwa;—Kierulff, Civil. str. 81;—Wachter, II, str. 308; — Mittermajer, I, § 31;—Foelix, I, str. 148, 156.—Tu należą ci autorowie, którzy się do *comitas gentium* odwołują, jak Story, § 261, p.;—Alef, nr. 44;—Wheaton, I, str. 110;—Burge, I, str. 29.

Tém mniej zgodzić się można na dowód trzeci. Ustawy urządzające formy aktów prawnych nie czynią ustępstw woli stron. Jeżeli ustawa pewnej formy wymaga, to strony nie mogą się umówić, że i bez takowej chcą akt prawny zawrzeć, a tém mniej, iż chcą to uczynić wedle formy prawa zagranicznego, dowolnie obranego (Wächter, II, str. 406).

I w rzeczy samej, nie udało się dotąd zasady téj wyprowadzić *à priori*, a uznane w nowszych czasach zapatrywanie przyjmuje słusznie, że zasada ta jest pozytywnie nadaną przez powszechne prawo zwyczajowe, gdy sama przez się wyprowadzić się nie da. Forma aktu prawnego jest podstawą tegoż, należy ją przeto ocenić wedle tego samego prawa, któremu w ogóle akt prawny ulega (np. testament zawiera postanowienia co do prawa dziedziczenia, a zatem forma testamentu musi się stosować do tych ustaw, które o samém dziedziczeniu stanowią).

Atoli chociaż Wachter licznemi dowodami poparł twierdzenie, że takie powszechne prawo zwyczajowe istnieje, niedostaje nam dotąd historyczno-dogmatycznego rozwoju powyższej zasady. Że istnieją tu pewne przyczyny utylitarne—przeżyć nie można. Często jest bardzo trudném, a nieraz i niemożliwém zachować w miejscu, w którym akt prawny zawartym być ma, formę wymaganą dla aktu prawnego przez prawo właściwe (Savigny, str. 249;—Gerber, § 32).

Wszelako może to tylko wytłómaczyć rozpowszechnienie, ale nie powstanie samej téj zasady prawnej, która zarówno z systemem praw osobowych, jak i z prawem rzymskiém jest w sprzeczności. Znajdziemy wprawdzie i w prawie rzymskiém ustępy przemawiające pozornie za tą zasadą; możnaby przeto sądzić, iż jak wiele innych przepisów prawa rzymskiego w wiekach srednich i późniéj celem uzasadnienia nowożytnych zasad prawnych dowolnie użyto, to samo i w naszym nastąpiło przypadku. Atoli w naszej kwestyi nie chodziło bynajmniej o jakąś prawa germańskiego maksymę, którą powołaniem się na prawo rzymskie utwierdzić, i od zaronienia ocałé chciano. Owszem, nowa ta zasada prawna najzupełniéj sprzeciwiała się dawniejszym poglądom prawnym, gdyż wedle dawniejszego prawa, stanowiły o formie aktu prawnego prawa osobiste stron umawiających się, tak, że nawet formy obu ustaw musiały być zachowane, jeśli strony rozmaitym prawom osobistym podlegały. Jest zatem nieprawdopodobném, by zapatrywanie to chciano wyczytać z prawa rzymskiego, jak rzeczywiście w innych przypadkach się działo.

Częstokroć przyjmują, że ta zasada powstała w wieku XVI. Lecz w rzeczywistości powstała ona o wiele wcześniej.

Już Cinus de Pistorio (ad leg. 1, C. de S. Trin.) np. podaje, że wedle powszechnego zdania co do „*litis decisoria*“ stanowi „*lex loci contractus*“ (w przeciwieństwie do „*litis ordinatoria*“ t. j. przepisów o formie i toku postępowania); tylko co do formy testamentu ma wątpliwość, i wspomina, że co do tego zdania są sprzeczne; że niektórzy chcą stosować prawo w miejscu ustanowienia testamentu obowiązujące, podczas gdy inni znów — prawo obowiązujące w miejscu położenia rzeczy. Toż samo zdanie znajdujemy w pismach Albericij de Rosate (De Statut. p. IV, qu. 8), Paul. de Castr. (ad leg. 1, C. de S. T. nr. 11), Petr. de Bellapertica (ad leg. 1, C. de S. Trin.), Raph. Fulgosius (ad leg. 1, C. de S. T. nr. 18, 21) i Petrius de Ravenna (Sect. 4, § 75 w traktacie III Ht. de stat. fol. 388 p. 2).

Jako podstawę zasadniczą przyjmują wszyscy ci autorowie dawniejsi, że statut wiąże tylko poddanych, przeto z rzeczy samej akta prawne obcokrajowców w naszym kraju przez tychże zawarte, nie ulegają naszym ustawom. Upatrują przeto w regule: „*locus regit actum*“ wyjątek, uzasadniając takowy głównie uwagą, że „*sollemnitates actus*“ należą do „*jurisdictio voluntaria*“, oraz że wedle ogólnie uznanej zasady, działania przed jednym sądem uwierzytelnione, również i przed innym sądem winny być uważane za uwierzytelnione. (Tak mianowicie — Cinus de Pist., Petr. de Rav., Bald. de Ubald. l. c.). Jest przeto bardzo prawdopodobnym, że reguła „*locus regit actum*“ w ten sposób powstała. Inną formy jak sądowego zawarcia aktów prawnych w wiekach średnich zazwyczaj nie używano <sup>7)</sup>; a gdzie napotykamy dokumenty prywatne, tam dokument nie stanowi o formie aktu, lecz tylko dowód zabezpiecza. Prawnicy przeto nie mieli powodu brać na uwagę dokumentów prywatnych, gdy się ową regułą zajmowali<sup>8)</sup>.

---

<sup>7)</sup> Nie przeczymy, iż postępowanie sądowe w rozmaitych miejscach w różnej formie się odbywało, owszem — na tém właśnie nasz wywód się opiera.

<sup>8)</sup> Por. Briegleb (Ueber execut. Urkunden, I, s. 80): „Dokumenty prywatne w najgorszej były opinii, a gdy interes nie był zupełnie nieznaczny, sporządzano akt notaryalny.“ Według Baumeistera (Hamb. Privatrecht, I, § 10, s. 64), zjawiają się w Hamburgu dokumenty prywatne dopiero pod koniec XV stulecia, jako środki dowodowe.



Co się znów tyczy, przedewszystkiém — sądowego zawierania umów, celem téj formy było widocznie albo szczególne uwierzytelnienie działania, które uważano w danym przypadku za konieczne, albo nadanie zarazem aktom prawnym szczególnej jawności, gdy je zawierano na jawném zgromadzeniu sądu lub téż przynajmniej — gdy każdy, z akt sądowych mógł o nich powziąć wiadomość. Niewątpliwie przepisanie owéj formy sądowéj, w obec zapatrywania istniejącego w wiekach średnich, iż cesarz jest właściwym panem zwierzchnim całego chrześcijańskiego świata, i że wszyscy sędziowie przynajmniej pośrednio od niego prawo sądenia wywodzą, — musiało prowadzić do tego, że uwierzytelnienie aktu prawnego, które przed sędzią chrześcijańskiego kraju nastąpiło, również w obec drugiego jest ważném i uznaném być winno, zwłaszcza, że można było się powołać na zasadę prawa rzymskiego: „*Acta facta coram uno iudice, fidei faciunt apud alium.*“ Było przytem rzeczą naturalną, że każdy sędzia wedle ustaw i zwyczajów sądowych w jego kraju obowiązujących uwierzytelnienie to przedsiębrał, a gdyby chciano wówczas kłaść nacisk na różnicę zwyczajów partykularnych, toby pożytek z dokumentów publicznych nader był ograniczonym, w obec form postępowania sądowego, w drobnostkach zwłaszcza nader odmiennych.

Nadto zachodziła jeszcze jedna okoliczność. Formy używane w sądowém zawarciu aktu prawnego układano po największej części stosownie do form procesowych, czego wybitnym przykładem jest powstanie dokumentów zwanych: „*instrumenta quarantigiata*“, na podstawie których wierzyciel od dłużnika, formalnie z góry skazanego, natychmiast za pomocą gotowéj egzekucyi (*parata executio*) dług ściągnać był mocen (Briegleb, I, str. 67). Że atoli formę sporu prawnego oceniać należy wedle ustaw tego miejsca, w którym sąd ma swą siedzibę, nigdy nie było wątpliwém; a zatem nader było łatwo zasadę powyższą rozciągnąć i do postępowania w sądownictwie niesporném, gdy takowe przybrało formę sądownictwa spornego <sup>9)</sup>.

Nadto w obec niejasnych pojęć prawnych średnich wieków łatwém było odnieść do postępowania przed świadkami <sup>10)</sup>, zwłaszcza,

---

<sup>9)</sup> Porów. rozumowania Cinus de Ristorio w l. un. C. de confessis, i Bartol. de Saxoferrata w l. 15 D. dere iudicata, 42, 1, § 1, nr. 8).

<sup>10)</sup> W ogóle granica między *testes solennes*, a władzą urzędową nader była chwiejną. Jeśli np. statut stanowił, że akt prawny pe-

że sąd składał się w rzeczy samej z pewnej liczby poważnych członków gminy, którzy o toku całym świadectwo złożyć mogli, podczas gdy sędzia przewodniczący miał sobie poruczone li tylko formalne kierownictwo sprawy.

Wyjaśnienie to znajduje potwierdzenie w wyjątku przez wszystkich średniowiecznych autorów czynionym, że co do ustanowienia prawa rzeczowego na nieruchomości ziemskiej, stanowiącymi są wyłącznie ustawy miejsca położenia rzeczy.

Przyczyny utylitarności, jakimi wyjątek ten możnaby uzasadnić, nie byłyby tak łatwo spowodowały zgodności zdania (*communem opinionem*). Wedle wywodu atoli przez nas przyjętego, rzecz da się tém wyjaśnić, że w wiekach średnich, zarówno w postępowaniu sporném jak i niesporném, gdy szło o własność gruntową wyłącznie właściwym był sąd miejsca położenia rzeczy, przeto formy jakie przed innemi sądami zachowywano, wcale nie mogły być uwzględnione. Zobaczymy później, że tam, gdzie dziedzictwo uważano za następstwo pod tytułem ogólnym, na skutek którego dziedzic majątkowo-prawną osobowość spadkodawcy przedstawia, gdzie przeto pojedynczy przedmiot majątkowy na istnieniu sukcesyi nie wpływał, forma testamentu podpadała ogólnej regule „*locus regit actum*“; gdzie atoli prawo dziedziczenia szczególnie tylko sposób nabycia pojedynczych rzeczy do spadku należących stanowi, tam forma testamentu wedle „*lex rei sitae*“ oceniony być musi.

Nabycie i utrata praw rzeczowych na ruchomościach tworzy, jak później zobaczymy, drugi konieczny wyjątek. Że o nim u autorów średniowiecznych, nawet u późniejszych, rzadką tylko wzmiankę znajdujemy, łatwo da się wytłómaczyć, tém, że naprzód dochodzenie praw rzeczowych na pojedynczych ruchomościach w wiekach średnich *de jure* i *de facto* bardzo było utrudnioném<sup>11)</sup>, i dla tego przed sądami zagranicznymi rzadko się zdarzało, a powtóre, że nader rzadko ustanowiano formalności utrudniające nabywanie praw rzeczowych na ruchomościach. W jednym należącym tutaj przypadku — mianowicie, gdy prawo dziedziczenia nie uważa się za następstwo pod tytułem ogól-

---

wnego rodzaju zawartym być ma przed dwoma radnemi, wątpliwą jest rzeczą, czy osoby te są świadkami, czy też uważać je należy za zwierzchność!—Porów. Savigny Geschichte d. röm. R. I, § 27, str. 128.

<sup>11)</sup> Istniała zasada: *Hand muss Hand wahren*—*possession vaut titre*.

nym, gdy przeto jest mowa o prawie do pojedynczych ruchomości spadku, jakie na mocy testamentu nabytem być ma,—znajdzie zastosowanie fikcyja przyjęta przez wszystkich średniowiecznych autorów traktujących o kolizyi statutów spadkowych — że ruchomości idą za osobą, że się przeto w chwili sporządzenia testamentu znajdowały w miejscu, gdzie spadkodawca rozporządzenie ostatniej woli sporządził, (niżej § 107 i nast.).

### § 35.

W obec ogólnych wyrażen używanych przez najdawniejszych autorów, nie ulega wątpliwości, iż reguły téj nie ograniczono do formy aktów sądowych lub notaryalnych. Owszem, ograniczenie takie w samej rzeczy byłoby sprzeczném w obec tego, że częstokroć nie można było odróżnić przymiotu świadka od osoby urzędowej <sup>1)</sup>. Gdy przeto prawie wszyscy autorowie przyjęli dla reguły téj zakres szerszy, mianowicie, iż się odnosi i do form zasądowych, — tedy nie można wątpić o istnieniu prawa zwyczajowego w rzeczonym kierunku <sup>2)</sup>. Niektórzy

---

<sup>1)</sup> Porów. oprócz powyżej cytowanych Alb. Brun, de statut X, § 56;—Alb. de Rosate, Lect. IX qu. 46, §§ 1 in.

<sup>2)</sup> Porów. prócz wyżej podanych: Alexander Imol. Cons. L. V, cons. 44, nr. 21;—Jason Mayn, Cons. Vol. III, cons. 59, nr. 1—3;—Christian, Decis. Vol. I, dec. 283, nr. 1 sq., decis. 200, nr. 35—37;—Huber, § 15;—Hert, IV, § 10;—Rodenburg, III, p. 2, c. 2, § 5—7;—J. Voet, de stat., § 13;—Burgundus, IV, 7;—Christianaeus in leg. munic. Mechl. tit. 17, a. 1, nr. 11;—Everhardus, Cons. Vol. II, cons. 28, nr. 30;—Hartogh, s. 1 n.;—Henr. de Cocceji, VIII, § 7;—Hofacker, de efficacia, § 28;—Ant. Matthaeus de auctione I, 21, nr. 38;—Molinaeus in L. I, C. de S. Trin. p. 6 nast.;—Alderan. Mascardus, Cond. 6, nr. 22;—Dassel, ad consuetudines Lunenburgenses, c. 8, nr. 7;—Seuffert, Commentar I, str. 248 n.;—Wening Ingenheim, § 22;—Gunther (Weiske Rechtslexicon IV, str. 737);—Reinhardt, Ergänzungen zu Glucks Pandekten, I, l., str. 31, 32;—Mühlenbruch, § 73;—Casaregis, disc. de commercio, 43, nr. 19;—Stryek, de jure principis in territorio alieno, c. 3, nr. 18—30;—Malblanc, Principia Jur. Rom., § 66;—Cochin, Oeuvres, V, str. 697;—Holzschuher, Civilr. I, str. 67;—Mittermajer, D. Privatr., § 31.—Zob. także: Burge i Story l. c., którzy poświadczają praktykę angielską, szkocką i amerykańską;—Unger, Oesterr. Privatr. I, st. 205 n.;—Code civil. art. 47, 48 (co do aktów stanu cywilnego) art. 999 co

autorowie, np. Thöl, ograniczają to prawidło do aktów przedsiębranych przed urzędem zagranicznym, co atoli należy odrzucić, jako niezgodne z istniejącym zwyczajem. Twierdzenie takie uszczupliłoby nadzwyczaj niewątpliwą użyteczność w mowie będącej reguły; akty prawne mogłyby wtedy za granicą tylko przed władzą urzędową, wedle form zagranicznych, być zawieranemi.

Wprawdzie możnaby uczynić zarzut (Thöl), iż wolę niektórych ustaw,—stanowiących o formie aktów prawnych wedle zasady użyteczności, na której polegają,—w ten sposób tłómaczyć należy, że chcą oznaczyć formę w jakiej akt przez krajowców ma być zawierany, bez względu na miejsce, gdzie akt ten ostatecznie powstanie. Ale też sama przyczyna, gdyby w ogóle istniała, prowadziłaby również do tego, że akta prawne zawarte przed zagraniczną władzą urzędową byłyby nieważne w przypadku, gdyby władza zagraniczna nie zachowywała form w ustawach naszych przepisanych. Tymczasem wedle

---

do form testamentów; \*art. 84 K. C. K. P.: „Metryki lub akta bądź polaków, bądź cudzoziemców w obeym kraju zdziałane, będą miały wiarę, ceżeli podług form w tymże kraju używanych sporządzone zostały. Kto jhce takowe metryki lub akta do ksiąg krajowych składać, lub ich w kraju używać, powinien się postarać, ażeby ich wypisy poświadczonemi były przez osoby do tego szczególnie upoważnione, albo tam, gdzieby nie było szczególnie upoważnionych osób, aby poświadczonemi były przez posła, ajenta dyplomatycznego, albo konsula bądź polskiego, bądź rosyjskiego, a następnie przez ministra prezydującego w komisji rządowej sprawiedliwości.“—Kluber Volkerr., § 55;—Pruski L. R. I, 5, § III: „Formę umowy ocenić należy wedle ustaw miejsca, gdzie zawartą została.“—Bluntschli D. Privatr., I, str 12, III, 1; — Renaud, D. Privatr. I, § 42, III;—Oppenheim, Völkerr. str. 402; — \*Brocher, Théorie du dr. int. privé, ch. IV (Revue d. d. i. 1871), st. 556 n.; — Lawrence, III, st. 266;—Pr. saskie, § 9: Forma czynności prawnych stosuje się do ustaw miejsca, gdzie zostały przedsięwzięte. Wystarczy jednak przestrzeganie ustaw miejsca, w którym czynność ma wyrzecz skutek. Ust. wekslowa niem. art. 85: Istotne wymogi bądź weksłu, bądź każdego innego oświadczenia wekslowego, wystawionego za granicą. oceniają się podług praw miejsca, w którym oświadczenie nastąpiło. Jeżeli wszakże oświadczenia wekslowe, dane za granicą, czynią zadość wymaganiom prawa tutejszo krajowego, okoliczność, że oświadczenia te według praw zagranicznych są niedostateczne, nie może być ze skutkiem przywodzona przeciwko ważności prawnej oświadczeń w kraju tutejszym później na weksłu uczynionych. Również oświadczenia wekslowe, któremi krajowiec zobowiązuje się względem krajowca za granicą, mają moc wekslową, chociażby odpowiadały wymaganiom tylko krajowego prawodawstwa.

ustaw naszych, formy zagraniczne przy zawieraniu urzędowych aktów prawnych, jako warunki wiarygodności i skuteczności tychże aktów, muszą być stawiane na równi z formami, jakich téż ustawy wymagają do skuteczności pewnych aktów prywatnych. Co się do jednych odnosi, stósować należy i do drugich. Cóż będzie wtedy, jeśli prawo krajowe dopuszcza tylko sądowego zawarcia pewnych aktów prawnych, a za granicą takie sądowe zawarcie jest niemożliwem, z przyczyny, że sądy dla rzeczonoego przypadku nie wykonują sądownictwa dobrowolnego? Gdy przeto ustawa krajowa tylko szczególnie ukwalifikowanym władzom nadaje wymaganą wiarygodność przy zawieraniu takich aktów prawnych, należałoby odmówić z téjże saméj przyczyny wszelkiéj ważności aktom prawnym, zawartym przed władzą, która téj kwalifikacyi nie posiada.

Również nie jest uzasadnionym zarzut (Thöl), że zajmujące nas obecnie prawidło prowadzi do tłumaczenia zwyczajowego wielu przepisów prawnych, z których przecieź każdy pojedynczy winien być zbadanym i tłumaczonym wedle swego znaczenia międzynarodowego. Tłumaczenie zwyczajowe stanowi tu bowiem zasadę; ale gdy idzie o przepis prawny, który, albo dla wyraźnego brzmienia, albo téż dla treści swéj tłumaczeniu ulegać nie może, wtedy i tłumaczenie zwyczajowe, wedle natury swéj, stósowaném do niego nie będzie. Np. jeśli ustawa uznaje umowy wtedy tylko za ważne, jeśli są zawarte przed sądem właściwym ze względu na osobę lub rzecz, temsamém zaprzeczoną zostaje ważność umowy w inném miejscu zawartéj; co równieź i wtedy nastąpi, jeśli ustawa krajowa wyraźnie przepisuje formę aktów prawnych, czyniąc ważność takowych od jéj zachowania zawisłą, a tymczasem akt prawny za granicą w innéj formie zawartym został. Ustawodawcy atoli wcale nie wahali się przyznać powyższéj regule doniosłości przez nas bronionéj, umieszczając ją w ogólnych i do przyszłych także ustaw odnoszących się postanowieniach kodeksów i umów jurysdykcyjnych <sup>3)</sup>.

Niektórzy autorowie twierdzą, że prawidło o którém tutaj mówimy, tam tylko ma znaczenie, gdzie idzie o formy przepisane wyłącznie dla ustalenia dowodu. I to jednak ograniczenie należy równieź odrzucić. Jeśli ustawa ustanawia pewną formę dla niektórych aktów

---

<sup>3)</sup> Porów. Foelix, I, str. 159, 160 i licznie zestawione postanowienia ustaw u tegoż, I, str. 168 i n.

<sup>4)</sup> Gand, nr. 350 i nast., 358;—Bouhier, chap. 28, nr. 1 i n.

prawnych, wyklucza wprawdzie dowód, że akt dany w innój formie, niż przepisana, został zawartym, ale zarazem strzeże strony przed zbyt pocięciem zawieraniem czynności prawnych, zobowiązując je do zachowywania ścisłych i w oczy wpadających formalności. Jeśli atoli w danym wypadku chodzić o to nie będzie, tedy już zdrowy rozsądek nakazuje, by uważać akt prawny za ważny, jeśli tylko oświadczenie woli stron, mające na celu zawarcie rzeczowego aktu, przez inne, choć ustawie nie odpowiadające środki dowodowe tak widocznie wykazanem będzie, jak to owemi dopuszczonemi środkami dowodowemi nastąpiłoby nie mogło. Każda ustawa przeto, stanowiąca o formach aktu prawnego, ma zarazem koniecznie obok celu, że chce zapewnić dowód, jeszcze i cel dalszy. Powyższe przeto ograniczenie reguły naszój, wyklucza ją zupełnie.

Również, nie jest uzasadnionem rozróżnienie między wewnętrzną a zewnętrzną formą aktu prawnego<sup>5)</sup>. Formą aktu prawnego jest wszystko, ale też tylko to, co działający skutecznie ma, by woli swój nadać wyraz ustawą wymagany. Z tego pojęcia formy wynika, że gdy właśnie dowolność działających ma w niej znaleźć swój wyraz, zaś o dowolności nie może być mowy tam, gdzie istnieje zależność od woli trzeciego, przeto nie można poczytywać za formę aktu prawnego tych wymogów, których zachowanie nie zależy wyłącznie od woli stron działających. Wolę osoby trzeciej, w danym wypadku przez ustawę wymaganą, należy uważać za treść aktu prawnego—tak samo, jak oświadczenie woli osób pierwotnie się umawiających. Tylko wtedy pozorny zachodzi wyjątek, jeśli wedle ustawy osoba trzecia przyzwolenia odmówić nie może; w tym przypadku ta osoba trzecia właśnie nie oświadcza swój woli i służy tylko do ułatwienia dowodu, lub do uchronienia działających od nierozważnych czynów.

Jeśliśmy atoli przez formę aktów prawnych lub działań rozumieli, jak owi autorowie czynią — wszystkie wymogi ważności i skuteczności działania prawnego, natenczas należałoby pod rubryką „o formie działań“ traktować o całym systemie prawa, gdyż niemal wszystkie kwestye prawne mają za podstawę działania ludzkie (Wykazanem to jest u Foelixa, str. 147). Otóż nie mogąc reguły: *locus regit actum* odnieść do formy aktów prawnych (*sollennitates*) w owym szerszym zakresie, niektórzy ścieśniają zakres form, do których reguła ta stosowaną być ma i zaliczają do nich te tylko, które służą do wykazania

---

<sup>5)</sup> Tak: Merlin, Rép. V. Lois § 6, nr. 7;—Boullenois, I, str. 446;—Foelix, I, str. 146;—Massé, str. 121, 126

woli stron. Ograniczenie takie,—z uwagi zwłaszcza, że każda forma ku temu służy,—jest albo bez znaczenia, albo wprowadza w błąd, mianowicie zaś wtedy, gdy się będzie miało na myśli formy, które wyłączeni do dowodu służą. Gdy atoli, ściśle rzecz biorąc, formy takie w ogóle nie istnieją, dochodzi się tylko do dowolnych i niczém nie usprawiedliwionych wyjątków od naszego prawidła.

Tak np. wedle prawa powszechnego, przepisy *Scti. Vellejani*, są przepisami jedynie ograniczonemi formą, w której kobieta może dać poręczenie; albowiem dla nadania skutecznej mocy intercesyi wymagają tylko poprzedniego objaśnienia strony przez prawnika o znaczeniu intercesyi lub téż potwierdzenia takowej przysięgą. Otóż nie można twierdzić, że te ograniczające przepisy tylko dla dowodu istnieją, gdyż właśnie mają one na celu strzedz pleć żeńską przed pośpiechem; nie odnoszą się przeto — powiadają dalej wzmiankowani autorowie — do zewnętrznej formy aktów prawnych i reguła *locus regit actum* nie znajduje tu zastosowania. Wszelako to samo można powiedzieć niemal o wszystkich formach prawnych aktów (np. o wymogu sporządzenia aktu na piśmie).

Również nieuzasadnioném jest, jak już Wachter (II, str. 413) wykazał, ograniczenie przyjęte przez niektórych prawników, iż aktu prawnego, który jest ważnym według *lex loci contractus*, wtedy nie należy uznać za ważny, jeśli za granicą *in fraudem legis domesticae* uskuteczni onem został, a zatém—w celu ominięcia przepisu o formie aktu istniejącego tylko w kraju <sup>6)</sup>. Otóż dozwoloném jest przecież zawierać za granicą akta prawne we formie tamże ważnej, a korzystającemu z przyzwolenia ustawy nie można uczynić zarzutu, że działał podstępnie. Tylko wtedy można przyjąć działanie *in fraudem legis* jeśli odnośny przepis prawny albo fałszywie tłumaczonym, lub téż okoliczności faktyczne, do których stosowanym być ma, zatajonemi lub téż fałszywie przedstawionemi będą. W naszym przypadku ani jednego ni drugiego twierdzić nie można <sup>7)</sup>.

Tém mniej atoli chodzić może o to, czy działającemu było możliwém zachowanie innych ustaw, niż te, które w miejscu zawią-

---

<sup>6)</sup> P. Voet, cap. 2, § 9, nr. 9;—Weber, Naturl. Verbindlichkeit § 62;—Thibaut, § 38;—Muhlenbruch, § 63.

<sup>7)</sup> Thol, § 65: „Nie jest to obejściem ustawy, jezeli zastosowanie téjże jest wykluczone z powodu zaniechania działania, nią określonego. Częstoć ten sam cel może być osiągniętym różnemi drogami,

zania aktu prawnego obowiązują; ograniczenie takie jest dowolnym i nie praktycznym, oraz sprzeciwia się zupełnie zdaniu ogólnie uznanemu.

§ 36.

Jeśli odrzucić należy te dowolne ograniczenia naszego prawa, to przecież nie można twierdzić, iżby akty prawne zawsze wtedy tylko były ważnymi, jeśli forma *legis loci contractus* zachowaną zostaje. Jeśli przyjmiemy, że reguła nasza na podstawie prawa zwyczajowego powstała, należy ją uważać jako ułatwienie dla stron, nie zaś jako przymuszającą normę. Działający może przeto albo zachować formę, która obowiązuje w miejscu przedsięwzięcia aktu prawnego, albo stósować się do ustaw, którym w ogóle akt prawny ulega <sup>1)</sup>.

Przytém nie można pominąć następujących uwag. Zawierając akt prawny obustronny należy z istoty rzeczy (wykażemy to później w prawie o zobowiązaniach) stósować ustawy miejsca zamieszkania obu stron, jeśli nie rozstrzyga *lex loci contractus*. Jeśli ustawy te są odmienne a strony nie zachowały ani form obu ustawodawstw, ani też przepisów ustawy miejsca działania, wtedy akt prawny bezwzględnie jest nieważnym, chyba, że dobrowolnie strony go wypełniają. Gdy bowiem za każdą z obu ustaw te same przemawiają przyczyny, pierwszeństwo dla jednej lub drugiej wykazać się nie da. Obustronne umowy, jeśli nie odpowiadają ustawie obowiązującej w miejscu zawarcia, tylko wtedy uważane będą za ważne, jeśli zarazem zachowane zostały formy obowiązujące w miejscu zamieszkania obu stron.

Równocześnie atoli zauważyć należy, iż formy aktu prawnego stanowią najpierwszą poznakę, że strony chciały takowy uskutečnić. Jeśli przy zawarciu aktów prawnych nie zachowano téj formy, któ-

---

z których jedna mniej, druga więcej trudów, kosztów i czasu wymaga, jedna niekorzyści za sobą pociąga, druga od takowych uwalnia. Jeżeli tedy jedna droga będzie ominięta, druga stanowczą, to nie zastosowanie ustawy, ale możność stósowania téjże jest wykluczona.

<sup>1)</sup> Rodenburg, Tit. 2, l. 3, §§ 2, 3;— Foelix, I, str. 163;— Wachter, II, str. 377, 380;— Savigny, str. 358.



ra) ustawa miejsca działania przepisuje, będzie często wątpliwem, czy owego układu stron, nie należy uważać za jeszcze nie obowiązujące przedwstępne rokowania: zatem przedewszystkiem wykazać należy wolę stron skierowaną ku przedsięwzięciu pewnego aktu prawnego. Chociaż więc przypadkowo zachowano formy, ktrych ustawy krajowe obu stron wymagają, usunąć mimo to należy wątpliwość powyższą, która nie da się najczęściej usunąć wtedy, gdy ustawy krajowe stron nie przepisują szczególnej formy dla rzeczzonego aktu prawnego. Najczęściej wtedy tylko będzie można potwierdzić ważność aktu prawnego, jeśli umawiający się za granicą są poddanemi tego samego państwa, lub ktoś za granicą jednostronny akt prawny skutecznie np. sporządza testament; ale i w pierwszym przypadku nie można uważać aktu prawnego, — który wedle ustaw ojezyny ważnie jest zawartym, — już wprost za obowiązujący. Prawidłowo brakować będzie wtedy woli skierowanej ku zawarciu wiążącego aktu prawnego, jeśli strony nie wiedzą że są krajowcami, lub jeśli akt prawny jest takim, że z ojezyną stron weale nie ma styczności, lub gdy osobista znajomość stron jest obojętną. (Np. jeśli interes wedle zamiaru stron natychmiast w miejscu ma być urzeczywistnionym, lub jeśli interes zawartym został na giełdzie lub na targu, gdzie dla wspólnego obiegu już z natury rzeczy wspólna ustawa wszystkich tamże umawiających się wiązać musi, a zarazem odnośny interes należy do interesów tamże praktykowanych).

Inaczej się atoli rzecz przedstawia, jeśli umowa istotnie ma dojść do skutku za granicą, a zarazem osobista znajomość stron jest nieodzowną, co zwykle odnosi się do zawarcia małżeństwa (jak później zobaczymy).

Jednostronne akta prawne mniej nasuwają wątpliwości, które już wtedy uważać należy za usunięte, jeśli zachowaną została szczególna forma przepisana ustawami ojczystemi działającego. Wolę przedsięwzięcia ważnego aktu prawnego, można tu z tego poznać, iż zachowaną została owa forma. Gdy przeto ustawy wszystkich niemal krajów dla rozporządzeń ostatniej woli szczególne formy przepisują, to najprostszem tu się wydaje stósować ustawy miejsca stałego zamieszkania, i o téj kwestyi najwięcej rozprawiają autorowie, podczas gdy o rzadkim wprawdzie przypadku zaniedbania „*legis loci actus*“ przy zawarciu aktów obustronnych, zazwyczaj nie wspominają. Przeto tych autorów, którzy pozornie wyłącznie uwzględniają ustawę w miejscu zawarcia umowy obowiązującą, nie będzie można uważać za przeciwników naszego zapatrywania się, o ile wyraźnie w każdym pojedynczym przy-

padku nie zaprzeczają możności stosowania „*legis domicilii*“ w kierunku przez nas wskazanym; z wszelką atoli pewnością przyjąć możemy, że ci autorowie zgadzają się z nami, którzy formę testamentu za granicą sporządzonego również i wtedy za ważną przyjmują, jeśli odpowiada ustawom krajowym testatora <sup>2)</sup>).

Jak atoli z jednej strony szczególnie udowodnioną być musi wola zawarcia aktu prawnego wedle formy przepisanej ustawami obowiązującymi w ojczyźnie umawiającej się strony, tak znowu choćby nawet zachowaną została forma odpowiadająca ustawie miejsca działania, wola ta przecież może być wątpliwą, zwłaszcza co do aktów jednostronnych, jeśli przepisy w miejscu działania obowiązujące mniej wymagają formalności, niż ustawy ojczyste działającego <sup>3)</sup>, co również odnosić się będzie i do aktów obustronnych, jeśli strony np. w podróży w wagonie, lub wozie pocztowym umowę zawierają. W ostatnim przypadku może być również wątpliwym i miejsce zawarcia umowy. Jeśli bowiem w rozmaitych miejscach podróży odmienne obowiązują ustawy, nie będziemy mogli nawet ocenić, którą ustawę, jako ustawę miejsca zawarcia umowy uważać należy,—dla teorii poczytującej ustawę miejsca zawarcia umowy za wyłączenie stanowczą co do formy aktu prawnego brakować będzie prawidła rozstrzygającego. Wedle zdania, którego bronimy, umowa wtedy będzie ważną, jeśli zachowano formę ustaw ojczystych obu stron <sup>4)</sup>.

---

<sup>2)</sup> Hert, IV, 23, 25; — Rodenburg, II, c. 3, § 1, 2; — Hofacker, De eff. § 28; — Seger, S. 24; — Ziegler, Concl. § 16 i nast.; — Witzendorff, XXVII, nr. 7; — Bouhier, chap. 28, nr. 20 sg. i nast.; — Vattel, II, ch. 8, § III; — Mittermajer, Deutsche Privatr. § 32, str. 121; — Gand, nr. 579 i nast.; — Burge, IV, str. 588. \*Sąd najwyższy w Madrydzie (Tribunal supremo) uznał ważność testamentu, przez francuza według form francuzkich w Hiszpanii sporządzonego (wyrok z 6/6 1873 (Journ. d. d. int, I, str. 49).

<sup>3)</sup> Porów. Mittermajer, § 31. W tém znaczeniu przy ocenieniu form działania prawnego uwzględnić należy wolę stron, jednakże nie w tym celu, ażeby ważność formy, tylko znaczenie tejże dla obowiązującej mocy działania ocenić. Może ta okoliczność, ze wszechmiar na uwzględnienie zasługująca, dała pohop do teorii, według której prawidło „*locus regit actum*“ ma polegać na poddaniu się dobrowolnie ustawom zagranicznym (autonomii).

<sup>4)</sup> Działanie władz publicznych są jednakże ważne tylko—jeżeli zachowane będą ustawy obowiązujące w miejscu, gdzie były sporządzone.

§ 37.

Ztąd również wynika odpowiedź na pytanie, wedle którego prawa oceniać formę umowy listownie między nieobecnymi zawartej. Można by sądzić, że tu wyłącznie o to idzie, w którym miejscu umowę za zawartą uważać należy: czy w miejscu pobytu ofiarującego, czy też—przyjmującego. Ale gdy ustawy krajowe obu stron również odmienne w tej mierze przepisy zawierać mogą, odpowiedź na ostatnie pytanie pierwszego nie rozwiąże. Zarazem należy, wedle powyższego, zauważyć, że dla braku formy wątpliwym być może, czy piszący miał wolę skierowaną ku zawarciu wiążącego go aktu prawnego. Umowa przeto wtedy tylko będzie ważną, jeśli jest zgodną z ustawami w miejscu zamieszkania obu stron obowiązującymi. Jeśli atoli odbiorca listu występuje tylko jako pełnomocnik, i w tym przymocie prawny akt zawiera, który go wprawdzie wedle ustaw jego miejsca zamieszkania obowiązuje, nie obowiązuje atoli mocodawcy wedle ustaw, w miejscu zamieszkania tegoż ostatniego obowiązujących, — natenczas odpowiedzialność mocodawcy będzie ocenianą wedle kontraktu pełnomocnictwa, jeżeli nie—wedle samego aktu prawnego, byle tylko pełnomocnik w dobrej wierze ofertę mocodawcy za prawnie go wiążącą uważał, a pełnomocnictwo wedle ustaw w miejscu zamieszkania mocodawcy obowiązujących nie wymagało szczególniej formy.

§ 38.

Jeśli zresztą akt prawny jest nieważnym z powodu, że nie zostały zachowane formy, ustawami miejsca działania przepisane, rzeczą

---

Zdanie to nie podpada pod правило „*locus regit actum*“. Władza państwa akta wtedy tylko pod tym warunkiem uważa za wiarogodne, jeżeli są przestrzegane formy przepisane. Zaniedbanie tych form pociąga za sobą ten skutek, że akty wadliwe nie uchodzą za akty urzędowe, a okoliczność przypadkowa, że w innym kraju te formy nie byłyby potrzebne, nie nadaje aktom owym wiarogodności publicznej. Z tem da się jednak pogodzić, że władza publiczna w państwie, obok tamże przepisanych form, stosuje także formy, które w innem państwie do ważności aktu są wymagane, jeżeli interes ma za granicą skutkować a państwo obce nie uznaje pravidła „*locus regit actum*“.

jest obojętną, że forma odnośna nie w interesie stron, lecz może w interesie skarbowym jest wymaganą. Strona, powołująca się na nieważność aktu pewnego, dla wadliwości formalnych, ma, wedle ustawy miejsca działania, prawo uważania odnośnej czynności za nieważną. Przeto również niezachowanie ustaw stemplowych obowiązujących w miejscu działania, jeśli tamże pociąga za sobą nieważność aktu prawnego, tenże sam skutek i za granicą sprowadza, a nie można przeciwko temu zarzucić <sup>1)</sup>, że prawa fiskalne państw obcych dla nas nie mają znaczenia. Nie idzie tu bowiem o ściągnięcie cudzych opłat stemplowych, lecz o formę aktu prawnego. Jakoż w przeciwnym razie z równą słusnością należałoby i te przepisy państwa zagranicznego pominąć, które uważają sądowe zawarcie pewnych aktów prawnych za wymóg odnoszący się do formy, jeśli forma ta wyłącznie ma na celu zabezpieczyć państwu pobór opłat z zawarcia takich interesów prawnych.

### § 39.

Pozostaje nam jeszcze zastanowić się nad pytaniem, czy zmiana miejsca zamieszkania przez strony kontraktujące może uczynić akt prawny nieważnym, jeśli nie wedle form w miejscu działania obowiązujących, lecz wedle ustaw istniejących w miejscu pierwotnego ich zamieszkania był ważnie zawartym.

Pytanie to w ścisłym jest związku z pytaniem drugim— czy akt prawny oceniać należy wedle ustaw ostatniego zamieszkania osoby, lub też wedle ustaw miejsca, w którym w czasie ustanowienia aktu prawnego mieszkała? Forma bowiem, którą ustawa miejsca zamieszkania przepisuje, wtedy tylko stosowną być może, jeśli w ogóle akt prawny ustawom miejsca zamieszkania ulega.

Stosownie do tego, jak później bliżej wykażemy, zobowiązania nie stają się bezskutecznymi przez zmianę miejsca zamieszkania jednej ze stron; inaczéj się atoli rzecz ma co do rozporządzeń ostatniej woli;

---

<sup>1)</sup> Zarzut ten znajdujemy u Wheaton'a, I, str. 147. Zgodnie ze zdaniem naszym rozstrzyga: Burge, II, str. 780;—Story, § 260;—Tryb. najw. w Berlinie w ciekawym wyroku z 19 maja 1857 (Striethorst, 26, str. 45 i nast.)

jeśli np. ktoś, w którego ojczyźnie własnoręcznie spisane testamenty są ważnemi, sporządza w powyższy sposób testament, poczem przenosi swą stałą siedzibę do kraju, gdzie testamenty takie są nieważne, wtedy pierwotny testament ważność swą straci <sup>1)</sup>).

Wątpliwém przedstawia się to pytanie odnośnie do kontraktów dziedziczenia. Umowy takie stanowią o prawie dziedziczenia, o którym znów rozstrzygają ustawy ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy; pozorny zatem płynie ztąd wniosek, że i kontrakty dziedziczenia tym ustawom podlegają, i dla braku wymaganéj formy stają się przez zmianę miejsca zamieszkania jednego z kontraktujących nieważnemi, jeśli nie były sporządzone wedle formy miejsca działania. Atoli kontrakty dziedziczenia tworzą zarazem prawa stron już obecnie skuteczne, podczas gdy testament dopiero po śmierci spadkodawcy staje się skutecznym, kontrakt dziedziczenia tém samym ogranicza prawo rozrządzania i to na korzyść dziedziców umownych. Gdy zatem ograniczenie to już obecnie jest skuteczném, a zatém li tylko ustawom ówczesnego zamieszkania podpada, kontrakt dziedziczenia wedle ustaw w miejscu ostatniego zamieszkania obowiązujących pod tymi tylko warunkami może się stać bezskutecznym, które w ogóle dopełnieniu istniejących już umów się sprzeciwiają, nie może zaś być kwestyonowaném na podstawie takich postanowień, które tylko do zawarcia aktu prawnego się odnoszą, a do których bezwątpienia przepisy o formach zaliczyć należy. Zdanie przeciwné dałoby stronom możność zniesienia dowolnie kontraktów przez zmianę miejsca zamieszkania, coby było niejako nagrodą naruszenia dobrej wiary.

---

<sup>1)</sup> Wachter, II, str. 380. \*Z powyższém zdaniem Bara co do zniesienia rozporządzeń woli ostatniej zgodzić się nie możemy. Jeżeli zasada „*locus regit actum*“ co do rozporządzeń ostatniej woli ma niewątpliwie znaczenie, jak to np. Kod. Nap. w art. 999 i 1000 wyraźnie stanowi, nie ma przyczyny nie uznać ważności testamentu raz ważnie sporządzonego, jeżeli testator przeniósł się do innego miejsca, gdzie inne przepisy obowiązują. Według zasad prawnych, powszechnie przyjętych, ważne sporządzone ostatniej woli rozporządzenie zniesione być może przez wyrażne lub domniemane odwołanie. Gdy ustawy jak np. Kod. Nap. w art. 1035 do 1047, Kod. austr. w §§ 713 do 726 o tego rodzaju zniesieniu rozporządzenia ostatniej woli nie wspominają, przeto według tych ustaw nie możnaby żadną miarą bronić zdania Bara. (Porów. § 9, tudzież §§ 2210 — 2222 Kod. saskiego) (F. K.).

Przeto tylko akta prawne, które jeszcze nie są skuteczne, które przeto jednostronném oświadczeniem woli zmienione być mogą, nie zaś obustronne umowy, mogą przez zmianę miejsca zamieszkania stron działających stać się bezskutecznymi. Ze umowy obustronne, gdy raz dla braku formalności nieważnie były zawarte, nie mogą się stać ważnymi wskutek późniejszej zmiany miejsca zamieszkania jednej ze stron kontraktujących, już się samo przez się rozumie. Co do jednostronnych stósuników, możnaby wprawdzie przyjąć, że oświadczenie woli raz objawione trwa nadal. Atoli przeciwko temu przemawiają te same przyczyny, które nie dopuszczają, by nowe ustawy, ułatwiające formalności jednostronnych aktów prawnych, stósonaniami były do aktów prawnych, które w obec dawniejszych ustaw bezskutecznie sporządzonemi zostały. Niezachowanie formalności może wprawdzie, — jak to Savigny (System. VIII, str. 410 — 412) odnośnie do reguły *tempus regit actum* przytacza, — pochodzić z niewiadomości przepisów prawnych, podczas gdy w rzeczy samej istniała stanowcza wola zawarcia aktu prawnego. Atoli można także przypuścić, że z wszelką świadomością zaniedbano formalności ustawą wymaganych, uważając odnośny dokument tylko za przygotowanie do właściwie ważnego aktu. Otóż powikłalibyśmy się w rozważaniu przypadkowych, tylko możliwych okoliczności.

## II. PRAWO OSOBOWE.

### A. Naturalny byt osobowości. Uznanie za zmarłego (znikłego).

#### § 40.

Rzadko się wydarzy w sądzie pytanie, wedle jakich ustaw należy oceniać początek fizycznego bytu osoby, gdyż po największej części idzie tu o okoliczność faktyczną. Lecz i tu możliwe są przypadki sporne; np. niektóre ustawy uważają tylko wtedy dziecię za żyjące, jeśli zarazem urodziło się zdolném do życia; inne ustawy wymagają tylko

by dziecię choć przez chwilę dało życia oznaki. Postanowienia ustaw o chwili, od której noworodek ma być jako żyjący uważanym, mają na celu urządzenie dziedzictwa lub też udzielenie dziecięciu, pod względem karno-prawnym, większej obrony niż ta, jaka jest rozciągniętą nad płodem; o działaniach i aktach prawnych dziecięcia naturalnie mowy być nie może. Stósownie do tego, rozstrzygającymi będą te ustawy, które mają być stósowane przy ocenieniu prawa dziedziczenia, w obec spadkodawcy, a względnie, — gdy idzie o działanie karygodne skierowane przeciw życiu dziecięcia — te ustawy karne, które względem sprawy stósowaneby były, gdyby inne przestępstwo w tém samym miejscu był popełnił.

Praktyczniejszym zaś jest pytanie, wedle których ustaw ocenię fikcyą zniesienia osobowości fizycznój przez sądowe ogłoszenie za zmarłego. która w niektórych przypadkach niepewności, czy osoba nieobecna jeszcze żyje, ustanowioną bywa. Gdy atoli nie może być mowy ani o działaniach téjże osoby, ani téż o przestępstwach na nięj popełnionych w czasie, w którym żadna o nięj wiadomość nie nadeszła, przeto takie ogłoszenie za zmarłego ma za jedyny cel — uporządkowanie spadkowych lub rodzinnych stósunków nieobecnego i jego krewnych, i to co do pierwszych w sposób podwójny: po pierwsze — o ile się tyczy roszezonych praw do dziedziczenia z majątku po nieobecnym pozostałego, a powtóre — o ile idzie o prawo dziedziczenia służące nieobecnemu względem osób tażecich. Stósunki rodzinne porządkowane będą przez ustawy w ogóle o takowych rozstrzygające. zaś co do prawa dziedziczenia stanowczemi będą, wedle powyższego rozróżnienia, w pierwszym przypadku — ustawy urządzające następstwo co do spuścizny po nieobecnym, w drugim przypadku — ustawy stanowiące o prawie dziedziczenia po owym trzecim. Atoli uwzględnić należy następujące ograniczenia. Istota ogłoszenia za zmarłego polega na tém, że istniejące już domniemanie faktyczne staje się prawnie pewném. Aby owe domniemanie faktyczne ustalić, zarządza się pewne środki przygotowawcze (zwłaszcza wezwanie edyktałne nieobecnego), które z natury swęj skuteczne będą tylko w pewnej części kuli ziemskięj. W kraju odległym nie uzasadnią one dostatecznego prawdopodobieństwa, iż nieobecny zmarł, chyba, że i tam postarano się w sposób szczególny zapewnić im skuteczność np. przez umieszczenie wezwania edyktałnego w tamtejszych gazetach. Bez tego prawdopodobieństwa, sędzia obcy, któryby zamiast ustanowić kuratelę dla nieobecnego (*curam absentis*) zaraz polecił, by majątek nieobecnego dziedzicom wydano nadweryżłyby swój obowiązek. W takim przypadku należy wykaza,

sędziemu jeszcze w inny sposób prawdopodobieństwo, iż nieobecny zmarł, a najskuteczniejszém będzie tu wezwanie publiczne zastosowane do tamtejszego postępowania przy ogłoszeniu za zmarłego. Nie należy atoli takiego powtórnego wezwania uważać za wezwanie celem ponownego uznania za zmarłego, przeto też skutki oceniać należy nie wedle ustaw tego kraju, ale wedle tych ustaw, które urządzają następstwo w majątku nieobecnego tudzież określają jego stósunki familijne. Jeśli nieobecny posiadał w inném państwie nieruchomości, a ustawy tegoż państwa nie uważają dziedziczenia za następstwo pod tytułem ogólnym, wtedy potrzebném będzie odrębne uznanie za zmarłego.

Łatwą będzie rzeczą oznaczyć tu właściwość sądów. Też same ustawy, które *in merito* stanowczemi są co do ogłoszenia za zmarłego, będą również stanowiły, przed którym sądem takowe przeprowadzić należy <sup>1)</sup>.

## B. Osoby prawnicze.

### § 41.

Osoby fizyczne, należące do jednego państwa, są, jako takie, w każdém inném państwie uznane. Jestto niewątpliwém następstwem uznanej w nowszém prawie międzynarodowém zasady równości prawnej krajowców i cudzoziemców.

---

<sup>1)</sup> O domniemaniach wcześniejszej lub późniejszej śmierci kilku osób pomówimy w prawie procesowem, w dziale o dowodzie. Burge (IV, str. 152), uważa postanowienia o nieobecności, jak również i powyższe domniemania, jako reguły dowodowe, o których sędzia wyłącznie wedle ustaw swego kraju orzekać winien. Lecz zdanie to, o ile się odnosi do „uznania za zmarłego“ nie podaje, czy sędzia tylko wtedy będzie miał przekonanie o zaszłej śmierci, jeśli uznanie za zmarłego wedle ustaw jego kraju przez sądy krajowe nastąpiło, czy też wolno mu nabyć owo przekonanie na podstawie orzeczenia obcych sądów, wydanego wedle tamtejszych ustaw, a w tym ostatnim przypadku — pod jakimi warunkami? Z drugiejsz strony, uznanie za zmarłego nie jest czystą regułą dowodową,



Również ustaliło prawo zwyczajowe, że osoby prawnicze, należące do jednego państwa, będą jako takie i w innych państwach uznane. Nie ulega to wątpliwości co do miast, gmin, kościołów, ale tożsamo odnosi się i do innych osób prawniczych. Chociaż powaga obecnej władzy państwowej, która albo bezpośrednio nadaje osobowość prawniczą, lub też dozwala, że prywatni takową tworzą, sama przez się dla naszego państwa stanowczą nie będzie, to przecież nowsze stosunki międzynarodowe domagają się wzajemnego uznania nawet osób prawniczych, dowolnie stworzonych <sup>2)</sup>. Bez takiego uznania byłby np.

---

przynajmniej wtedy, jeśli, jak w prawie powszechném, wyłącznie urządzenie stosunków familijnych i spadkowych nieobecnego ma na celu.

Heffter (§ 37, str. 70, uw. 3) jest zdania, że uznanie za zmarłego w innych państwach, które tej fikcyi nie znają lub inne stawiają warunki, nie może zastąpić dowodu rzeczywistej śmierci, gdyż prawna fikcyja istniejąca w jedném państwie nie wiąże państwa drugiego, które jej wcale nie zna. Ale wykażemy poniżej (§§ 102, 123), że pod pewnemi okolicznościami ustawowe fikcyje i za granicą są uznane. Sam atoli Heffter niezasadniający bliżej swego zdania, musi przypuścić, że dalsze stosunki prawne, które na podstawie tych fikcyj za granicą już powstały, co do istnienia kwestyonowanemi nie będą. Ustępstwo to czyni znaczenie zdania Hefftera wątpliwém, któreż bowiem ustawodawstwo rozstrzygać ma o tém, czy stosunek prawny już istnieje. (Heffter np. (str. 71, uw. 3), przyjmuje, że uskutecznione już następstwo w prawa uznanego za zmarłego i za granicą uznaném być musi). Gdzie atoli doprowadzi zdanie Hefftera (porówn. Foelix II, str. 115 i powołane tamże orzeczenia sądów), jeśli obejmujący spadek na podstawie sądowego uznania za zmarłego, żąda wydania rzeczy spadkowych od osoby mieszkającej za granicą, lub chce tamże mieszkających dłużników zaskarżyć?!

Gand (nr. 407) sądzi, że na podstawie uznania za zmarłego, które w inném państwie nastąpiło, nie będzie można we Francyi uzyskać wprowadzenia w posiadanie dóbr nieobecnego, gdyż we Francyi wyroki zagraniczne nie mają mocy egzekucyjnej. Lecz tu nie idzie o prawomocny wyrok w sporze, tylko o urządzenie stosunków majątkowych i familijnych, które pod kontrolą sądową ma być uskutecznióm. Taki brak rozróżnienia między rzeczywistemi wyrokami w sprawach spornych, a podobnemi pozornie aktami sądownictwa w sprawach niespornych, często znajdujemy u autorów francuzkich.

<sup>2)</sup> W tym duchu orzekł np. Trybunał Najwyższy w Berlinie wyrokiem z dnia 8 Października 1849 (orzeczenie 20, s. 326). Z uznania osobowości prawniczej wynika dalej, że o utworzeniu i wewnętrzném urządzeniu rozstrzygać będą li tylko ustawy w miejscu siedziby obowiązujące (p. powody powołanego wyroku).

międzynarodowy obrót handlowy spółek akcyjnych niemożliwym. Można by wprawdzie temu zaradzić, gdyby instytucje takie we wszystkich państwach, w których chcą zawierać akty prawne, lub też sądownie wystąpić, — uzyskały szczególne uznanie ze strony władzy państwowej. Ale wtedy mogłyby częstokroć pojedyncze państwa położyć sprzeczne warunki; nadto osoba prawnicza musiałaby naówczas starać się o uznanie rządów niemal wszystkich państw cywilizowanych, aby w swych rozmaitych przedsiębiorstwach handlowych być zabezpieczoną. Sprawdzałyby to nadzwyczajne trudności i przewłoki. Tylko wtedy da się uzasadnić wyjątek, jeśli stowarzyszenie zagraniczne ma cele wedle ustaw naszych wzbronione <sup>3)</sup>).

Odwrotnie znów stowarzyszenie, które w swój ojczyźnie nie jest uznanem, nie będzie mogło wykonywać praw osobowości w państwie zagranicznym. Osobowość prawnicza ma w dziedzinie prawa prywatnego na celu, albo trwale, wedle warunków z góry ułożonych, umożliwić rozdział majątku między pojedyncze osoby fizyczne, lub też, dla nieoznaczonej ilości osób zabezpieczyć używanie i korzyści pewnej rzeczy lub pewnego urządzenia. Co się tyczy osób prawniczych pierwszego rodzaju, dział majątku prawnie tam nastąpi, gdzie jest siedziba stowarzyszenia; jeśli zatem wedle ustaw tamtejszych w sposób zamierzony ważne nastąpić nie może, wtedy w ogóle cel stowarzyszenia prawnie urzeczywistnić się nie da. Co się tyczy osób prawniczych drugiego rodzaju, jasną jest rzeczą, że ustanowione, na takowe nie zezwala, cel stowarzyszenia nawet faktycznie nie da się osiągnąć. Państwo zagraniczne, któreby osobę prawniczą we własnej ojczyźnie nie uznawało za osobę prawniczą, tém samém uważałoby akta prawne skierowane ku celom prawnie lub fizycznie niemożliwym za ważne, co się sprzeciwia ogólnym zasadom logiki <sup>4)</sup>.

---

<sup>3)</sup> Gunther, s. 279; — Foelix, s. 64; — Wachter, II, <sup>8</sup>s. 180, 182.

<sup>4)</sup> Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik, I, str. 521. Łatwo udowodnić, że stanowisko międzynarodowe koła społecznego zależy przede wszystkim od prawa krajowego i faktycznego onegoż wykonania. Stowarzyszenie, które już w ojczyźnie własnej nie ma istnienia prawnego, już z góry nie istnieje dla państw obcych... takowe stosunków obcych inaczej oceniać nie mogą; tylko tak, jak takowe w domu faktycznie istnieją.

Jeśli atoli osoby prawnicze, w obcém państwie istniejące, uznają należy, to téż nie będzie można im odmówić praw, jakie w ogóle osobom prawniczym tego samego rodzaju w państwie naszym służą; wymaga tego ogólna zasada równości prawnej krajowców i cudzoziemców (Wachter II, s. 182). Obce instytucje i stowarzyszenia nie będą mogły atoli odwoływać się w naszym państwie do przywilejów, któr im tylko w państwie własnym służą (Unger. I, 165); również nie będą im służyły bez szczególnego nadania ze strony naszego rządu e prawa, które osoby prawnicze krajowe szczególnie uzyskać muszą, np. prawo nabycia nieruchomości<sup>1)</sup>, przeciwne bowiem przypuszczenie upośledziłoby krajowe instytucje w obec zagranicznych. Nadto i wtedy wykluczonem będzie równouprawnienie zagranicznych instytucji i stowarzyszeń z odpowiednimi instytucjami krajowemi, jeśli rzeczone prawa, wedle wyraźnego lub domniemanego postanowienia ustawodawstwa krajowego, należy odnieść wyłącznie do krajowych osób prawniczych. To odnosi się np. do szczególnych przywilejów fiskalnych<sup>2)</sup>. Nie można bowiem przypuścić, by poddani naszego kraju mieli być upośledzonymi w obec zagranicznego skarbu. Atoli fundacje dobroczynne, o ile nie urzeczywistniają celów wyłącznie ograniczających się do państwa zagranicznego (np. szpital, który tylko poddanych swego państwa przyjmuje), będą mogły korzystać z wszelkich praw, służących krajowym fundacyom.

## C. Zdolność prawna i zdolność działania (status).

### 1) Ogólne zasady.

#### § 42.

Zdolność prawna i zdolność działania stanowią jeden z najważniejszych przedmiotów międzynarodowego prawa prywatnego. Wszy-

---

<sup>1)</sup> Savigny, str. 161, uważa takie ograniczenie osób prawniczych, za ograniczenie zdolności działania; są to atoli raczej ograniczenia zdolności prawnej. Przyjmując zatem, że o zdolności działania stanowi ma *lex domicilii*, dochodzi do sprzeczności, że obce instytucje i fundacje kościelne np. nie podpadałyby istniejącym w naszym kraju ograniczeniom, co do nabycia nieruchomości. Tęj konsekwencji unika atoli, nieuzasadnionem przypuszczeniem, że zakazy takie wydane są ze względów ekonomicznych.

<sup>2)</sup> Wachter, II, s. 181; — Unger, l. c. który jednak przyznaje także zagranicznym kościołom przywileje krajowych.

sey autorowie. pisząc o naszym przedmiocie, o ile się nie zajmują wyłącznie prawem karném, jak najszerszój zastanawiają się nad powyższą kwestyą. Zapatrywania ich atoli, różnią się zarówno co do wyników badania, jako téż co do uzasadnienia. Zanim się zajmiemy szczegółami, należy nam poprzednio w ogólności przytoczyć, co następuje.

Zazwyczaj, pod powyższym lub podobnym napisem <sup>3)</sup>, omawiają autorowie następujące instytucye prawne: szlachectwo, niewolę, śmierć cywilną, często także i zdolność dziedziczenia, lub nabycia własności gruntowój, umniejszenie czci obywatelskiój, ograniczenie zdolności prawnej, wskutek złożenia ślubów zakonnych, nadto niezdolność osób prawniczych i innych osób do nabywania pewnych praw, obok tego małoletność i pełnoletność, niezdolność kobiet do niektórych lub do wszystkich działań życia obywatelskiego, niezdolność innych osób do poszczególnych czynności prawnych, nadto uznanie za marnotrawcę, o ile takowe sprowadza ograniczenie zdolności rozrządzania.

Między pierwszymi a ostatnimi instytucyami prawnymi tutaj wyliczonymi zachodzi atoli stanowcza różnica. Można wprowadzić w dalszém znaczeniu powiedzieć np. o małoletnim, że nie używa zupełnej zdolności prawnej, gdyż albo wcale nie ma prawa zobowiązywać się samodzielnie aktami prawnymi, albo téż posiada je tylko w pewnym, ograniczonym zakresie. Jeśli atoli wyraz „prawo“ weźmiemy w ściślejszém prywatno-prawném znaczeniu, rozumiejąc przez to prawne władztwo nad osobą lub nad rzeczą, nie będziemy mogli twierdzić, że owe osoby nie mają zdolności prawnej; owszem—mogą mieć i nabywać prawa, jak ktokolwiek inny, tylko ograniczenie istnieje o tyle, że własném działaniem nie mogą na swą niekorzyść się obowiązywać, ani téż pozbywać swych praw. Instytucye powyżej przytoczone, o ile obejmują *privilegia favorabilia*, odnoszące się do pomienionych osób, mają właśnie na celu przysporzyć im wyłączne użycie pewnych uprawnień w obec klas innych; o ile atoli ustalają *privilegia odiosa*, tedy mają odjąć pewnym osobom, możność nabycia niektórych praw. Tak więc zdolność prawna, w powyżej podaném, ściślejszém znaczeniu, albo rozszerzoną, albo uszczuploną zostaje. Zasady prawne pierwszego rodzaju istnieją po to, aby całym klasom nadać stanowisko prawnie uprzy-

---

<sup>3)</sup> Savigny używa wyrażenia „o stanie osoby“;—Story: *Capacity of persons*;—Foelix obejmuje dział ten napisem: *Effet du statut personnel*;—dawniejsi autorowie używają oznaczenia: *Statutum personale* lub *status*.

wilejowane lub téż upośledzone, a zatém w odniesieniu do reszty poddanych w państwie, zaś zasady prawne drugiego rodzaju, mają na celu użyzyć pewnym osobom szczególnej obrony w stósunkach prywatnoprawnych.

Już to nam łatwo wyjaśni, dlaczego zasady prawne, do pierwszej klasy osób się odnoszące, tylko bardzo ograniczone znaczenie w państwie zagraniczném mieć będą; zasady zaś klasy drugiej owszem w szerszym zakresie będą uznane, gdyż właśnie pierwsze zasady urządzają stósunek odnośnych osób do współpoddanych własnego państwa, a stósowaniu tychże zasad prawnych sprzeciwia się znów zasada równości prawnej między cudzoziemcami i krajowcami, co zwłaszcza wtedy nastąpi, gdy rzeczzone uszczuplenie zdolności prawnej w ogóle i odnośnie do poddanych naszego państwa, w granicach tegoż nie jest znaném.

### § 43.

Dawniejsi autorowie (por. § 4) opierają się na tém, że ustawodawca, może wydawać rozporządzenia tylko poddanych swych wiążące, że atoli cudzoziemcy są z zasady z pod ustaw krajowych wyjętymi. Jeśli zatem powstanie pytanie, co do zdolności (*habilitas*) lub niezdolności prawnej (*inhabilitas*) tychże osób, tedy wyłącznie ma rozstrzygać ustawa ich miejsca zamieszkania<sup>1)</sup>. Sporném jest tylko, w których przypadkach przyjąć *habilitatem* lub *inhabilitatem* osoby. Że ta teorya, w obec dzisiejszego pojęcia udzielnosci państwowej, znaczenie wszelkie straciła, nie ulega wątpliwości; a przecież, jak się później przekonamy, wywarła ona stanowczy wpływ na powstanie europejskiego prawa zwyczajowego.

Późniejsza teorya bierze za podstawę przyjęcie przymiotu osobowości, rozumując w sposób następujący. Jeśli się uznaje osobowość cudzoziemca, wtedy ustawodawstwo musi również uznać i przymioty osobowości, gdyż przymioty te są od osoby nieoddzielne. Ponieważ atoli osoba cudzoziemca ulega ustawom miejsca zamieszkania, płynie ztąd wniosek, że i o owych przymiotach również ustawy miejsca zamieszkania rozstrzygają. „Statuta in personas directa quaeque certam iis qua-

---

<sup>1)</sup> Bald. Ubald. in L. 4, C. de S. T. nr. 58, 78, 92; — Alb. Burn. art. 8, § 127; — Alderan Mascardus concl. 6, nr. 14 i n.

„litatem affigunt, transeunt cum personis extra territorium statuentium, ut persona ubique sit uniformis ejusque unus status <sup>2)</sup>).

Inni autorowie, też samą zasadę wyrażają w ten sposób: *status* osoby musi być wszędzie ten sam <sup>3)</sup>). Dla strc ników tego zdania istnieje atoli w tém trudność, że należy określić ustawy, które osobie nadają pewien przymiot (*status*); niektórzy podają ogólną regułę, że jeśli ustawa czyni osobę pod jakimkolwiek bądź względem zdolną lub niezdolną, to już istnieje *statutum personale*, mające wprost znaczenie i za granicą <sup>4)</sup>), i nie rozróżniają już dalej, czy takie uznanie kogoś za zdolnego lub niezdolnego, do zawarcia aktów prawnych, do nabycia praw, jest ogólne, lub też tylko do poszczególnych aktów prawnych i praw się odnosi <sup>5)</sup>).

Inni znów wtedy tylko rozstrzygają wedle ustawy miejsca zamieszkania, jeśli takowa określa cały stan (*status*) osoby, przeciwnie zaś — jeśli uznaje osobę za zdolną lub niezdolną w odniesieniu do pojedynczych aktów prawnych. W istocie rzeczy atoli, każda zasada prawna w ten sposób może być wyrażoną, że uznaje pewną osobę za zdolną lub niezdolną do przedsięwzięcia pewnych aktów prawnych; (np. przepis „połowa spadku przypada dzieciom ustawowym, z wykluczeniem rozporządzenia spadkodawcy co do takowej“ to samo znaczy ec: „każdemu jest wolno rozporządzić na przypadek śmierci połową swego majątku“). A zatem powyższa zasada bez dalszych ograniczeń jest nader wątpliwéj wartości. Sporném jest nadto, co ma nastąpić w przypadkach, w których nie idzie o cały „*status*“ osoby, ale o zdolność do pewnych działań; częstokroć nawet trudną tu jest rzeczą, z niejasnych wyrazów autora wyrozumić myśl jego. Otóż *Argentraeus* (nr. 16—18), uważa statut ostatniego rodzaju zawsze za statut realny, który wyłącznie od ustawy położenia rzeczy (*lex rei sitae*) zależy. Już wy-

---

<sup>2)</sup> *Stockmans*, *Decis.* 125, nr 8;—*Walter*, *Deutsches Privatr.* § 43.

<sup>3)</sup> *D'Aguesseau*, *Oeuvres*, IV, str. 638;—*Boulenois*, I, str. 26, 153. „L'homme étant le même partout;“—*Mérlin*, *Rép. Testament.* Sect. I, § 5, art. 1.

<sup>4)</sup> *Danz*, *Deutsches Privatrecht*, I, § 53;—*Gluck*, *Pand.* I, str. 328.

<sup>5)</sup> *Rodenburg*, I, 3, §§ 4—6; II, 1, § 1;—*Bouhier*, *Chap.* 24, nr. 1, 9;—*Duplessis*, *Consult. Oeuvres.* T. II, str. 155;—*Mevius*, *Jus Lub. proleg. qu.* 4, § 22 i nast. § 4, 6.

żój (§ 7) wspomnieliśmy o dziwaczném rozróżnieniu, jakie czyni Burgundus (I, § 3 i nast. II, § 5 i nast.) który, w przypadkach zobowiązania osobistego, powołuje *legem domicilii*, w przypadkach zaś przeniesienia prawa rzeczowego odsyła do *lex rei sitae*. Zdanie Burgunda dzielają Stockmans (decis. str.125, nr 10, 11); Christianaeus (vol. II, decis. 56, nr 7) oraz Story (§ 431). Zapatrywanie to wytlómaczyć się da dążeniem do uniknięcia sprzeczności z tém, iż chcą prawo dziedziczenia oceniać wedle ustaw miejsca położenia rzeczy (tak stanowią niektóre dawniejsze francuzkie prawa partykularne i prawo angielskie); i rzeczywiście stronnicy tego zdania przytaczają wyłącznie przykłady, odnoszące się do zdolności sporządzenia testamentu. Uczynić tu atoli wypada zarzut, że trudno dałoby się pogodzić z zasadami jakiegobądź prawa, uznanie pozbycia za ważne, w razie, jeśli pozbywający nie ma upoważnienia do przyjęcia na siebie osobistego zobowiązania co do tegoż pozbycia. P. Voet (cap. 2, § 4, nr 6), zaprzecza w ogóle, by statut osobisty był co do nieruchomości za granicą położonych skutecznym <sup>6)</sup>.

Inni znów rozróżniają, czy takie szczeólne statuty, które nie urządzają *statum personae* w ogólności, odnoszą się do osoby czy do rzeczy, i powołują w pierwszym przypadku *legem domicilii* w drugim zaś *legem rei sitae* <sup>7)</sup>. Ależ tu znów nie da się określić, kiedy statut się odnosi do osoby, a kiedy do rzeczy, jakto również na miejsce, co do teorii o statutach osobistych rzeczowych i mieszanych. Z przykładów

---

<sup>6)</sup> Należy nam tu uczynić uwagę, że Burgundus, jak prawie wszyscy dawniejsi pisarze, broni zasady „*mobilia sequuntur personam*.”

<sup>7)</sup> Boullenois, I, str. 48. „Ces statuts personnels particuliers sont, ou purs personnels ou personnels, réels, selon l'objet qu'ils peuvent avoir. Mais il y a cette différence entre le statut particulier pur personnel et le statut particulier personnel réel en ce que le premier se porte par tout. Le second n'affecte personne, que pour le fonds, dont est question... doit être par conséquent, borné aux biens situés dans l'étendue du domicile, parce que l'état général des personnes se porte partout.” I, s. 175: „J'examinerai d'abord, quel est l'état et la condition de la personne dans le lieu de son domicile. Si je la trouve incapable par état, j'en concluerai, qu'elle n'en peut aucuns (actes à l'étranger). Du domicile de la personne je passerai à la loi de la situation et j'examinerai, si ces actes, permis à celui, qui est capable par état, par la loi de son domicile, lui sont défendus, à raison d'un état contraire qui aurait lieu, ou les biens sont situés, ou ils sont indépendamment de l'état. Au premier cas, le statut personnel du domicile, se trouvant croisé par le statut personnel du lieu de la situ-

przytoczonych przez autorów dawniejszych łatwo przekonać się można, że teoria ich, co do tych szczególnych zdolności lub niezdolności jest tylko uogólnieniem takich zasad, które przypadkowo zgadzają się z postanowieniami niektórych ustaw partykularnych, urządzających prawo spadkowe, lub stósunki majątkowe małżonków. Mieli autorowie tutaj szczególnie na uwadze instytucje dawniejszego prawa germańskiego, wedle którego prawo spadkowe i małżeńskie prawa majątkowe stanowiły tylko szczególny tytuł nabycia pojedynczych przedmiotów majątkowych, a wedle ustalonej praktyki tylko *lex rei sitae* stósowaną była. Otóż statuta, co do rozporządzeń spadkodawcy na przypadek śmierci i co do prawa małżonków pod względem przekazania sobie nawzajem majątku, mówią o zdolności lub niezdolności osób, a to wyrażenie się ustaw musiano w jakikolwiekbydz sposób pogodzić z ogólną teorią, wedle której *lex domicilii* o zdolności lub niezdolności osób miała stanowić.

Też same sprzeczności znajdujemy i u tych autorów, którzy stosowanie „*legis domicilii*“ tylko na ustępstwie zagranicznego ustawodawcy (*comitas*) i na prawie zwyczajowém opierają. Huber, *de confl.* Lib. I, tit. 3, § 12.

Odrębne zupełnie zdanie co do treści tego prawa zwyczajowego podaje Wachter (II, str. 172 i n.): Przymioty obcokrajowca należy oceniać wedle ustaw jego ojczyzny, o ile w ogóle ustawy naszego państwa przymioty takie uznają, chyba że ustawy nasze przymiot taki w ten sposób określają, iż jasną jest rzeczą, że określenie to ogólnie, każdego, bez względu na pochodzenie, bezwarunkowo ma wiązać. Atoli prawne skutki tychże przymiotów sądy oceniać będą wedle ustaw swego państwa, o ile nie będzie szło o zdolność do działania i zobowiązania się cudzoziemca, który w obcym kraju akt prawny sporządził, wtedy bowiem li tylko ustawy jego państwa będą stanowczemi. Cudzoziemiec zatem, który wedle ustaw swój ojczyzny jest małoletnim, będzie i u nas zawsze za małoletniego uwa-

---

ation, celui du domicile l'emportera sur celui de la situation. Au second cas le status personnel du domicile cédera au statut réel de la situation.“ Merlin, *Rep. Statut, Autorisation Maritale*, § 5.—Por. Cochin, *Oeuvres* I, s. 545;—Cocceji, Tit. V, §§ 3, 6. Tit. VII, § 3, 4, 10;—Hert, IV, §§ 4—10, którzy czynią „zdolność osoby w ogólności“ zawisłą od „*lex domicilii*“, zaś zdolność przedsięwzięcia poszczególnych działań, i rozporządzania rzeczami, w szczególności od „*lex loci actus*“, względnie—od „*lex rei sitae*.“



żany; atoli w każdym razie te tylko prawa służyć mu będą, które ustawy nasze naszym małoletnim przyznają. Jeśli przeto jako małoletni domagać się będzie restytucyi *in integrum*, sędzia o tyle tylko takowej dopuści, o ile go ustawy nasze do tego upoważniają.

Savigny (str. 134)<sup>s)</sup> uzasadnia ogólne znaczenie *legis domicilii* przypuszczeniem, iż odnośnie do rozmaitych stanów osoby, które o jej zdolności prawnej lub zdolności działania stanowią, stosowaniem być może tylko to prawo miejscowe, któremu osoba sama ze względu na swe zamieszkanie ulega. Odrzuca on zupełnie rozróżnienie, uczynione przez Wachtera, co do przymiotów osoby jako takich i skutków jakie sprowadzają, jakoteż rozróżnienie ogólnej i szczególnej zdolności działania; dopuszcza tylko jednego wyjątku, mianowicie—gdy idzie o instytucyą prawną zupełnie nie prawidłową, leżącą po za granicą wspólności prawnej państw niezależnych np. o zdolność do wielożeństwa lub o niezdolność nabywania praw w odniesieniu do osób należących do pewnych sekt religijnych. W takich przypadkach wyjątkowych ma wyłącznie rozstrzygać ustawa, obowiązująca w siedzibie sądu (str. 141, 160).

Jest jeszcze zdanie czwarte, które się na tém opiera, że przemijający pobyt za granicą nie zrywa związku, istniejącego między państwem a poddanym tegoż, że przeto poddani pewnego państwa również i za granicą podlegają nadal swym ustawom ojczyzstym (Hert, IV. c. 8;—Renaud, Deutsch. Privatrecht, I, § 43, str. 108). Uzasadnienie powyższe łatwo da się obalić tém, iż, aczkolwiek państwo może swych poddanych wedle swoich ustaw sądzić, skoro tylko jego sądy do wyrokowania są powołane, to przecież państwo zagraniczne bynajmniej nie jest tém związane (Wächter, II, str. 169;—Story, § 73). Również z rozumowania, jak je Renaud dalej prowadzi, że pojedyncze państwa nawzajem się jako takie uznają, nie można wyprowadzić wniosku, co do prywatno-prawnego ocenienia: tylko co się tyczy praw i obowiązków politycznych, każde państwo żądać może, by jego poddany, dopóki poddanym być nie przestał, wolnym był od takich obowiązków, tudzież nie miał udziału w takich prawach. które z przymiotem jego, jako poddanego obcego państwa, nie dadzą się pogodzić.

Inni znów dlatego powodują się na *legem domicilii*, że przy-

---

<sup>s)</sup> Tożsamo Gerber, § 32;—Unger, I, str. 163 i n.

mioty osobiste tworzą już nabyte prawa osoby (*jura quacsita*) (np. Maurenbrecher, I, § 144).

Co się tyczy teorii „praw nabytych“ podaliśmy już wyżej, co rzeczy wypadło. Nadto jeszcze i ta okoliczność przemawia przeciw stósowaniu téj teorii do zdolności prawnej i zdolności działania, że nawet ustawodawstwo tego samego państwa tak zwanych „przymiotów osobistych“ nie może uważać za prawa nabyte.

Przeciwko wszystkim innym zapatrywaniom, bez różnicy, czy już *a priori* przyjmują stósowanie *legis domicilii*, czy téż opierają to na prawie zwyczajowém, wypada następujące uczynić zarzuty. Powyżsi autorowie twierdzą, że zasady prawne w mowie będące odnoszą się do pewnego stanu (*status*), do pewnych przymiotów osoby. Stan ten, i przymioty te atoli mają niewątpliwie cechę prawną; istnieją wyłącznie na mocy prawa prywatnego, a gdzie prawo to traci znaczenie, gasną tam i owe prawne przymioty. Jeżeli tedy, drogą rozumowania, dochodzimy do wniosku, że zasada prawna winna mieć moc ogólnie obowiązującą dla tego, że określa przymiot osoby, posilkujemy się oczywiście niewłaściwą analogią, poczerpniętą z fizycznych przymiotów osoby, lub rzeczy, które, przeczyć nie można, pozostają w każdym kraju niezmiennemi. Ustawa odnosząca się do przymiotów osobistych danéj osoby (wedle zwyczajnego sposobu wyrażenia się) może, ściśle rzecz biorąc, to tylko mieć znaczenie, że do pewnych stósunków prawnych niektórych osób, które faktycznemi okolicznościami bliżej są określone, odmienny przepis prawny ma być stósowany.

Otóż częstokroć ustawy stanowią, że liczne, ważne przepisy prawne, odmienne od obowiązujących, prawidłowo połączone są z pewnemi faktycznemi przymiotami osoby, zwłaszcza z takimi, które zazwyczaj są trwałe lub przynajmniej przez dłuższy czas trwają. Otóż w owych faktycznych przymiotach osoby upatrują zazwyczaj prawne przymioty, prawny stan osoby. Jest wszelako zupełnie dobrowolną rzeczą, które z owych faktycznych kwalifikacyj osoby otrzymują nazwę, na ich prawne znaczenie wskazującą; i tak np. obok kategori młodoletnich, pełnoletnich, marnotrawców, szlachty i t. p. można jeszcze i inne wyliczyć, np. niezdolnych do dziedziczenia dóbr ziemskich, nieobecnych mieszczan i wieśniaków. Jeśli się zatem twierdzi, że istnieje ogólne prawo zwyczajowe, nakazujące przymioty osoby lub jéj prawny stan oceniać wedle ustaw jéj ojczyzny, to należy po szczególe wykazać te faktyczne przymioty i odrębne kwalifikacye osoby, które, jeśli z niemi ustawy miejsca zamieszkania odnośnej osoby łączą pewne skutki prawne, skutki te zachowują za granicą, nawet wtedy,

gdy wedle ustaw państwa zagranicznego weale owych skutków nie sprowadzają. Z jednego przypuszczenia faktycznego, nie można czynić wniosku o drugiem, na téj podstawie, że oba uchodzą za przymioty osoby; wniosek podobny tylko z takich powodów jest dopuszczalnym, które usprawiedliwiają analogiczne rozszerzenie zasady prawnej.

Zbadamy przeto po szczególe, o ile, co do pojedynczych instytucyj prawnych, następstwa z ogólnie loicznych zasad wyprowadzone, skutkiem prawa zwyczajowego ulegają zmianie.

#### § 44.

W rzeczy saméj przyznają autorowie, którzy się na pojęciu prawnego przymiotu lub prawnego stanu osoby opierają, że w niektórych przypadkach co do niewoli i śmierci cywilnej, zachodzą wyjątki; gdyby atoli było wymogiem loiki uważać przymiot osoby za wszędzie skuteczny, toby nie można mówić o wyjątkach; ale łatwo można pomyśleć, że sądy innego kraju będą kogoś uważały za mającego zdolność działania, podczas gdy sądy innego kraju te same osobistości uważać będą za niezdolne do działania, że przeto „lex fori“ rozstrzyga; lub téż. gdy ktoś w jednym kraju może ważną zawierać umowę, co do umów w innym kraju zawartych wobec sądu każdego kraju jako niezdolny do działania uważanym będzie, że przeto „lex loci contractus“ rozstrzyga. Za tém ostatniém zdaniem, przeważającym w praktyce angielskiej i amerykańskiej, przemawiają dość silne przyczyny użyteczności <sup>1)</sup>.

Co do „lex fori“, którą niektórzy w konsekwencyi przyjętych zasad, bez wyjątku <sup>2)</sup>, inni zaś przynajmniej wtedy chcą stosować, gdy idzie o wyjątkowe instytucje prawne, uwzględnić należy, co następuje. Wprawdzie sędzia powołany do rozstrzygnięcia sporu (czy to wskutek dobrowolnego poddania się stron, czy to wskutek przymusowej ich uległości) jest obowiązany stosować swe ustawy, którym winien jest

---

<sup>1)</sup> Burge, I, str. 129;—Story, § 62 i nast. Także według Selchowa: Elementa iuris germanici rozstrzyga w ogólności zdolności działania lex loci contractus.

<sup>2)</sup> Tak: Pfeiffer, w omówioném w § 24 piśmie.

bezw warunkowe posłuszeństwo; mimo to ustawa w miejscu sądu obowiązująca nader małe ma znaczenie dla materyalnych stósunków prawnych. Zadaniem postępowania sądowego, wedle istoty jego, nie może być udzielanie stronom nowych praw, lecz tylko ustalenie istniejących. Jeżeli więc nie da się zaprzeczyć, że proces sam przez się tworzy nowy stósunek prawny z wzajemnymi prawami i obowiązkami stron, nadto—że orzeczenie sądowe, właśnie dla tego, iż istniejące już stósunki prawne ostatecznie ma ustalić, gdy zajdzie błąd ze strony sędziego, istniejące prawo wistocie swój zmieni, lub zniesie, lub też dotąd nie istniejące utworzy,—niemniej przeto sędzia, orzekając, téj trzyma się zasady, że orzeczenie jego przed sądem każdego kraju jako słuszne uznaniem być musi<sup>3)</sup>, dla tego właśnie, że zadaniem jego jest po prostu ustalenie istniejącego prawa. (Tylko wtedy zajdzie wyjątek, gdyby sędzia, stósując obce prawa, urzeczywistnił, co wedle ustaw swoich za niemoralne jest uważanem<sup>4)</sup>). To téż prawie wszyscy autorowie średniowieczni byli zdania, że materyalne stósunki (*litis decisoria*) są prawidłowo niezależnymi od prawa w miejscu sądu obowiązującego, a tylko procesualne stósunki prawne podlegają postanowieniom „legisfori“<sup>5)</sup>. Przyjąwszy zdanie przeciwne, doszlibyśmy, w przypadku, jeżeli rozmaite sądy dla osądzenia sprawy mogą być właściwymi, do zasady, że stósunek prawny zależy od dowolności skarżącego<sup>6)</sup>.

---

<sup>3)</sup> Orzeczenie parlamentu paryżkiego z dnia 22 Kwietnia 1783 r. (Boullenois, II, str. 489): „Quand les parties ont contracté ensemble et que les contestations, qui naissent de leur contract, sont portés dans un tribunal étranger, il faut juger, comme on jugerait dans le tribunal naturel des contestations.“ Heffter, str. 71. Nigdy nie może istnieć system, ażeby nawet istnienie i warunki stósunku prawnego, powstałego w państwie obcym, były w każdym innym państwie wedle jego ustaw oceniane. Własnym ustawom nadalibyśmy tym sposobem moc poza obręb terytorjum i ustaw działającą.

<sup>4)</sup> Por. o wyjątkowych instytucjach prawnych, § 33.

<sup>5)</sup> Paul de Castro, ad leg. 1, l. de s. Trin. nr. 11;—Bald. Ubald. L. 1, C. ne filius pro patre nr. 10;—Burgundus, 7, nr 5; Boullenois, I, str. 533, 536;—Hert, IV, 70;—Merlin, Rep.V, Preuve, T. VI, str. 620; — Kierulff, Civil. § 5, s 76;—Wheaton, I, s. 495;—Massé, II, nr. 262;—Seuffert, Comment. I, str. 233;—Wachter, II, str. 177, nr 298.

<sup>6)</sup> Rodenburg, II, p. 2, c. 4, § 5. Innego zdania Gand, nr. 284 „L'attribution de juridiction emporte virtuellement celle de législation.“

Jakośmy już zauważyli, w nauce téj obojętną jest rzecz, czy, wedle sposobu wyrażenia się pewnego prawa lub kodeksu, mowa jest o osobistym przymocie lub osobistym stanie. Zestawienie takie, wedle wyrazów w ustawie użytych, chociażby się nawet powstrzymano od wszelkiego wnioskowania, w ogóle, nie da się systematycznie usprawiedliwić, dopóki nie dojdziemy do ścisłego odgraniczenia nauki o osobistych przymiotach lub osobistym stanie. A przecież, zwłaszcza tutaj, ma to miejsce; a autorowie, już te, już to inne prawidła pod ów wspólny wyraz zamieszczają. Trzeba tylko w tym kierunku porównać wywody Savigny'ego i Wachtera, z wywodami Foelixa i Story'ego. Ten ostatni pod napisem „Capacity of persons“ traktuje znaczną część prawa familijnego.

Należy nam przeto naprzód dokładnie wydzielić zasady prawne tutaj należące, i słuszném się przedstawia omówienie w tém miejscu tylko tych zasad prawnych, które ogólne prawne stanowisko osoby określają. Stanowisko to może być w podwójnym kierunku odmienne raz—o ile zwiększona lub zmniejszona zdolność prawna, w wyższym lub mniejszym stopniu osobie ma służyć. t. j. zdolność w ogóle do posiadania lub nabywania pewnych praw; a powtóre—o ile idzie o ogólną jęj zdolność rozrządzania majątkiem swym, lub jego częściami, przez akta prawne między żyjącymi. Wszystkie inne przepisy prawne nie tyczą się istoty osoby, lecz wpływają jedynie na pewne, tylko przypadkowe o jęj służące, prawa.

Jakoż z pojęcia osoby wynika przedewszystkiém, iż jest ona podmiotem praw. nie wynika atoli bynajmniej, że ma pewne szczególne prawa: wymaga się tylko, by ktoś w ogóle mógł mieć prawa, jeśli ma uchodzić za osobę. Powtóre, znamię osobowości, które wprawdzie nie koniecznie w każdym przypadku z pojęciem osoby się łączą, ale dla wspólnego obrotu prawnego pominąć się nie da, polega na tém, że osoba ma prawnie skuteczną wolę t. j. że ma zdolność działania. Należą tu również postanowienia o zdolności działania; osoba jako osoba ma zdolność prawną, i w zasadzie zdolność działania; wszystkie inne postanowienia prawne nie naruszają istoty osobowości. Gdzie tylko zatem pewne konkretne prawa osobie będą przyznane, lub odmówione, tam nie idzie o istotę osoby, lecz tylko o czysto przypadkowe jęj stosunki. Można by tu wprawdzie zaliczyć i prawa familijne osoby, atoli wedle dzisiejszych pojęć należenie do pewnej rodziny bynajmniej nie jest warunkiem zupełnej osobowości <sup>7)</sup>.

---

<sup>7)</sup> Wspomniane powyżej rozroznienie Wachtera, między przymiotami osoby a prawnymi skutkami tych przymiotów, polega na pomię-

Że zaś tutaj tylko o ogólnej zdolności do zawarcia aktów prawnych jest mowa, uzasadnimy to w następujących uwagach. Jeśli, wedle prawa pozytywnego, osoba może wprawdzie całym swym majątkiem między żyjącymi rozrządzić, ale do zawarcia pewnych aktów

---

szaniu pewnych, tylko w stosunkach prawnych szczególnych zachodzących przywilejów niektórych osób, ze zdolnością prawną i—działania, a zatem z prawem osoby we właściwem znaczeniu. Czy małoletni n. p. będzie w tym przypadku, aby powołać się na przywileje małoletnich co do przedawnienia skarg, lub co do *In integrum restitutio*, jest rzeczą przypadkową; może być małoletni z tego powodu niezdolnym do działania, a mimo to mogą mu ustawy krajowe nie przyznawać przywileju co do przedawnienia skarg lub co do przywrócenia do stanu pierwotnego. Zależy to od tego ustawodawstwa, któremu ulegają te stosunki prawne, przy których na te przywileje powołać się należy. Czyli zaś ktoś, który według swego miejsca zamieszkania byłby małoletnim, zaś według *lex actus*—pełnoletnim, z przyznanych, według ostatnich ustaw, małoletności przywilejów może korzystać, od tego zależy, czy te ustawy owe przywileje przyznają tylko osobom do pewnego wieku lub wszystkim, którzy z powodu małoletności zostają pod opieką, i własnymi sprawami sami nie zarządzają. To ostatnie logicznie rzecz biorąc przypuścić należy, a ponieważ ten warunek faktyczny istnieje, służą przywileje owe także tym osobom, które, według praw swjej ojezyny, jako małoletni zostają pod opieką (por § 56). Jakkolwiek tedy Wächter trafnie rozstrzyga dane przykłady, mimo to jednakże słusznem jest rozumowanie zbijające Savigny'ego, jeżeli to rozróżnienie odnosi się do zdolności prawnej działania. „Rozróżnienie—mówi Savigny—między prawnymi przymiotami osoby a skutkami tych przymiotów polega tylko na tej okoliczności, że niektóre stosunki osobistą osobną nazwą są oznaczone, a inne nie; tu całkiem przypadkowa, obojętna okoliczność nie może być powodem do stosowania odmiennych praw miejscowych. Pełnoletnim nazywamy tego, który uzyskał najzupełniejszą zdolność działania, jaką tylko przez wiek nabyć mógł; to jest więc tylko nazwa pewnych prawnych skutków, zaprzeczenie dawniej istniejących ograniczeń zdolności. Również nazywamy małoletnim tego, który tej zdolności zupełnej jeszcze nie posiada. Jeżeli atoli ustawa także u małoletnich rozróżnia pewne stopnie zdolności, nie używając na to nazwy osobnej, nie ma powodu, dla któregoby te stopnie zdolności tak samo, jak dojście do zupełnej zdolności, nie miały być oceniane według prawa miejsca zamieszkania“. To rozumowanie jednakże obali także własną Savigny'ego teorią. Także on wywodzi stosowanie prawa zamieszkania (*lex domicilii*) z tego, że przy odnośnych prawidłach prawnych idzie o prawny stan osoby. Szczególny stan prawny osoby jest jednakże tylko oznaczeniem tego, że pod pewnymi warunkami dla tej osoby osobne, w stosunkach prawnych osób innych zastosowania nie mające prawidła prawne istnieją.

prawnych ma być niezdolną, przepis taki wcale nie naruszy istoty osobowości, którą wszakże ogranicza. Pozostawioną jest bowiem osobie pełna możność przeniesienia praw swych w inny sposób; jeśli osobę, ograniczoną w możności zawierania zobowiązań, lub przelewania praw swoich za pomocą pewnych akt prawnych, uważalibyśmy za ograniczoną w zdolności działania, tedy należałoby również i mieszkańców kraju, w którym pewne akta prawne nie mają znaczenia, za ograniczonych w zdolności działania uważać (np. w jednym kraju tylko kobiety nie mogą się zobowiązać wedle prawa wekslowego, w innym znów kraju nikt nie może zaciągać wekslowego zobowiązania). Ograniczenie zdolności działania w prawdziwem słowa znaczeniu wtedy tylko zachodzi, jeśli osoba w żaden sposób za pomocą aktów prawnych nie może rozrządzać, czy to w ogóle majątkiem swym, czy to jego częścią, lub też pojedynczemi prawami majątkowemi. Słuszność zdania tego wykazuje powyżej przytoczony przykład. Często się zdarza, że pewien akt prawny w kraju jakimś nie ma znaczenia, nie można zaś z tego wnosić, jakoby mieszkańcy nie mogli w ogóle rozporządzać swojemi prawami majątkowemi, gdyż, prawidłowo, osoby muszą mieć wolę prawnie skuteczną.

Ograniczenie wreszcie do aktów prawnych między żyjącemi da się ztąd wyprowadzić, iż osobowość z chwilą śmierci gaśnie. Ściśle rzecz wzięwszy, testator nie rozporządza swoim majątkiem; on może oświadczeniem swęj woli to tylko zrobić, że pewna osoba zbiór praw majątkowych nabędzie lub nie nabędzie, lub też zbiór zobowiązań, które dotąd w jego osobie się spływały, przejmie lub nie przejmie. Prawo do rozporządzeń ostatniej woli nie należy przeto do owych znamion, które do pojęcia osobowości są konieczne, ani też do znamion, które prawidłowo osoba mieć musi. Również i ta zasada, wedle powyższego przykładu, jest słuszną. Łatwo da się przypuścić, że w jakimś kraju rozporządzenia ostatniej woli nie są dopuszczalne (tak było w dawniejszem prawie niemieckim), rozporządzenia atoli między żyjącemi są dla obrotu prawnego nieodzownemi.

Niezdolność sporządzenia pewnych aktów prawnych, nie należy do ograniczeń zdolności działania, jeśli tylko odnośnej osobie daną jest możność rozrządzenia całym swym majątkiem, za pomocą innych aktów prawnych między żyjącemi. Takby np. ustawa, odmawiająca w ogóle małoletnim zdolności zawierania aktów prawnych między żyjącemi, ograniczała zdolność działania. Czyni to także ustawa, która małoletnim, przez reskrypt władzy państwowej upelnoletnionym, zakazuje pozbywania własności ziemskiej, zanim osiągną wiek rzeczywistęj

pełnoletności, lub też dozwala wprawdzie małoletnim, którzy doszli do pewnego wieku, zarządzać majątkiem i rozrządzać zwyczajnymi dochodami, uznaje atoli wszelkie rozporządzenie tychże co do substancji majątku za niedopuszczalne. Nie zachodzi przecież ograniczenie zdolności działania, jeśli np. kobiety przez poręczenie, synowie domu przez pożyczki pieniężne, wieśniacy, urzędnicy lub oficerowie wekslowo, nie mogą się zobowiązać, lub jeśli ktoś przed dojściem do pewnego wieku nie jest mocen sporządzić testamentu. Lecz z rzeczy samej wynika, iż owe akta prawne, które dla prawnego obrotu majątkowego są nieodzowne, winny być odnośnym osobom dozwolone, w przeciwnym bowiem razie zachodzi rzeczywista niezdolność działania. Do takich przecież aktów prawnych, które do każdego, nawet nierozwiniętego obrotu prawnego są konieczne, bynajmniej nie należą zobowiązania wekslowe, poręczenia, a nawet i pożyczki pieniężne. Istnieje jednak prawdziwa niezdolność działania w sposób ograniczony natenczas, jeśli odnośna osoba nie jest upoważniona do czynienia aktów hojności. wtedy bowiem nie posiada możności rozrządzania swym majątkiem w ten sposób, iżby za to, co świadczy, nie otrzymała równoważnika majątkowego.

Należy przeto ściśle odróżnić przypadki rzeczywistej niezdolności działania, od pozornej tylko niezdolności; lecz rozróżnienie to wedle pojęcia owego zgoła nie jest tём samém co rozróżnienie t. z. ogólnej i szczególnej niezdolności działania, jakie spotykamy u wielu autorów. W ogóle, nie da się pociągnąć granica między ogólną a szczególną niezdolnością działania, gdyż pojęcia „ogólne“ i „szczególne“ są względnymi, i ztąd w rzeczy samej nie da się wyprowadzić przyczyna, dla którejby w międzynarodowym obrocie prawnym, ogólną niezdolność działania inaczej oceniać należało, niż szczególną: ogólna niezdolność działania jest tylko łącznym oznaczeniem wszystkich poszczególnych niezdolności działania w zwykłym znaczeniu słowa. To też nie znajdujemy nawet ścisłych określeń pojęciowych u tych autorów, którzy do owej szczególnej niezdolności działania inne stósują zasady prawne, niż do ogólnej niezdolności działania. Atoli przytaczane przez tych autorów przykłady szczególnej niezdolności działania, zazwyczaj są identyczne z temi, w których my owszem wcale nie upatrujemy ograniczenia osobowości i jój woli w prawdziwym znaczeniu wyrazu; a owa dążność odłączania pojedynczych przypadków tak zwanęj szczególnej niezdolności działania od zasad prawnych odnoszących się do ogólnej niezdolności działania, jest właśnie dowodem słuszności naszego twierdzenia, gdyż przykłady przez owych autorów przytaczane, jako nie-



wątpliwie w praktyce sądowej ustalone, zgadzają się najzupełniej z temi przypadkami, któreśmy na podstawie ścisłej definicyi wyłączyć byli zmuszeni.

§ 45.

Zasady prawne, określające zdolność prawną osoby, zawierają zarazem postanowienia, pod jakimi warunkami należy kogo uważać za podmiot prawa, czy to w ogóle, czy też odnośnie do poszczególnych praw. Otóż łatwo pomyśleć można, że ilekroć idzie o cudzoziemców, zamiast uwzględniać warunki, od których, odnośnie do poddanych naszego państwa, stósowanie tego lub owego przepisu, stanowiącego o zdolności prawnej, zależy, li tylko owe faktyczne okoliczności w ich ojczyźnie istniejące za podstawę do stósowania tego lub owego przepisu prawnego uważane być mogą. Ktoby zatem wedle ustaw swój ojczyzny, nie mógł nabyć własności ziemskiej, i u nas z téj samej przyczyny, a zatem dla tego że jest cudzoziemcem, również tego by uczynić nie mógł. Lecz taka zasada zawierałaby stanowcze nadwężenie prawidła w nowszym prawie międzynarodowem przyjętego, że obokrajowey równéj zdolności prawnej z krajowcami używają.

Nadto przemawiałaby przeciw temu i następująca uwaga. Owe przepisy prawne, na których się zdolność prawna jednostek opiera, polegają w istocie rzeczy na politycznych i etycznych zapatrywaniach się narodów. Gdyby przeto ustawodawstwo, obowiązujące w miejscu zamieszkania cudzoziemca, rozstrzygającym być miało, toby częstokroć owe okoliczności faktyczne, które w naszym kraju właśnie są podstawą zupełnego równouprawnienia, lub nawet uprzywilejowania, stanowiły przyczynę upośledzenia (że w jednym kraju tylko katolicy, w drugim tylko protestanci mogą nabywać własność ziemską).

Wreszcie niektóre przepisy prawne, odnoszące się do zdolności prawnej, dla tego tylko są możliwe, że w rzezoném państwie istnieją pewne urządzenia publiczne, które w inném państwie (w którym właśnie odnośna osoba żyje) w ogóle nie istnieją, lub też nie mają zastosowania do naszego przypadku (np. jakżeż można tego, który za granicą za zbrodnię skazany, praw obywatelskich pozbawionym został, traktować jako cywilnie zmarłego w kraju naszym, jeśli tamże przebywa i ani wydanym, ani też uwięzionym nie zostaje). Można przeto powiedzieć, iż tak należy rozstrzygać, jak gdyby w mowie będąca usta-

wa za granicą wcale nie istniała. i tylko to uwzględnić wypada, czy zachodzą faktyczne wymogi, od których, wedle ustaw, zresztą w odnośnym stosunku prawnym rozstrzygających, zależy stosowanie przepisu podwyższającego lub zmniejszającego zdolność prawną. Jeśli przeto o to idzie, czy ów cudzoziemiec własność ziemską nabyć może, rozstrzygać będzie *lex rei sitae*.

Jeśli ważność aktu prawnego dla tego kwestyonowaną zostaje, iż odnośna osoba, wedle ustaw swój ojczyzny nie jest uważaną jako osoba, np. jeśli tam istnieje niewola, to przecież stanowczemi będą ustawy miejsca, w którym owa osoba w chwili zaciągnięcia zobowiązania faktycznie się znajdowała, gdyż w owej chwili wola stron umawiających się była skierowaną ku zawarciu owego zobowiązania, a przez to, iż akt prawny przed innym sądem jest pokładany, lub w inném miejscu ma później stać się skutecznym, pominawszy nawet przypadek, iż w inném miejscu później nastąpiło ważne uznanie (*ratihabitio*), czy to wyraźne, czy też dorozumiane, co do ważności lub nieważności samego oświadczenia woli żadna nie zachodzi zmiana. Przyjąwszy bowiem przeciwne zdanie, przypuszczałby sędzia wyrokujący, że jego ustawodawstwo ma na całej kuli ziemskiej ważność, a prawny obrót za granicą byłby w tych warunkach niemożliwym. Zarazem wynika ztąd, że kto wedle ustaw swego faktycznego miejsca pobytu, nie posiada osobowości prawnej, to też, dopóki tam bawi, i u nas praw wykonywać, ani też oświadczeń woli (np. listownie) czynić nie będzie mocen. Wynik ten ze względów praktycznych da się usprawiedliwić. Jeśliby osoba uważana za granicą jako niewolnik, lub jako cywilnie zmarła, była upoważnioną do czynienia tamże oświadczeń, któremiby majątek w kraju naszym się znajdujący był obowiązany, to owe szczególne położenie, w którym się owa osoba znajduje, łatwo mogłoby być wyzyskiwane celem uciemiężenia lub wymuszenia; a przeto, iżby własność téjże osoby z państwa naszego w skutek jej własnych rozporządzeń była usuniętą—śmierć cywilna pośrednio wywołałaby wpływ i na majątek w naszym kraju położony. W tym przypadku należy zatem ustanowić kuratelę nieobecnego (*curam absentis*), niezależną od instytucji i zleceń odnośnej osoby (porów. § 106).

Zasady prawne, odnoszące się do zdolności działania, mają znów cel zupełnie odmienny. Nie o to idzie, by niezdolny do działania pozbawionym został posiadania i używania pewnych praw; owszem, idzie tu o to, by własnem swém działaniem nie przyprawił się o szkodę. Jeśli ta opieka dla osoby ma być skuteczną, to musi być zarazem trwałą: rozciąga się zatem tylko do osób mających w państwie stałe miejsce

zamieszkania, i trwale państwu podlegających. Wprawdzie możliwem jest, że ustawodawca chce np. i cudzoziemców, jeśli nie doszli jeszcze do wieku pełnoletności, wedle ustaw naszych, uważać za małoletnich, ale to urzeczywistnić by się nie dało, chyba by dla cudzoziemców, tylko przemijająco w kraju naszym przebywających, ustanowiono opiekunów. Łatwo atoli pojąć, iż urządzenie takie,—a opiekun byłby zarazem koniecznym dla każdego nie mającego zdolności działania, — urzeczywistnić się nie dało, a w rzeczy samej jeszcze nikt o urzeczywistnieniu go nie myślał. Ztąd téż z loiczną koniecznością wynika,—a rzeczą byłoby nawet zbyteczną dowodzić tego prawem zwyczajowem,— że, wedle należytego rozumienia tych ustaw, każdy, kto wedle ustaw swój ojczyzny ma zdolność działania, również w obec sądów obcokrajowych za zdolnego do uskutecznienia działań prawnych uważanym być musi.

Nie można atoli z loiczną konsekwencją wykazać, żeby i na odwrót powyższa zasada również trafną była, to jest, iż kto wedle ustaw swój ojczyzny nie ma zdolności działania, nigdzie takowej posiadać nie może. Przeciwnie, uwzględniając powyżej wykazany cel ustaw, stanowiących o niezdolności działania osób, wnioskować można, że cudzoziemcy, jeśli tylko wedle ustaw obowiązujących w miejscu rzeczzonego działania mają zdolność działania, to w obec wszystkich sądów, jako zdolni do działania uważanymi być muszą, wyjąwszy sądów ich ojczyzny, tudzież—tych krajów, w których dla odnośnego przypadku taka sama obowiązuje ustawa, jak w ojczyźnie owego cudzoziemca. Należy bowiem przypuścić, iż ustawodawca nie chciał udzielić cudzoziemcom większej opieki, niż własnym poddanym; a jeśli wypowiada zasadę, że ci ostatni, doszedłszy do pewnego wieku, nie potrzebują więcej owęj szczególnej małoletnim udzielonej opieki, owszem, że sprawami swemi sami zajmując się mają, to zdaje się, że to samo i\*co do cudzoziemców zarządził.

Do tego samego rezultatu doszedł i trybunał najwyższy w Louisiannie w uzasadnieniu wyroku (p. Story § 75): „Przypuściwszy, że nasze ustawy określają termin pełnoletności do 25 lat, zaś ustawa ojczysta cudzoziemca, który czasowo w naszym kraju przebywa, kładzie tylko kres 21 lat, to zaiste nie dałoby się nie zarzucić przeciwko uznaniu ustaw ojczystych cudzoziemca: umowa w kraju naszym przez cudzoziemca. liczącego dopiero 21 lat, nie zaś 25, zawarta, byłaby dlań obowiązującą. Przypuśmy atoli przypadek odwrotny, że wedle naszych ustaw pełnoletność już z 21, zaś wedle ojczystych ustaw cudzoziemca dopiero z 25 rokiem życia się poczyna. Czyż przeto cudzoziemcowi, który mając lat 24 w kraju naszym umowę zawiera. dozwol-

lonémby było, w obec sądów naszych, na skargę jednego z naszych ziomków powołać się na ustawy obcego kraju, temuz nie znane?“

Tylko nie jest tu rozstrzygającym sam wzgląd utilitarności—że mieszkańcy kraju naszego nie potrzebują znać ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania cudzoziemca.

Atoli, wedle prawa zwyczajowego istniejącego na kontynencie europejskim, nie uwzględnia się w powyższym przypadku téj loicznej konsekwencyi, którą wykazaliśmy, i ocenia się wszędzie obcokrajowego i w drugim przypadku, wedle ustaw jego miejsca zamieszkania. Powstanie tego prawa zwyczajowego, jak później bliżej przedstawimy, da się wytłómaczyć powolnym rozwojem idei zwierzchności państwowej w pojedynczych terytoryach europejskich. Prawnicy uważali prawa terytoryalne, stanowiące inny termin pełnoletności niż prawo powszechne cesarskie, zatem prawo rzymskie, jako statuta, wiążące tylko te osoby, które się im rzeczywiście dobrowolnie poddały (jak to np. przy założeniu miasta, lub utworzeniu nowego statutu się zdarzało), lub téż—których dobrowolne poddanie przynajmniej sfingowaném być mogło (np. co do osób, które w cudzém terytoryum popełniły przestępstwo, karygodne wedle tamtejszego prawa partykularnego, nie—atoli wedle prawa powszechnego). Ztąd zatem zdanie—iż jeśli ustawa odnosi się do osoby, to nie wiąże obcego. Zdanie to, jeśli w ogóle do jakiej ustawy, to właśnie do będącej w mowie stosowaném być musiało, gdyż opieka dla osoby niezdolnej do działań w tych ustawach najwidoczniej się objawia. Nad to przyczyniła się tu okoliczność, która, jak widzieliśmy, na powstanie zasady „*locus regit actum*“ wpłynęła, t. j. że uważano wszystkie trybunały chrześcijaństwa, jako należące do wielkiego państwa, w osobie cesarza i papieża, jeśli nie de facto. to de jure połączonego. Otóż istnieje jeden przypadek niezdolności działania, który powstaje w skutek rozporządzenia sądowego, t. j. niezdolność działania marnotrawcy. Gdy atoli zarządzenia sądu właściwego uznawane były przez wszystkie inne trybunały, to i niezdolność ta musiała być wszędzie skuteczną, jeśli była orzeczoną przez sędziego „*domicilii*“ a co się do sędziego miejsca zamieszkania odnosiło, musiało również odnosić się i do zarządzeń ojczystego ustawodawcy—zwłaszcza, że władza sędziowska i ustawodawcza w wiekach średnich, częstokroć w jednym ręku były połączone <sup>6)</sup>. Prawie wszysecy auto.

---

<sup>1)</sup> Bartol. de Saliceto w L. 1 l. de S. Trin., nr. 14:—Alb Brunus, de statutis X, § 57.

rowie, aż po najnowsze czasy, z niezlicznymi tylko wyjątkami, trzymali się tego zdania od późniejszych glosatorów pochodzącego; spierali się co do pojedynczych przypadków, które niejeden niesłusznie na równi z niezdolnością działania stawiał, lecz w ogóle nie określali ściśle pojęcia niezdolności działania, a celem pogodzenia uznanej praktyki z pojedynczymi wynikami swych zapatrywań w ogólném znaczeniu „*legis domicilii*“, ustanawiali prawidła sprzeczne i dowolne. Lecz w tych przypadkach, które, wedle zdania naszego, do zdolności działania należą, powoływali się na „*legem domicilii*“ nawet i wtedy, jeśli jak np. J. Voet (de st. § 7) i wielu po nim, ogólne znaczenie tejże ustawy nie z konieczności loicznej lecz z praktyki przyjaznego obrotu między sąsiadami t. z. „*comitas nationum*“ wyprowadzali. Również i ustawodawstwa przychyliły się do tego zapatrywania <sup>2)</sup>.

---

<sup>2)</sup> Obok wymienionych powyżej autorów przemawiają za uwzględnieniem „*legis domicilii*“: Titius, I, c. 10, § 26;—Reyscher, § 82;—Philippus, §24, st. 187;—Hofacker, De eff. § 24;—Hauss, st. 25;—Hommel, Rhapi. Quaest. Vol. II, obs. 409, nr. 3;—Eichhorn, § 35;—Schaffner, § 33;—Klüber, § 55;—Reinhardt: Ergänzungen, I, 1, st. 130;—Heffter, § 38;—Thöl, §78, —Wening-Ingenheim, § 22; Mühlenbruch, §72;—Mittermajer, §31;—\*Lawrence, Commentaire III, st. 147 n.;—Calvo, Le droit intern. I, 1870, § 242;—Brocher Théorie du droit international prive (Revue d. d. int. III, 1879) st. 423—439. Wyraźnie jest uznanem ocenienie zdolności działania wedle „*lex domicilii*“ i to nietylko co do poddanych państwa, którzy—za granicą, ale i co do cudzoziemców, którzy w granicach odnośnego państwa akta prawne zawierają, w §§ 33, 4, 35, kod. cyw. austriac. (Unger, st. 163) w art. 4, kodeksu cyw. dla kantonu Berneńskiego i w art. 1 i 3 kod. cyw. dla kant. Fryburg; w kodeksie bawarskim I, 2. § 17. Też samą zasadę wprowadzają z art. 3 Code civil. (por. Foelix, st. 64 i nast.). \*To samo postanowienie zawarte jest dalej w art. 3 K. C. K. P., w art. 6 K. C. Włoskiego, w art. 6 nowego kod. holenderskiego, w § 7 kod. e. saskiego, w art. 9 kod. cyw. dla Louisiany. Wyraźne uznanie zdania tutaj bronionego, nawet co do cudzoziemców, którzy w granicach państwa działają, wszakże z jednostronnymi modyfikacjami na korzyść krajowców, zawierają §§ 23, 34, 35 wstęp do ogóln. prusk. pr. kraj. (Landrecht), pruska ustawa o postępowaniu sądowém, I, tyt. 1 §§ 5, 6 (por. Savigny, st. 141 i n.). Jednostronnie oceniają tylko krajowców, którzy za granicą zawierają czynności prawne, według ustaw ojezycznych, zaś obcych według ustaw krajowych ustawy rosyjskie jak Foelix (I, str. 76—76) utrzymuje: \*„Prawa rosyjskie towarzyszą poddanym rosyjskim, bez różnicy stanu, stopnia i poci, wszędzie gdzie przebywają. Obcy podczas pobytu swego w Rosyi podlega co do swój osoby i swych dóbr rozporządzeniom prawa rosyjskiego, i ma prawo do opieki tychże (IX, 902). Może zawierać ak-

Zarzutów przez niektórych autorów, zwłaszcza w praktyce angielskiej i amerykańskiej <sup>3)</sup>, ze stanowiska praktyczności i polityki prawnej, poczynionych. nie możemy uważać za dosadne. W szczególności przytaczano, że reguły: „*Qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus*“<sup>4)</sup>. już ze względów słuszności nie można stosować do tych przymiotów osobistych, które określane bywają przepisami nieznanymi zagranicznego prawa. Jeśli sądy nawet nie potrzebują znać cudzych ustaw, i w każdym przypadku mogą żądać ich dowodu, zkądże prawo domniemywania się znajomości tychże u osób prywatnych? O wiele prostszém i praktyczniejszém się wydaje, stosować wyłącznie ustawy tego miejsca, w którém akt prawny

---

ty prawne i umowy, czy to z cudzoziemcem, czy z krajowcem, byle tylko czynności prawne, jeżeli mają mieć skutek w Cesarstwie, co do treści i formy były zgodne z ustawami cesarstwa (X, 912).“ Jednakże, jeżeli Foelix, na poparcie swego zdania tylko na powyższe ustawy się powołuje, to z nich wcale słuszność twierdzenia jego się nie okazuje. Prawnicy rosyjscy przeciwnie utrzymują — mianowicie w odpowiedzi na kwestyonyaryusz instytutu prawa narodów (Revue d. dr. intr., VII, 1875, st. 401) — że zdolność osobista obcych w państwie Rosyjskiém bywa ocenianą według ustaw ojezystych obcego. W obec przytoczonych przepisów to ostatnie zdanie zdaje się być uzasadnioném. Instytut prawa międzynarodowego uchwalił jeszcze na posiedzeniu w r. 1874 co następuje: *L'état et la capacité de la personne, les rapports de famille et les droits et les obligations qui en decoulent, doivent être jugés, en appliquant les lois de sa patrie, c'est à dire — de la nation dont elle fait partie. Ils sont régis subsidiairement par les lois du domicile, lorsque différentes législations civiles coexistent dans un même état, ou il s'agit des personnes sans aucune nationalité, ou — qui ont double nationalité.* (Por. znakomity referat Mancini'ego, uzasadniający zdanie powyższe w *Revue d. d. i.* VII, str. 329—363) (F.K.) Zdanie, że *lex loci contractus* powszechnie o zdolności działania rozstrzyga, nie ma prawie zwolenników u pisarzy stałego ładu Europejskiego. Przyjmuje je jednak Heineccius: *Praelect. II. c. 11, § 5.* Co do umów zawartych na morzu, zobacz poniżej: § 115. Całkiem odosobnione jest zdanie Alef'a (nr. 32): *Quoties de habilitate personae est disceptatio, toties praevallet statutum, quod actui resistit, ideoque quod agitur effecta caset.*“

<sup>3)</sup> \*O praktyce angielskiej i amerykańskiej mówi Phillimore, *International law* pp. 246—255 (według Lawrence'a l. z. str. 150): „Le résultat de cet examen de la loi d'Angleterre et de celles des Etats-Unis d'Amerique est, que ces pays, à présent refusent en principe de reconnaître universellement le *statut personnel*, ou loi du *status*, imposée par le domicile étranger, et différent sur ce point des usages des autres Etats de la chrétienté.“

ma być zawartym, lub wykonanym, gdyż przypuścić można, że strony właśnie do tych ustaw odnieść się chciały, a ktokolwiek w obcym kraju interesami się zajmuje, musi wiedzieć, jakim ustawom się na skutek tego poddaje (Story, §§ 75 sq.;—Burge, I, str. 27, 28). Należy przyznać, że stosowanie „*legis loci actus*“ wtedy niewątpliwie, ze względów praktycznych, na pierwszeństwo przed stosowaniem „*legis domicilii*“ zasługuje, jeśli ta ostatnia nietylko ma stanowić o zdolności działania (w prawdziwem, ściślejszém słowa znaczeniu), ale zarówno i o tak zwanych szczególnych zdolnościach działania. Otóż tém rzeczywiście obrót niepotrzebnie utrudnionym bywa, wymaga się bowiem, by mieszkańiec państwa naszego, co częstokroć jest niemożliwem, zachowywał, przy zawarciu umowy, wszelkie szczególne formalności, które i w ojczyźnie strony drugiej wszelkie straciły znaczenie, lub też by mieszkańcy owych krajów znały partykularne rozporządzenia, odnoszące się do szczególnych stanów, które za granicą nie są znane, gdy takie różnice stanów tam nie istnieją. (Zobaczmy, że nawet tam, gdzieby się z pozoru wydawało, iż zdolność lub niezdolność osoby do zawarcia aktów prawnych, stosownie do wyrażenia się ustawy, wedle ustaw miejsca zamieszkania ocenioną być ma, postanowienia takie, po największej części, nie odnoszą się do tak zwanych szczególnych niezdolności działania). Inaczej się atoli rzecz ma z niezdolnością działania w znaczeniu przez nas przyjętém. Najprzód, instytucye należące tutaj istnieją w każdym kraju pod tą lub ową formą, gdyż opierają się właśnie na naturalnych przymiotach odnosnych osób. Otóż, co do takiej osoby, mieszkańiec obcego kraju łatwiej powziąć może wiadomość, że ten, z którym się układa, wedle ustaw swój ojczyzny nie ma zdolności działania. Powtóre, osoby które tu zaliczyć wypada, już z przyczyny, że nie mają prawa rozporządzenia całym majątkiem, lub przynajmniej tegoż substancją, faktycznie nie będą posiadały środków, by trwale za granicą zawierały interesa. Nie łatwo się wydarzy, iż przezorny przedsiębiorca znaczniejsze z niemi będzie prowadził interesa. Kto atoli zawiera z obcemi interesa na kredyt, poczem pieniądze swe traci, bo owe osoby nie miały zdolności działania, nie zasługuje na większą obronę ustaw, jak w razie gdy z niewypłacalnemi się zapuszcza.

Nadto, w obec ogólnie w prawach narodów cywilizowanych uznanej zasady, że w czynnościach prawnych nikt na podstęp (*dolus*) powołać się nie może, nader rzadkiemi są przypadki, w których, w skutek uwzględnienia ustaw zamieszkania cudzoziemca, własni poddani niesłusznieby byli upośledzonymi. Już prawo rzymskie odmawia re-

stytneyi małoletnim, którzy się podstępnie za pełnoletnich wydawali. W ojezyźnie można się takiego oszustwa tylko w ten sposób dopuścić, iż ktoś fałszywie podaje, że jest starszym, lub, że uzyskał uppełnoletnienie, za granicą atoli—już przez to, że wprawdzie wieku swego nie zataja, atoli twierdzi, że wedle ustaw ojezystych wiek ten uzasadnia pełnoletność, lub też podstępnie zaniedbuje oświecić o postanowieniu ustaw ojezystych i to pod okolicznościami, któreby do tego obowiązywały.

Przeciwnie zaś zasada, że wręcz rozstrzygać ma *lex loci contractus*, która na pozór jest tak prostą i dogodną dla obrotu prawnego, prowadzi do nader niebezpiecznych wyników. W rzeczy samėj powstają dziwne stósunki, jeśli ktoś w jedném miejscu nie ma zdolności działania, w inném znów bezwzględnie ważnie zobowiązać się może. Pupil potrzebowałby tylko przedsięwziąć krótką podróż, by się wyzwolić z pod władzy opiekuna; a nader prawdopodobném jest, iżby to w nieuczciwy sposób wyzyskiwano, by pupila przez zawarcie z nim niekorzystnych aktów prawnych na szkodę narazić. Nie można zarzucić że, jeśli w naszym państwie pełnoletność wcześniej następuje, to i u nas młodsze osoby same o to starać się mają, by niepomyślnych interesów nie zawierały, gdyż zaiste inaczéj rzecz się ma z osobą, której poruczono w sposób prawidłowy zarząd jéj majątku, niż z tym, który, na czas krótki, za granicą, wbrew woli opiekuna mocen jest czynności prawne uskuteczniać. Obok tego należy jeszcze zważyć, że gdy osoba niezdolna do działań prawnych w ojezyźnie swéj pozwaną będzie, sądy, oceniając zdolność działania, zapewne nie będą uwzględniały ustaw zagranicznych; zaś bardzo jest prawdopodobném, że nawet gdyby właściwość sądu zagranicznego była uzasadnioną, przecież odmówią egzekucyi wyroku, który w rzeczonym kierunku ustawy ich kraju nadwęża (Story. § 106).

## § 46.

Następujące ograniczenia przez niektórych autorów co do ogólnie obowiązującej mocy ustaw ojezystych uczynione, są nieuzasadnione.

1) Niektórzy autorowie ograniczają moc obowiązującą ustaw ojezystych do przypadku kolizyi rozmaitych praw prowincjonalnych (Holzschuher, I, str. 58). Mylność tego rozróżnienia wykazaliśmy już wyżej (§ 28).



2) Również nieuzasadnioném jest zdanie Kori'ego (III, str. 174 i n.) że *lex domicilii* ma być stanowczą tylko co do majątku w kraju położonego. Jakaś wyżej (§ 24 w końcu) wykazali, podstawą tego zdania jest to, iż mylnie nie rozróżniono treści oznaczenia sądowego od przypadkowej możności egzekwowania.

Wreszcie w rozmaity sposób odpowiadają autorowie na pytanie, czy w przypadkach, nad którymi tutaj zastanawialiśmy się, należy się powołać na ustawę miejsca zamieszkania w czasie zawarcia interesu, czy też — na ustawy miejsca przynależności w czasie urodzenia. Większość autorów, którzy w ogóle o tym szczególnie nie przepomnieli, przemawiają za pierwszą ewentualnością <sup>1)</sup>. Jest to zaiste słuszném. Ustawy, stanowiące o niezdolności działania, zmierzają do trwałej opieki nad osobą, a przeto odnoszą się tylko do takich osób, które trwale do państwa należą. Jeśli ów związek osoby z państwem, po przeniesieniu miejsca zamieszkania w obce terytoryum, ustał, tedy i owa opieka zakończyła się; osoba pozostaje obecnie pod opieką ustaw nowój ojczyzny.

Jeśli niektórzy autorowie, jak Merlin <sup>2)</sup>, chwiejnie się wyrażają, a inni jak Bouhier <sup>3)</sup>, idąc w ślad Trolanda (p. Story § 55 a.) przeciwniej bronią zasady (choć ze znacznymi wyjątkami), to, zastanowiwszy się bliżej nad ich wywodami, ową odmienność zdania wytłómaczymy sobie z następujących przyczyn. Najpiérw, uwzględniają tu owi autorowie zarówno te zasady prawne, które się do zdolności prawnej (§ 42) odnoszą, — a wedle powszechnego zwyczaju, co do instytucji szlachectwa, szczególnie tutaj uwzględnianej, szlachcic, wyszedłszy do innego kraju, zatrzymuje prawidłowo tamże nadal honorowe prawa szlacheckie. Powtóre, zaliczają ci autorowie tutaj także przepisy prawne, które wcale się nie odnoszą do zdolności działania, lecz tylko urządzają prawa osób trzecich do całego zbioru majątkowego i wynikający ztąd brak możności rozporządzania, np. prawa małżonka do majątku żony. A wreszcie, zdaje się być sprzeczném, by ktoś, uzyskawszy w ojczyźnie swój pełnoletność, wedle praw nowego miejsca zamieszka-

---

<sup>1)</sup> Argentraeus, nr. 47, 49;—J. Voet, Comment in Dig. IV, 4, nr. 5, 1, nr. 101;—Burgundus, II, nr. 5, 6, 8;—Rodenburg, II, p. 2, c l. §§ 4, 6;—Hert, IV, nr. 5, 8;—Phillips, str. 189;—Burge, I, str. 118, 119;—Story. §§ 59, 69;—Savigny § 166.

<sup>2)</sup> Rép. Autorisation maritale § 10, art. 4; Majorité, § 4: Effet retroactif §§ 3 i 2, art. 5 i 3.

<sup>3)</sup> Chap 22. §§ 4—10, 147, 148.

nia znowuby się miał stać małoletnim, jeśli tamże dojrzały wiek do pełnoletności jest wymagany. Inne atoli uwagi zapobiegają tej konsekwencji; zobaczmy to poniżej (§ 52).

## 2) Wolność i niewola. Stósunek poddańczy.

### § 47.

Można jako rzecz pewną między autorami uważać, że kto w ojczyźnie swój jest niewolnikiem, uznawanym będzie jako człowiek wolny, dopóki bawi w kraju nie uznającym niewoli<sup>1)</sup>. Pytanie, czy kto niewolnikiem czy wolnym, zupełnie jest identyczne z tém, czy w ogóle, jako mający zdolność prawną uważanym być może, a zatem odpowiedź wpływa bezpośrednio z tego, cośmy powyżej o ustawach stanowiących o zdolności prawnej powiedzieli. Nadto, słusznym jest powód, przez wielu powołany, że niewolę, w kraju, który jój nie zna, uważać należy za instytucją wręcz sprzeciwiającą się zasadom prawnym tamże obowiązującym (Schäffner str. 45, 46). Wątpliwą jest rzeczą, czyli wyzwolony, wróciwszy do swojej ojczyzny, znowu staje się niewolnikiem. Gdy nie można twierdzić, iż niewolnik przez pobyt swój w inném państwie nabędzie inny stan osobisty (*status*), tedy dojdziemy do wniosku, w praktyce amerykańskiej (Story str. 175, 185) uznanego, iż osobę tę, gdy wróciła potem do swój ojczyzny, znów tam za niewolnika uważać należy, jeśli przedtém tylko chwilowo w owém inném państwie przebywała. Państwo, uznające instytucją niewoli, zaiste w chwilowym tylko pobycie niewolnika za granicą nie będzie upatrywało dosadnej przyczyny, za jego wolnością przemawiającej, a obrony ustaw owego innego państwa niewolnik już dla tego nie będzie mógł wezwać, gdyż nie stał się poddanym tegoż państwa. Inaczej się atoli rzecz przedstawi, jeśli był niewolnik używał w państwie zagranicznym stałe zamieszkanie i przez to stał się

---

<sup>1)</sup> Mornacius, ad L. 20, D. 4, 6, ex quibus causis; — J. Voet, Comment. in Dig. 1, 5, § 3; — Ordonnance de Louis X h. 2 Juillet 1315; — Massé, II, str. 83, 84; — Story, § 96; — Wächter, II, str. 172; — Saigny, str. 37, 163.

poddanym tegoż państwa. Otóż wtedy międzynarodowa zasada wolnego wychodźstwa wymaga, by były niewolnik przez wszystkie państwa uznany został jako obywatel tegoż państwa, a zatem również i przez państwo, w którym niegdyś był niewolnikiem. A chociaż nie sprzeciwia się dzisiejszemu prawu narodów, że w pojedynczych państwach istnieje niewola <sup>2)</sup>, znaczenie téj instytucyi przecieź ograniczonóm być musi ściśle do pojedynczych terytoryów, a nigdy nie będzie można żądać uznania téj tylko miejscowej instytucyi, choć ogólnie obowiązujące przepisy stósowanie postanowień obcego ustawodawstwa i ich obronę uzasadniają.

To samo, co się tyczy niewoli, należy odnieść do stósunku poddańczego, o ile takowy nie nakłada tylko obowiązku do pewnych opłat.

### 3) Śmierć cywilna.

O śmierci cywilnej już wyżej (§ 45) była mowa. Iż osoba ogłoszona w jednym kraju za cywilnie zmarłą, w inném państwie, nie znaczącą śmierci cywilnej, za takową uważaną nie będzie, wynika z ogólnej zasady o międzynarodowém stósowaniu przepisów stanowiących o zdolności prawnej osób. Uznaje to obecnie większość autorów <sup>3)</sup>. Nawet jeśli w państwie w pewnych przypadkach śmierć cywilna następuje, a śmierć cywilna w inném państwie co do pewnej osoby wyrzeczoną była, państwo pierwsze ją tylko wtedy uzna, jeśli zachowane były te warunki, których jego ustawodawstwo wymaga, a o ile śmierć cywilna na orzeczeniu sądowém polega, skuteczność jój będzie nadto od tego zależną, czy i jakie skutki z wyrokami za granicą zapadłemi się łączą. Odpowiedź na to ostatnie pytanie zajmie nas w dziale o prawie karném. Wątpliwém jest tylko, czy zakonnik, który w ojczyźnie swój bezwzględnie niezdolnym jest do dziedziczenia, będzie jako taki i co do spadku za granicą otwartego uważanym. Z rzeczy samej wynika odpowiedź przecząca; gdy atoli przyjęcie ślubów zakonnych jest

---

<sup>2)</sup> \*Dziś coraz bardziej ta instytucya upada i wkrótce niewola będzie instytucją, sprzeczną z prawem narodów. (*F. K.*)

<sup>3)</sup> Günther, IV, str. 728; — Mittermajer, I, § 30, uw. 13; — Oppenheim, str. 393; — Wächter, II, str. 184; — Story, § 92; — Savigny str. 37, 163.

aktem dobrowolnym, należy tu przyjąć domniemane zrzeczenie się <sup>4)</sup>. Do zwykłego przypadku niezdolności działania jak to sądzi Savigny, nie można tego zaliczyć.

#### 4) O uszczupleniu czci obywatelskiej (infamia).

##### § 49.

Używanie poszanowania, czci obywatelskiej jest warunkiem niektórych praw, należących już to do prawa publicznego, już to do prawa prywatnego. Pozbawienie czci sprowadza przeto ograniczenie zdolności prawnej. Ztąd też wedle powyżej przyjętych ogólnych zasad wynika, że nigdy nie należy przyjąć uszczuplenia już dla tego, że odnośna osoba za granicą tém dotknięta została; owszem na to należy kłaść nacisk, czy faktycznie zachodzą te okoliczności, które wedle ustaw naszych utratę lub uszczuplenie czci obywatelskiej sprowadzają. Stosownie do tego, jeśli wyrok karny wydany za granicą, odejmujący skaranemu cześć obywatelską, w kraju naszym uznanym będzie, tedy faktycznie infamia za granicą orzeczona i w naszym państwie byłaby skuteczną; jeśli tylko wedle ustaw naszych zasądzenie za pewne przestępstwa bezecność sprowadza, tudzież jeśli w naszym państwie od odbycia pewnych kar hańbiących utrata praw honorowych zależy, również kara za granicą odcierpiana pod temi samemi przypuszeniami i u nas przestępcę wykonania odnośnych praw pozbawi. W tym duchu orzekają zgodnie nowsi autorowie <sup>1)</sup>. Większość autorów dawniejszych twierdzi, że tylko *lex domicilii* ma ogólne znaczenie, a przyczynę zdania tego znajdziemy już to w niejasnym pojęciu tychże autorów o t. z. ustawie o stanie osoby, która jój nadaje niby przymiot niezmazany, a nadto w tém, że pytania, czy wyrok wydany przez sędziego miejsca zamieszkania ma odnośnie do praw honorowych za granicą być skutecznym, nie odróżniano od pytania, czy i w naszym państwie należy

---

<sup>4)</sup> Porów. Hert, IV, § 13;—Savigny, § 131, uw. A.

<sup>1)</sup> Gunther, str. 731;—Kori, III, str. 14;—Wachter, II, str. 182;—Mittermajer, II, § 30;—Thol, § 78, uw. 5;—Berner, str. 166;—Story, § 91:—porówn. nadto poniżej § 146.

uznać ujmę czci, gdy wedle ustaw ojezystych odnośnej osoby istnieje <sup>2)</sup>. Lecz już P. Voet (IV, 3, nr. 18) i J. Voet (de stat. § 7) wypowiadają zdanie, którego bronimy.

Szczegółowe pytanie, czy restytucya praw honorowych udzielona przez panującego i za granicą uznaną być musi <sup>3)</sup>, zależy od tego, o ile ułaskawienie, które w jednym kraju nastąpiło, winno być w drugim państwie uznaném (Porówn. niżej § 143).

## **5) Ograniczenie zdolności prawnej z przyczyn wyznaniowych.**

### § 50.

Obecnie powszechnie jest uznaném, iż ograniczenia takie istniejące w pewnym państwie, nie będą uznane za granicą <sup>1)</sup>.

## **6) Stósunki stanowe, w szczególności szlachectwo.**

### § 51.

Szczególne prawa stanowe nie będą ocenione wedle ustawy zamieszkania osoby, lecz wedle ustaw tego państwa, które rozstrzygać będzie o pojedynczym stósunku prawnym pytanie to wywołującym (Uzasadnienie zasady téj w § 45) <sup>1)</sup>. Wątpliwości nasuwają tylko owe przywileje stanowe, które objęte są nazwą „szlachectwo“.

---

<sup>2)</sup> Tak Bald. Ubald. L. 1, C. de S. Trin. nr. 100;—Burgundus, III, 12;—Bouhier, chap. 24 nr 134—138;—Boullenois, II str. 19.

<sup>3)</sup> Hommel Rhaps. Quaest Vol II, obs. 403, nr. 3. „Famae restitutus a principe domicilii omnino est restitutus“.

<sup>1)</sup> Savigny, str. 36, 160 i n.;—Story §§ 91, 92;—Wachter, II, str. 173.

<sup>1)</sup> Bessler, I, str. 151;—Wachter, II, str. 172;—Reyscher, § 82.

Niektórzy autorowie są zdania, że przywileje szlachty ograniczone są tylko do tego kraju, w którym powstały i to—albo przez pochodzenie, lub też przez nadanie <sup>2)</sup>; inni odróżniają szlachectwo nabyte przez pochodzenie, od nadanego przez władzę, twierdząc, iż tylko pierwsze ma znaczenie ogólne <sup>3)</sup>.

Wedle zdania niektórych poważanych autorów, szlachectwo winno być wszędzie uznanem, bez względu czy na pochodzeniu, czy też na nadaniu polega; a od reguły téj ma jedynie w tym przypadku zachodzić wyjątek, jeśli władca nadał szlachectwo osobie, która nie jest jego poddanym <sup>4)</sup>.

W rzeczy saméj, jak powiada *Savigny* (str. 163, 164), nie można podać ogólnego pravidła. Czy przywileje szlacheckie tylko krajowej szlachcie, czy też i zagranicznej mają służyć, zależy od treści przepisów prawnych, uzasadniających te przywileje. Gdzie szlachectwo tylko pewne przywileje honorowe uzasadnia, takowe przyznane będą wedle obecnie zgodnego zwyczaju międzynarodowego również szlachcie zagranicznej (*Martens*, § 98); inne, szczególne prawa mogą tylko służyć krajowej (*Thöl*, § 78, uw. 6). Różnica między szlachtą rodową i t. z. szlachtą dyplomową nie da się praktycznie przeprowadzić, ani też teoretycznie uzasadnić: oba rodzaje szlachectwa polegają na ustawach pojedynczych państw. Lecz przynajmniej co do krajów niemieckich można twierdzić, iż szlachectwo, które za czasów państwa niemieckiego już istniało, lub przez władzę państwową było udzielonem, uznanem będzie w pojedynczych państwach niemieckich, nie tylko z przyczyn międzynarodowych, lecz zwłaszcza dla tego, że było przyznane przez dawniejszą naczelną władzę tych krajów.

Przy przejściu do innego związku państwowego uważa się istniejące szlachectwo jako milcząco nadal przyznane, gaśnie atoli zupełnie, gdy ustawy nowéj ojczyzny stanu szlacheckiego wcale nie znają (*Renaud*, I, § 42 uw. 3).

---

<sup>2)</sup> *Hert*, IV, § 16;—*Alef* nr. 41.

<sup>3)</sup> *P. Voet*: des stat IV, § 16;—*F. Voet*: Comment. I. 5, § 3;—*Seger*, str. 20;—*Duplessis*, II, str. 456: „A l'égard des étrangers de „race, leur noblesse est un droit de sang qui les suit partout.“

<sup>4)</sup> *Henr. de Cocceji*, V, § 9;—*Boullenois*, I, str. 67;—*Bouhier*, chap. 24, nr. 134;—*Günther* str. 730;—*Walter*, § 45;—*Renaud*, I, § 42, I.

## 7) Niezdolność działania z powodu małoletności.

### § 52.

Już wyżej wykazaliśmy, dlaczego ogólnie niezdolność działania małoletnich ocenioną być musi wedle ustaw miejsca zamieszkania <sup>1)</sup>). Wedle powyższego rozstrzyga również *lex domicilii* o tém, czy i jakie rozporządzenia między żyjącymi małoletni wyjątkowo uczynić może. Należy nam przeto wskazać jeszcze pewne szczegóły, które mogą wywołać wątpliwości.

1) Wedle ustaw terytoryalnych służy władzy państwowej prawo udzielania małoletniemu praw pełnoletności i to, albo zupełnie—lub też częściowo. To nadanie zdolności działania następuje na mocy ustaw w miejscu zamieszkania obowiązujących, chociaż za pośrednictwem szczególnego zarządzenia władzy państwowej. Upełnoletnienie takie jest zatem skuteczném, i należy je w ten sposób ocenić, jak gdyby *lex domicilii* w powyższy sposób ustanawiało rozpoczęcie pełnoletności dla wszystkich poddanych. Z tego zarazem wynika, iż zupełnoletnienie może być tylko własnym poddanym udzielone (Boulenois, I, str. 55).

2) Zdolność działania ocenia się, jak widzieliśmy, wedle ustaw zamieszkania osoby w chwili odnośnego działania. Zatem pełnoletni, przenoszący swą stałą siedzibę do państwa, które do pełnoletności doj-

---

<sup>1)</sup> Tak Molinaeus L. 1 C. de S. Trin.; — Huber, § 12; — Hert, IV, 11; — Rodenburg, II, §§ 1, 2; — Bouhier, chap. 25, nr. 1 i n.; — Boulenois, I, str. 53, 54; — Merlin, Rép. Majorité, § 5; — Ricci str. 522; — Wheaton, I, str. 111; — Walter, §, 45; — Günther, str. 727; — Klüber, § 55; — Thöl, §§ 81, 87; — Renaud. I 42, 4; — Gerber, § 32; — Schöffner, str. 47, 48; — Savigny, str. 134; — Foelix, I, nr. 33; — Massé, II, str. 84. — Gand (nr. 482, 483) odsyła co do pozbycia nieruchomości do *lex rei sitae*.

Praktyka angielska i amerykańska powołuje *legem loci contractus* (Przyczyny utilitarności, na których się ta zasada opiera zbiliśmy powyżej). Tak samo Story (§ 82, 103). Burge (I, str. 125), który atoli, co do pozbycia nieruchomości, powołuje *legem rei sitae*.

rzalszego wieku wymaga, staje się znów małoletnim. Niektórzy autorowie wyraźnie podali tę konsekwentną zasadę <sup>2)</sup>. Oprócz tych autorów, którzy zgodnie z przyjętą przez nich ogólną zasadą, iż zdolność działania niezmiennie ocenioną być winna wedle ustaw pierwotnej siedziby, uważają pełnoletność raz nabytą za nadal trwającą, uczynili jeszcze inni, broniący przeciwnej zasady, w tym przypadku wyjątek, czy to z przyczyn słuszności, które dosadnie za tém przemawiają (Boullenois, II, str. 12), czy téż, że uważają pełnoletność, w miejscu dawniejszego zamieszkania nabytą, za prawo nabyte, które w skutek późniejszej zmiany siedziby nie gaśnie (Savigny str. 167, 168).

Pominąwszy przyczyny słuszności, których ogółem wtedy uwzględnić nie można, jeśli ściśle prawnicze wywody do innego rozstrzygnięcia prowadzić muszą, wypada na to zwłaszcza uwagę zwrócić, iż, jak widzieliśmy, a zresztą, jak sam Savigny przyznaje, teorią praw nabytych w prawie międzynarodowem porzucić wypada, gdyż obraca się ona w błędném kole, nadto zdolność działania w ogóle nie należy do praw nabytych w zwykłym słowa znaczeniu (Unger, str. 130, 131).

Savigny sądzi wprawdzie, iż zapatrywanie to znajduje szczególne potwierdzenie przez porównanie z przypadkiem upełnoletnienia w miejscu dawniejszego zamieszkania szczególnie nabytego, wywodząc, iż upełnoletniony na podstawie reskryptu władzy państwowej nie może być pozbawionym tych praw, że zatém byłoby rzeczą nienaturalną i dowolną, gdyby do pełnoletności uzasadnionej w ustawach dawniejszej ojczyzny, mniejszeby przywiązywano znaczenie i trwanie, niż do pełnoletności w skutek nadania uzyskanj. Ale i te wywody zawierają *petitionem principii*. Szczególne upełnoletnienie nie jest w wyższym stopniu prawem nabytym, niż pełnoletność ustawowa. Gdyby w miejscu nowj siedziby ta ostatnia nie była uznana, tedy nie należy uznać i *veniam aetatis*.

Sądzę atoli, że z tym rezultatem możnaby się pogodzić i z przyczyn ściśłego prawa. Do samodzielnego, dobrowolnego nabycia siedziby wymaga się, by odnośna osoba miała zdolność działania, i to zarówno wedle ustaw, które w miejscu dawniejszej siedziby, jakotéż wedle ustaw, które w miejscu nowj siedziby obowiązują, i to: co do pierwszego dla tego, iżby mogła węzeł łączący ją z dotychczasową oj-

---

<sup>2)</sup> Hert, IV, § 12;—Walter, § 45, uw. 5;—Günther, str. 727. Z istoty rzeczy wynika, iż działania, przed tą zmianą siedziby uskutecznione, nie tracą ważności w skutek przeniesienia siedziby.



czynną rozwiązać, a co do drugiego, iżby mogła wstąpić w nowy związek państwowy. Przeto władza państwowa, pozwalająca osobie, która wedle jęj ustaw jest małoletnią, przenieść siedzibę do tegoż kraju, uznaje milcząco zdolność działania téjże osoby: a tém samém, że zezwała osobie, która wedle jęj ustaw nie jest jeszcze pełnoletnią, na samodzielne przeniesienie siedziby do owego kraju, udziela jęj milcząco prawa pełnoletności. Aby przeto wyjątek ten usprawiedliwić, nie potrzeba się odwoływać do przyczyn słuszności, które zaiste również istnieją.

(Co do pozbycia nieruchomości przez osoby małoletnie, które, wedle niektórych autorów, powołujących się w zasadzie na *legem domicilii*, jako stanowiącą o zdolności działania, ma być ocenione wedle *lex rei sitae*, patrz niżej w dziale o prawie opiekuńczém. O restytucyi małoletnich pomówimy w § 56) <sup>3)</sup>.

## 8) O opiece nad kobietami.

### § 53.

Istniejącą wedle niektórych praw partykularnych szczególną opiekę nad kobietami, nawet po dojściu tychże do pełnoletności, zaliczyć należy, wedle wykazanych ogólnych zasad, wtedy tylko do przypadków niezdolności działania, jeśli opiekun kobiety w rzeczy samęj wolę téjże uzupełnia, a zatém, przyzwolenia do odnośnych rozporządzeń majątkowych odmówić może, a kobieta, bez tego przyzwolenia przynajmniej, nie może zupełnie w jakikolwiek sposób w całości lub części majątkiem swym między żyjącymi rozrządzić. Jeśli opiekun ma kobiecie tylko rady swęj we wszystkich ważniejszych lub pojedynczych

---

<sup>3)</sup> \*Obecnie co do terminu pełnoletności większa część ustaw zgadza się na skończony 21 rok życia; tak K. N. art. 588, K. C. K. P. art. 345, prawo saskie § 47, ustawa dla całego cesarstwa niemieckiego z 17 Lutego 1875 l. 1052 d. n. p. Tylko ustawa austriacka (§ 21) wyznacza jeszcze skończonych 24 lat. Sądy Królestwa Polskiego trzymają się zasady, że małoletność i jęj skutki oceniać należy według prawa kraju, do którego małoletni należy. Porów: orzeczenie Senatu z r. 1873 w Journ. d. d. intr. I, str. 49. (*F. K.*)

szczególnych aktach prawnych udzielać, opieka taka będzie tylko przepisem formalnym, chroniącym kobietę, a podpadającym pod *locus regit actum*; a jeśli kobieta ma prawo rozporządzenia całym swym majątkiem między żyjącymi, lecz tylko nie zapomocą pewnych aktów prawnych, i to bez zezwolenia opiekuna, tedy opiekę kobiet zaliczymy do przypadków t. z. szczególnój, a właściwiój, pozornój niezdolności działania. Odmienność zapatrywań autorów, co do pytania, czy wymóg przybrania opiekuna ocenić należy wedle ojezycznych ustaw kobiety, czy téż wedle *lex loci contractus*, da się właśnie wytłómaczyć, iż pojedynczy autorowie mieli na oku pewne rodzaje opieki kobiet, stósownie do powyższych kategorii, i z tego ogólną wyprowadzali regułę. W nowszych czasach opieka ta ma tylko znaczenie co do kobiet zameżnych, dla których małżonek jest zarazem opiekunem (Gerber §§ 245, 246), i to o tyle, że kobieta zupełnie, lub przynajmniej w sposób ograniczony, jest niezdolną do działań prawnych. Jeśli wedle ustaw miejsca działania, nie—atoli wedle ustaw miejsca zamieszkania kobiety, wymaga się przybrania opiekuna, tedy akt prawny, bez przybrania opiekuna przedsięwzięty, nie będzie nieważnym, gdyż reguła *locus regit actum*, obok zachowania form miejsca działania, zostawia do woli przestrzeganie téj formy, która w ogóle miałaby być stósowaną: atoli—jak w ogóle wtedy, gdy się zachowuje formę miejsca zamieszkania stron, nie zaś formę w miejscu działania przepisaną, winny faktyczne okoliczności wykazać zamiar kobiety skutecznienia wiążącego aktu prawnego; a zarazem mocen będzie sędzia, w myśl obowiązujących w jego kraju ustaw, kobietę, aż do chwili ustanowienia opieki, z żądaniem oddalić, jeśli w ogóle tamże opieka istnieje; kobieta przeto zdolności samodzielnego wystąpienia w procesie nie ma.

## 9) Niezdolność działania marnotrawców.

Dekret sądowy, który osobę z powodu rozrzutnego jój życia uznaje za niezdolną do działań, zarządza bez wątpienia trwałą dla niej opiekę, jest przeto w myśl ustaw ojezycznych wszędzie skute-

cznym. Zdanie to prawie przez wszystkich autorów europejskich jest bez wyjątku przyjętém <sup>1)</sup>).

Uczyniono wprawdzie ten zarzut, iż zakaz taki, właściwie, jest środkiem policyjnym, chociaż sądy orzekają, a przeto skutki jego winny by być ograniczone do terytoryum, do którego odnośna osoba należy. Lecz zakaz powyższy nie jest w wyższym stopniu środkiem policyjnym, niż każda inna opieka; okoliczność, iż tylko w pojedynczym przypadku wchodzi w życie, zaś opieka z powodu małoletności częścięj ustanawianą bywa, nie może w tym kierunku uzasadnić różnicy.

Również pozornym tylko jest zarzut, że zakaz w mowie będący polega na wyroku sędziego zagranicznego, że przeto tylko pod temi przypuszczeniami skutecznym będzie, od których w ogóle wykonanie wyroku zagranicznego zależy. Lecz poddanie osoby pod kuratelę nie jest aktem sądownictwa w sprawach spornych, chociażby nawet w kraju, dla uzyskania dokładności w rozpoznaniu sądowém, tudzież celem uchronienia osób przed nieuzasadnioném, dowolném targnięciem się na ich wolność, zarządzoną bywała kuratela w formie postępowania kontradyktoryjnego między stronami (tak, jak w francuzkim *Code civil*, art. 513 i n., art. 189 i n.)

Nie jest to stósunek prywatno-prawny różnych osób, co do którego sędzia rozstrzyga, lecz jest to jedynie środek zaradczy na korzyść osoby mającej być oddaną pod kuratelę, przyczém atoli mogą być rzeczywiście i osoby trzecie interesowanemi, przeto mają prawo czynienia wniosków.

Jeśli atoli orzeczeniom sądów zagranicznych w ogóle odmówioném będzie uznanie, to, ściśle rzecz biorąc, uznanie za marnotrawcę, które w ojczyźnie odnośnej osoby nastąpiło, jako niestanowcze i co do tych działań uważaćby należało, które wprawdzie w ojczyźnie kuranda przedsięwzięte zostały, lecz przed sądem zagranicznym, jako przedmiot sporu prawnego są wytoczone. Większość autorów i rozstrzygnięcia sądowe starają się konsekwencyą tę w ten sposób usunąć, iż upatrują w orzeczeniu sędziego obcego dowód stanu faktycznego, który ma być uznanym aż do przeprowadzenia przeciwdowodu, zatém może usprawiedliwić pozbawienie zdolności działania (Foelix, II, nr. 369, str. 116

---

<sup>1)</sup> Alb. Brunus de stat. X, § 57;—Barthol. de Saliceto L. 1, E. de S. Trin. nr. 14;—Argetr. nr. 7;—Burgundus, III, 12,—Rodenburg, II, 1, § 4;—Huber, § 12;—P. Voet, IV, 3, nr. 17;—Hommel Rhaps. Vol II, obs. 409, nr. 3;—D'Aguesseau, Oeuvres, IV, str. 638;—Boullenois, I, str. 603;—Massé, II, str. 87;—Foelix, I, str. 188.

Zapatrywanie to jest trafnym, co do naturalnej niezdolności działania obłąkanych, tu bowiem orzeczenie sędziego nie jest stanowczym; to ma miejsce odnośnie do ogłoszenia marnotrawcą, tu bowiem sędzia publicznie, i to dla bezpieczeństwa obrotu, oznajmia już istniejącą, skuteczną niezdolność działania (l. civ. art. 513).

Częstokroć zestawiano niezdolność działania marnotrawcy z pozbawieniem możności rozporządzania, które na skutek otworzenia upadłości następuje; atoli—bez podstawy. Upadły nie staje się niezdolnym do działania, wszakże może zawierać akta prawne, lecz te nie uzasadniają dla drugiej strony praw względem masy upadkowej; również mocen jest krydataryusz wedle powszechnego prawa rzymskiego zrzec się ofiarowanego mu nabycia. Kuratela w przypadku upadłości ustanowioną zostaje nie tyle dla osoby upadłego, ile w celu ubezpieczenia masy upadkowej dla wierzycieli.

Rozróżnienie to uzasadnimy bliżej w dziale o „upadłości.“

## 10) T. z. szczególne niezdolności działania.

### § 55.

Już wyżej staraliśmy się wykazać, iż przypadki tutaj należące nie wedle ustawy miejsca zamieszkania osoby, lecz wedle tych ustaw ocenionemi być winny, którym w ogóle odnośny akt prawny ulęga. Aby bliżej uzasadnić to zdanie, musimy jeszcze zbadać zapatrywania autorów co do najważniejszych przypadków tego rodzaju; najprzód atoli należy nam zwrócić uwagę na następujące ograniczenie zdania przez nas przyjętego.

Chociaż w przypadkach należących tutaj nie ma miejsce prawdziwa niezdolność działania, uznać przecież wypada, iż rzezone postanowienia ustawowe mają na celu udzielić pewnym osobom szczególniej obrony przed wyzyskiwaniem. Obronę tę możnaby wprowadzić rozciągając do wszystkich osób w kraju akta prawne zawierających, atoli cel ten dałby się tylko nader niedokładnie odnośnie do tych osób osiągnąć, które chwilowo w kraju naszym przebywają; nadto stósunki prawne tychże osób dla tychże własnej szkody bardzoby były zawiąklane, jeśli raz podpadały owym ograniczeniom, to znów wolne od

nich były. Już z téj przyczyny te przepisy prawne, wyłączające pewne klasy osób od pojedynczych aktów prawnych, nie mogą być stosowane do cudzoziemców, którzy wedle ustaw swéj ojczyzny owe akta prawne zawierać mogą. Państwo, któremu ci cudzoziemcy osobiście trwale ulegają, nie uważa tych ograniczeń chroniących za potrzebne; tém mniej może państwo zagraniczne, do którego trwała osobista opieka nad owemi cudzoziemcami nie należy, uważać się za powołane do stosowania rzeczonych przepisów względem tychże cudzoziemców <sup>1)</sup>.

1. Co się tyczy istniejącego w prawie rzymskiém ograniczenia kobiet, a zwłaszcza mężatek przez „Setum Vellejanum“ i „Authentica si qua mulier“, poręczenie kobiety prawidłowo było nieważném, jeśli nie była zachowaną pewna forma (sporządzenie dokumentu publicznego, lub podpisanego przez trzech świadków), w przeciwnym bowiem przypadku, można było wnieść zarzut Scti Vellejani; poręczenie mężatki za małżonka było bezwzględnie nieważném. Praktyka zmieniła zasady te o tyle, iż uważa się poręczenie za ważne, jeśli przysięgą zostało stwierdzone, lub téż jeśli kobieta sądownie o skutkach poręczenia pouczoną została (i to co do poręczeń mężatki tylko w nieobecności męża) (Puchta, Pandekta, § 407 sq.). Wedle dzisiejszego prawa rzymskiego o to tylko idzie, iż dla kobiet, które wręcz mogą przyjąć poręczenie, jeśli tylko zachowują formy wprowadzone przez praktykę lub prawo kanoniczne, szczególne formy opiekuńcze istnieją. Kto zatem powoływać będzie regułę: „locus regit actum“, będzie zmuszonym, — mimo przypuszczenia, że t. z. szczególne zdolności działania wedle *lex domicilii*, wręcz, ocenionemi być winny, — uważać poręczenie, zawarte bez zachowania owych form, wtedy za ważne, jeśli w miejscu zawarcia tegoż aktu prawnego kobieta i bez owych formalności poręczenie przyjmą mogła. Przeciwnie znów poręczenie, które kobieta wedle ustaw swéj ojczyzny ważnie mogła była przyjąć, nie jest tém samém nieważne, jeśli wedle „*lex loci actus*“ owe rzymskie przepisy istnieją. A zatem kobieta zamieszkała w państwie, w którym obowiązuje powszechne prawo rzymskie, może ważnie przyjąć na siebie poręczenie

---

<sup>1)</sup> Za ogólnem znaczeniem „*legis domicilii*“ odnośnie do szczególnych niezdolności działania przemawiają: Bouhier, chap. 22, nr. 131; — Thol, § 78; — Savigny, str. 144; — Unger, str. 163; — Demangeat, I, str. 200, uw. a.

Przeciw ogólnemu znaczeniu „*legis domicilii*“: Pardessus, nr. 1483; — Gand, nr. 295; — Massé, str. 81 (nr. 64); — Whaeton, I, str. 111.

tam, gdzie powszechny kodeks cywilny austriacki (§ 1349) lub Code civil (który milcząco zniósł postanowienia prawa rzymskiego) obowiązuje, a poręczenie kobiety mieszkającej w Austrii lub Francji nie jest nieważnym, jeśli nie miały miejsce uprzednie pouczenia prawne, lub też stwierdzająca przysięga, a ustawy kraju, w którym akt ten przedsiębrano, powołują się na *Setum Vellejanum* i *Authentica si qua mulier*.

2. Prawo rzymskie (*Setum Macedonianum*) uważa zobowiązania, wypływające z pożyczek pieniężnych, zaciągniętych przez osoby będące pod władzą ojcowską, prawidłowo — za bezskuteczne. Wprawdzie nie zachodzi tu przyczyna, powołana przez nas odnośnie do poręczeń kobiety, iż wedle prawa nowszego już zachowanie pewnej formy czyni interes ważnym; atoli za zdaniem naszym przemawia, obok powyższej przytoczonych ogólnych powodów, jeszcze co następuje: Wedle przepisów prawa rzymskiego nie ma miejsca zarzut *Seti Macedoniani* jeśli dający pożyczkę, dla faktycznego błędu dającego się usprawiedliwić nie wiedział, iż wypożyczający jest pod władzą ojcowską. Stosując myśl tego przepisu, należy nam go i do tego przypadku odnieść, gdy będący pod władzą ojcowską zaciągnął pożyczkę za granicą, w kraju, którego mieszkańcy ustaw naszych ani znać ani zarzutu powyższego wedle ustaw swych uwzględnić nie potrzebują. (L. 3, pr. § 1, D. ad *Setum Maced.* 1, 4, 6).

Możnaby wprawdzie uczynić ten zarzut, iż mieszkańcy kraju, celem omińnięcia przepisów *Seti Macedoniani*, tylko za granicę wyjechać potrzebują, gdzie ów przepis nie obowiązuje. Atoli z przypuszczenia, iż *Setum Macedonianum* nie ma wszędzie tego znaczenia, jakie mu „*lex domicilii*“ nadaje, bynajmniej nie wynika, iż pożyczkę li wedle ustaw miejsca kontraktu ocenić należy; tylko tyle będzie tém powiedziane, iż ustawy w innym kierunku o ważności pożyczki rozstrzygające, stanowić będą również o dopuszczalności zarzutu w mowie będącego; a w danym przypadku, co do działania „*in fraudem legis*“, stanowczemi są właśnie ustawy miejsca zamieszkania stron, co w prawie obligatoryjnym bliżej wykażemy (§ 66).

Twierdzimy tu, zarówno jak odnośnie do *Setum Vellejanum*, iż pożyczka jest ważną, jeśli odpowiada chociaż tylko ustawom obowiązującym w miejscu zamieszkania wypożyczającego <sup>2)</sup>.

---

<sup>2)</sup> Za ogólnym stosowaniem *legis domicilii* odnośnie do *Setum Macedonianum*: Bouhier, chap. 27, nr. 3;—Walter, § 45;—Thol, § 85,

Zasady rozstrzygające o znaczeniu *Seti Macedoniani* stosowane będą do przypadków analogicznych, np. do istniejącej w prawach partykularnych nieważności pożyczek, zawartych przez osoby należące do pewnych klas.

3) Niektóre prawa partykularne, pominąwszy wymóg ogólnej zdolności działania, zatem zdolności zobowiązania się przez umowy, odmawiają pewnym klasom osób zdolności zobowiązania się wekslowo, lub też zdolność tę tylko pewnym klasom osób przyznają (por. niem. ust. wekslową art. 1).

Otóż wielu autorów stanowczo przemawia przeciw ogólnemu znaczeniu takich przepisów wedle *lex domicilii* istniejących, twierdząc, iż zobowiązanie wekslowe, nawet w przypadku takiej niezdolności wekslowej, ważnym będzie, jeśliby tylko, wedle ustaw miejsca wystawienia weksłu, ważnym było <sup>3)</sup>.

Za tém przemawiają ważne względy praktyczne. Handlowy obrót byłby nader utrudniony, jeśliby osoba, zobowiązująca się w kraju, w którym ogólna zdolność weksłowa istnieje, mogła się uwolnić od przyjętego zobowiązania przez powołanie się na wyjątkowy przepis ustaw w jej ojczyźnie obowiązujących <sup>4)</sup>.

Savigny str. 149 i n. powołuje w ogóle jako rozstrzygającą „*legem domicilii*.“ Schaffner, str. 120 wymaga, iżby osoba, zobowiązująca się wekslowo, była zarówno zdolną wedle ustaw swój ojczyny, jak i wedle ustaw zamieszkania. Z tego atoli, iż — jak wyżej wykazaliśmy — zdolności wekslowych nie należy bezwzględnie oceniać wedle ustawy zamieszkania, bynajmniej nie wynika, iż zawsze rozstrzygać będą ustawy miejsca zobowiązania się. Owszem, zaprzeczywszy owój zasadzie, poddajemy zdolność wekslową ustawom, w ogóle o zobowiązaniu wekslowém stanowiącym, gdyż prawidła „*locus regit actum*“

---

uw. 7;—Savigny, str. 149. Zatem osoba będąca jeszcze pod władzą ojcowską zamieszkała np. w Hamburgu, którego ustawy nie znają *Exceptionem Sneti Macedoniani* (Baumeister, Hamburgskie Pr. prywatne, II, str. 51) mogłaby się skutecznie zobowiązać z pożyczki pieniężnej nawet w kraju, w którym obowiązuje powszechnie prawo rzymskie.

<sup>3)</sup> Gunther, str. 741; — Massé, nr. 64; — Pardessus, nr. 1483; — Oppenheim, str. 404. Tożsamo praktyka angielska i amerykańska.

<sup>4)</sup> Ortloff, Powsz. niem. ust. weksl., art. 84.

nie można bezwzględnie stósować do treści umów obligacyjnych (por. § 66), a pytania, czy ktoś się może zobowiązać wekslowo, wedle powyżej (§ 34) podanego pojęcia formy aktu prawnego, za taką formę uważać nie można. (Do poddanych obcego państwa nie można atoli stósować opiekuńczych ograniczeń, istniejących w miejscu zawarcia zobowiązania wekslowego).

Z powyższém zapatrywaniem zgadza się przepis art. 84 powszechnej niemieckiej ustawy wekslowej: „zdolność cudzoziemca do przyjęcia zobowiązań wekslowych ocenić należy wedle ustaw państwa, któremu ulega. Atoli cudzoziemiec, nie posiadający zdolności wekslowej wedle ustaw swój ojczyzny, staje się zobowiązanym przez przyjęcie zobowiązań wekslowych w kraju naszym, jeśli tylko wedle ustaw kraju naszego ma zdolność wekslową.“

Możnaby wprowadzić, trzymając się dosłownego brzmienia, przyjęć, iż nietylko szczególna zdolność wekslowa, ale również i ogólna téjże podstawa—zdolność działania cudzoziemca, ocenioną być ma wedle ustaw naszego państwa, przypuściwszy wszakże, iżby wtedy odnośne zobowiązanie wekslowe za ważne uważać należało. Chociaż atoli protokoły konferencyjne zawierają do art. 84, takie uzasadnienie, któreby zarówno do ogólnej zdolności działania w obrocie handlowym, a zwłaszcza—w wekslowym, stósowanemi być mogły, to przecież art. 1 w związku z tém, że w Niemczech, a zatém w obszarze, dla którego ordynacya wekslowa była wydana, notorycznie najróżniejsze postanowienia ustaw terytoryalnych odnośnie do zdolności działania istnieją, dosadnie wykazuje, że zapatrywanie powyższe nie leży w duchu ustawy. Za kraj swojski nie mogli twórcy powsz. niem. ust. weksl. uważać pojedynczego państwa związkowego, lecz ogół państw związkowych niemieckich, dla którego powsz. ust. weksl. wydana być miała, a dla tegoż samego obszaru nie dostaje wspólnej ustawy stanowiącej o tém, które osoby umowami zobowiązać się mogą. Nadto tenże sam artykuł ogółem stanowi, iż zobowiązania wekslowe, przyjęte przez cudzoziemców, w obszarze niemieckiej ordynacyi wekslowej, co do zdolności wekslowej, wedle postanowień powyższej ustawy ocenianemi być winny. Stósownie do naszego zapatrywania, należałoby uczynić w tym względzie wtedy wyjątek, jeśli przynależni tego samego obcego państwa w Niemczech zobowiązanie wekslowe zaciągają. Da się to atoli łatwo tém wytłómaczyć, iż w przypadkach takich nader rzadko przed sądami niemieckimi spór wytoczonym będzie, a najczęściej spór ten przed obustronném „forum domicilii“ przeprowadzonym będzie.



Powsz. niemiecka ordyn. wekslowa nie zawiera postanowień co do przypadku, iż osoba zamieszkała w kraju, w którym taż ustawa obowiązuje, mająca zdolność działania, nie—atoli zdolność wekslową, przyjmie na siebie za granicą zobowiązanie wekslowe. Atoli postanowienie takie byłoby zbytęcznym, gdy wedle art. I taka szczególna niezdolność osób nie miała istnieć.

### Przywrócenie do pierwotnego stanu (*In integrum restitutio*).

#### § 56.

*Restitutio in integrum* jest to zniesienie powstałego lub przywrócenie zgasłego stósunku prawnego, które, na mocy orzeczenia sądowego, w niektórych przypadkach, ze względów sprawiedliwości lub słuszności, następuje. Dopuszczoném być może w każdej instytucyi prawa prywatnego, a nawet w niektórych instytucyach prawa publicznego, stósownie do postanowień praw terytoryalnych, nie stanowi przeto odrębnego działu prawa, lecz jest urządzeniem ogólném. Że o przywróceniu do pierwotnego stanu traktujemy kończąc dział o prawie osobowém, tём to wyjaśnimy, iż w międzynarodowym prawie prywatném t. z. część ogólna, znajdująca się w każdym podręczniku prawa terytoryalnego, dla tego nie ma miejsca, iż czysto logiczne rozwinięcie pojęciowe, stanowiące główną treść takiej ogólnej części, wedle natury swój nie może być przedmiotem kolizyi ustaw, zaś o restytucyi *in integrum* najodpowiedniej traktować zaraz z początku systemu, gdyż znachodzić się może w największej części stósunków prywatno-prawnych.

Szczególna cecha restytucyi na tём polega, iż orzeczenie sądowe rozmyślnie i świadomie znosi istniejący stósunek prawny, lub tẻż przywraca zgasłe prawo, nie ustala atoli — jak w ogóle w procesie cywilnym, — istniejącego stósunku prawnego, który w rzeczy samej istnieje, lub tẻż wedle oświadczenia stron za istniejący przyjęty być winien (Savigny, VII, str. 100). Jak przeto w prawidłowych przypadkach procesu cywilnego, ów pierwszy cel wyklucza, odnośnie do materyalnego stósun-

ku prawnego, stósowanie *legis fori* jako taki (pomijamy przypadek, iż żądanie stron wedle ustaw istniejących w miejscu sądu rozstrzygającego uważaném jest jako niemoralne, lub nieprzyzwoite), to również można z odwrotnego celu restytucyi wywnioskować stósowanie *legis fori* w naszym przypadku, i rzeczywiście niektórzy autorowie bronią tego zdania <sup>1)</sup>). Atoli chociaż restytucya właśnie na nowo odtwarzać ma zgasły już stósunek prawny, lub téż znosi prawo już istniejące, to przecież jedno i drugie następuje tylko z przyczyn, które już w chwili powstania lub zgaśnięcia stósunku prawnego istniały: innemi słowy—dopuszczalność restytucyi jestto względna nieważność powstania lub zgaśnięcia stósunku prawnego, mająca na celu w przypadkach, gdzie to dla obrotu prawnego pożyteczném, lub odpowiedniém się zdaje, znieść sprzeczny stósunek prawny, któryby wedle ogólnych zasad prawnych uznać wypadało. Środkiem ku temu jest wezwanie pomocy sądowej ze strony osoby, która na ową nieważność chce się powołać, lub téż możność zrzeczenia się tego środka prawnego, jako téż i przedawnienia, lub wreszcie swobodne orzeczenie sądowe, wolne od granic ścisłych zasad prawnych. Jak zatem *lex fori*, jako taka, do stosunków prawa materialnego stosowaną być nie może, tak z drugiej strony wynika, że *restitutio in integrum* ulega temu prawu miejscowemu, któremu podpada stósunek prawny pozyskaną restytucyą dotknięty. Zdanie to po największej części przyjęte. Ztąd wynika np. że restytucya przeciw utracie prawa rzeczowego na rzeczy nieruchomój, ocenioną być musi wedle *lex rei sitae* (P. Voet, 9,2;—J. Voet, Dig. 1, 4, § 29); restytucya przeciw zawarciu umowy obligatoryjnej,—wedle ustaw w ogóle o takowej stanowiących, (P. Voet, l. c.;—J. Voet, l. c.;—Hert, IV, 66;—Bartolus, L. 1, C. de S. Trin., nr. 19;—Burge, II, str. 844;—Savigny, str. 272;—Mittermajer, Arch. civil. Prax. 13, str. 301); restytucya przeciw przedawnieniu skargi wedle ustaw, które co do téjże są stanowczemi, restytucya przeciw zaniedbaniom procesowemu, tudzież przeciw wyrokom sądowym—wedle ustaw miejsca, w którym proces prowadzono.

Co do restytucyi małoletnich, uczynili niektórzy autorowie wyjątek. Uważając ją jako szczególny skutek niezdolności działania, oceniają ją wedle ustaw ustawy obowiązującej w miejscu zamieszka-

---

<sup>1)</sup> Walter, N. Deutsches Privatr. § 44; — Holzschuher, I, str. 78.

nia téj osoby, która restytucyi się domaga <sup>2)</sup>. Restytucya przyznana małoletnim może faktycznie sprowadzić ten sam skutek co niezdolność działania, i w rzeczy saméj klasyczne prawo rzymskie uważało restytucyą małoletnich jako środek zastępujący uznanie ich za niezdolnych do działań prawnych i to ile razy szło o zawarcie niekorzystnych dla tychże aktów prawnych (Savigny, str. 164, VII 5146): atoli obie te instytucye są prawnie zupełnie odmienne, za równo jak ustawa orzekająca o niezdolności działania małoletnich różni się od ustawy ustanawiającej kary na osoby, które w sposób nierzetelny małoletniego podeszły (Lex Plaetoria). Owe ustanowienie kar ma ten sam cel, co niezdolności działania małoletnich, ale ze szczególnego sposobu, w jaki się tutaj cel urzeczywistnia, wynika z konieczności, iż o ogólném stósowaniu ustawy obowiązującej w miejscu zamieszkania małoletniego mowy być nie może.

Jednakowoż musimy co do restytucyi małoletnich uznać następujące modyfikacye zasad ogólnych, któreśmy wyżej odnośnie do stósowania *legis domicilii* podali.

1) Restytucya małoletnich w prawie nowszém odmawiającém tymże zdolności działania, polega na tém, iż dla małotności, sprawami swemi sami nie są zdolni kierować, że im zatém z powodu małotności nadaną jest opieka; czy to ostatnie ma miejsce—rozstrzygamy wedle *lex domicilii*, a zatém—wedle téjże ustawy i dalsze pytanie, czy ktoś pod względem restytucyi uważanym być ma jako małoletni.

2) Restytucya małoletnich polega na obronie szczególnie tymże nadanej. Obrona ta wtedy tylko ma miejsce, jeśli ją ustanawia *lex domicilii* małoletniego; państwo zagraniczne, któreby wbrew postanowieniom *legis domicilii* małoletniego udzieliło mu téj obrony, nie przyniosłoby mu korzyści, owszém naruszyłoby kredyt téjże osoby i sprowadziłoby zamieszanie w jój stosunki majątkowe; gdzie zatém *lex domicilii* wyklucza restytucyą z powodu małotności, również nie udzieli jój sąd zagraniczny <sup>3)</sup>. Jest to nadto naturalném, gdyż przyjąc należy, że odnośnie do ustanowień zarządu

---

<sup>2)</sup> Boullenois, II, str. 469;—Bouhier, chap. 25, nr. 62—66;—Mérin, Rép. V. Majorité, § 5.

<sup>3)</sup> Huber, § 12;—Ricci, str. 522. Restytucyi np. nie zna prawo austriackie, § 1480 K. e.

nadopiekuńczego ten środek prawny zbytelnym jest, lub nawet szkodliwym, jeśli nawet *lex domicilii* małoletniego wyklucza przywrócenie do pierwotnego stanu.

### III. PRAWO RZECZOWE.

#### A Ogólne zasady.

##### § 57.

Żadna zasada w prawie międzynarodowém prywatném nie jest mniej sporną, jak ta, iż prawa rzeczowe oceniane być winny według ustawodawstwa, które w miejscu położenia rzeczy obowiązuje.

Nie można jednak mówić o takiej samej zgodności zdań pod względem powodów, przytaczanych na poparcie owój zasady. Największa część pisarzy, nie wdając się w głębsze wywody, uważa poddanie rzeczy ustawom w miejscu jej położenia obowiązującym za coś całkiem naturalnego. Inni przeciwnie wyprowadzają z pojęcia udzielności każdego państwa — iż żadne nie może i nie chciałoby zezwolić na zastosowanie praw innych państw względem rzeczy położonych w jego obrębie.

Savigny na uzasadnienie twierdzenia, iż ustawa tego miejsca stosowaną być winna, w którego obrębie rzecz się znajduje, przyjmuje dobrowolne poddanie się tych wszystkich, którzy pragną praw swych na rzeczy poszukiwać. Wachter i Thol twierdzą, iż powyższe prawo wypływa z celu ustawodawstwa; nie przytaczają jednak dalszych powodów, dlaczego cel ustawodawstwa ma być właśnie ten a nie inny.

Jeszcze większa różnica zapatrywań istnieje w szczegółach; sporném zwłaszcza jest tu pytanie, czy i jaka zachodzi różnica między ruchomościami a nieruchomościami. Pomijając jednak obecnie tę kwestyę, chciejmy uwagę naszą zwrócić na prawo rzeczowe w ogólności.

Twierdzenie pierwsze, według którego istota rzeczy sama nakazuje oceniać prawa rzeczowe według ustawy w miejscu położenia

rzeczy obowiązującej, pozbawione jest wszelkiej podstawy, jakto po głębszem badaniu się okazuje. W istocie, w pierwszej chwili można sobie pomyśleć, iż prawo rzeczowe według ustawy obowiązującej w miejscu zamieszkania właściciela lub posiadacza ocenione bywają, a jeżeli nie—to według ustawy w siedzibie sądu obowiązującej, co jeszcze niedawno Pfeiffer dowodził. Jeżeli jednak w pierwszej zaraz chwili zarówno inna zasada da się pomyśleć, to z pewnością o ogólném i bezwzględném znaczeniu prawidła *lex rei sitae*, jako o czemś oczywistém i przez się rozumiejącém się, mówić nie można.

Niemniej na zapatrywanie drugie zgodzić się nie możemy. Udzielność państwa odnosi się zarówno do osób w obrębie jego przebywających jak i do rzeczy tamże położonych; nie można więc ztąd wniosku odrębnego dla prawa rzeczowego wyprowadzać. a w każdym razie z oderwanego pojęcia udzielności i nieuznania obcych ustaw wynikałoby stósowanie praw sądu—*lex fori*, nie zaś praw położenia rzeczy—*lex rei sitae*. W dobrowolném poddaniu, którém Savigny tłómaczy powyższą zasadę, mieści się *petito principu*. Naprzód bowiem musi być piérwój udowodnioném, że ustawy obowiązujące w miejscu, gdzie rzecz leży, o prawach na téjże wyłącznie stanowią chcą—bez tego bowiem dobrowolne poddanie się nie spowodowałoby stósowania powyższej zasady; a powtóre, jakkolwiek słuszném jest zdanie, że kto faktycznie wykonywać zamierza jakie prawo, służące mu względem rzeczy, udać się musi na miejsce, w którém takowa znajduje się i dla tego przepisom tamże istniejącym poddanym być może, — to nie wynika jednak jeszcze z tego, aby także inne państwa to poddanie się uznać musiały: np. jeżeli jakaś rzecz ruchoma w obręb państwa innego przeniesioną zostanie, lub jeżeli pytanie, kto za właściciela pewnej rzeczy poczytanym być ma, jako okoliczność wypadkowa, w procesie prowadzonym w inném państwie, ma być warunkiem jakiego prawa.

Sposób ostatni tłómaczenia, który Wachter i Thol podają, uważać należy bez wątpienia jako słuszny w zasadzie. Ale tak, jak w innych przypadkach, nie wystarcza także i tutaj powoływanie się na zamiar prawodawcy, bez podania bliższych w téj mierze powodów.

## § 58.

Dokładniejsze natomiast określenie prawa rzeczowego wykazuje, jak się zdaje, konieczność stósowania zasady *lex rei sitae* w spo-

sób następujący. Prawo rzeczowe określają powszechnie jako naukę o prawnym władztwie osoby nad rzeczą. Określenie to jednakże nie jest zupełnie dokładnym, ponieważ wszystkie prawa w zasadzie urządzają stósunki między rozmaitemi osobami, a rzecz, jako rzecz w stósunku prawnym do osoby znajdować się nie może,—ujemna więc tylko strona odnośnych stósunków prawnych przez to jest wyrażoną;—co znaczy, że jeśli uprawniona osoba w granicach swego prawa czynności pewne z rzeczą przedsięwzię, żaden stósunek prawny nie powstaje jeszcze w skutek tego, że rzecz owa w sposób pewien osobie téj podlega.

Najważniejsza i najtrudniejsza część nauki o prawach rzeczowych odnosi się natomiast do opieki, której uprawniona osoba w stósunku do innych nieuprawnionych doznaje; również rozbiera ta część nauki o prawach rzeczowych pytanie, w jaki sposób z pomiędzy wielu osób rozszcącej sobie prawa do rzeczy, może być ta oznaczoną, której w rzeczywistości takowe się należą. Stronę tę dodatnią wyrażamy, nazywając prawo rzeczowe nauką o tych stósunkach prawnych, które przez faktyczne <sup>1)</sup> istnienie rzeczy powstać mogą i od tego koniecznie są zawisłe <sup>2)</sup>. Istnienie jednak rzeczy samo przez się nie uzasadnia

---

<sup>1)</sup> Tém, że istnienie prawa zawisło od istnienia rzeczy, a zatem ustaje z bytem rzeczy, różni się prawo rzeczowe od innych, które tylko z faktycznego istnienia rzeczy powstają, np od odpowiedzialności posiadacza za zaginięcie rzeczy. Jest to stósunek czysto obowiązkowy *quasi ex contractu* albo *ex delicto*. Ponieważ jednak na podstawie umowy stron, niektóre stósunki prawne można uczynić zawisłymi od istnienia rzeczy, niezbędnym jest dodatek „koniecznie“.

<sup>2)</sup> Według tego określenia obejmuje prawo rzeczowe także naukę o posiadaniu. Wypada zgodzić się na to z powodu, iż prawo posiadacza nieczém innym jest, jak prawem przemijającym na rzeczy; obiedwie nauki, tak ta o posiadaniu, jak owa o prawie rzeczowém, w wielu punktach łączą się ze sobą — a jakto już zwykłe określenie posiadania i prawa rzeczowego wykazuje, jedna nauka nie da się pomyśleć w oderwaniu od drugiej. Definicją bowiem własności jako władztwa prawnego można dopiero pojąć, przeciwstawiając takową fizycznemu władztwu, które jest cechą posiadania, i odwrotnie. To téż najstósowniej postępują ci autorowie, którzy naukę o posiadaniu wykładają w rozdziale o stósunkach rzeczowych, mianowicie — na samym wstępie. Mylnie uważa Savigny naukę o posiadaniu jako część nauki o zobowiązaniach; również nie można się zgodzić ze zdaniem tych (Bocking, Kierulff, Wangerow), którzy ogólną część systemu prawa uważają za najwłaściwsze miejsce dla nauki o posiadaniu.

jeszcze żadnego stósunku prawnego <sup>3)</sup>); koniecznym jest, aby ta rzecz była przedmiotem prawnego obrotu, co wówczas następuje, gdy osoba rzeczą faktycznie zawładnie. Wszystkie pierwotne sposoby nabycia praw rzeczowych, jako to: zawłaszczenie, przeistoczenie, połączenie rzeczy jednej z drugą, i zasiedzenie polegają na faktycznym panowaniu nad rzeczami, a wszystkie tak pochodne jak pierwotne sposoby nabycia praw rzeczowych, w tém się zgadzają, że przez nie oznaczoną bywa opieka udzielona uprawnionój jednostce przeciwko naruszeniom faktycznym ze strony osób trzecich. Opieka ta jednak udzielona uprawnionemu musi mieć pewną granicę, po za którą nawet owym nieuprawnionym jednostkom wskutek faktycznego stósunku, w jakim się do rzeczy znajdują, nawet odnośnie do osób, mających już poprzednio nabyte na rzeczy prawo, ustawa nadaje w oznaczonej granicy bądź trwałą bądź chwilową opiekę prawną. I tak np. dotychczas zupełnie nieuprawniony może w skutek faktycznego zawładnięcia rzeczą i przez zasiedzenie pozbawić dotychczasowego właściciela jego prawa, a przynajmniej w stósunku do tegoż doznawać obrony posiadania swego. Przedmiotem tedy prawa rzeczowego jest nauka o stósunkach prawnych, których warunkiem niezbędnym jest faktyczne istnienie rzeczy i które w ten sposób powstają, że osoby, w skutek faktycznego zetknięcia się z rzeczą, biorą ją za przedmiot swych czynności; a ponieważ rzeczywista ta styczność z rzeczą tam tylko ma miejsce, gdzie rzecz w danym czasie się znajduje, przeto przychodzimy w naszej kwestyi do wniosku, że prawo rzeczowe oceniać należy według ustaw tego kraju, w którym rzecz znajdowała się w czasie podjęcia czynności, z jakiej nabycie lub utrata pewnego prawa wypływają. Prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania jednéj z osób interesowanych nie może tu rozstrzygać, gdyż tu wypada urządzić stósunki prawne wszystkich osób. styczność z rzeczą mających, zatém miejsca zamieszkania uwzględniać nie można. Ustawa obowiązująca w miejscu dokonania czynności prawnej nie może również być rozstrzygającą, jeżeli w razie zawarcia umowy o rzecz nie zostającą w stósunku faktycznym do osób kontraktujących, miejsce, gdzie czynność przedsięwzięto, różnym byłoby od miejsca położenia rzeczy; gdyż w przypadku, jeżeliby prawo mające być na podstawie umowy uzyskaném było rzeczowém, i jako takie do osób trzecich odnosić się miało, tylko o to może się rozchodzić, czy jaki skutek pra-

---

<sup>3)</sup> Np. na rzeczach, które zawłaszczonemi nie zostały, nie istnieją żadne prawa.

wny po zawarciu tój umowy ma nastąpić odnośnie do późniejszego faktycznego zawładnięcia rzeczą przez osoby trzecie; i tak, jeżeli hipoteka na zasadzie prostój umowy ważnie ustanowioną została to ma to ten skutek, że późniejsze wręczenie rzeczy nowemu właścicielowi, posiadaczowi nie udziela tych praw, któreby był uzyskał w razie nieustanowienia hipoteki. Ustawa obowiązująca w miejscu sądu, który może przypadkowo tylko jest właściwym, także nie może być wzięta za podstawę, gdyż o ile proces jaki tyczy się praw rzeczowych, nie zaś wyłącznie kar procesowych (np. gdy chodzi o odpowiedzialność tego, co w złym zamiarze spór wszczął), zawsze o to tylko się rozchodzi, czy w czasie już ubiegłym osobie jakiej służyło prawo względem drugiej; gdyby zatem prawo w miejscu siedziby sądu obowiązujące rozstrzygać miało, toby nowe prawo zostało utworzoném—tamtó zaś nie zostałoby rozstrzygniętém,—co znowu sprzeciwiałoby się celom procesu cywilnego. Zdanie, że inne prawoniz *lex fori* albo *lex rei sitae* rozstrzygać ma, polega na przyjęciu zgóry w sposób domniemalny tego, co dopiero ma być wykazaném i rozstrzygniętém. Przypuszcza się bowiem tutaj, że osoba, którój miejsce zamieszkania za rozstrzygające uważa się, już pewne prawa na tój rzeczy ma, chociażby to były tylko prawa z posiadania wynikające, lub téż—że pewna czynność udziela na rzeczy prawa lub ieh przeniesienie powoduje; w ten więc sposób kwestya, według jakiego prawa stósunek prawny ma być rozstrzygniętym, czyni się zawisłą od tego faktu, że inny stósunek prawny już istnieje, lub téż że z czynności pewnej, odnoszącej się do rzeczy, wynikają skutki prawne

W prawie międzynarodowém prywatném, jednak, jako dane, uważać wypada nie istnienie pewnego prawa, lecz czysto faktyczne stósunki, jako to: miejsce położenia sądu, rzeczy, lub dokonania czynności, lub téż takie stósunki, które nie należą do dziedziny prawa prywatnego, jak miejsce zamieszkania — lecz wchodzą w zakres raczej innego obszaru praw—mianowicie prawa narodów, lub—prawa państwowego,—jeżeli się rozchodzi o prawo rozmaitych krajów, w skład jednego i tego samego państwa wchodzących.

W ten sposób udowodniliśmy, że celem ustawodawstwa, o ile odnosi się ono do prawa rzeczowego, być musi, aby wszystkie w swym obrębie położone rzeczy ująć i sobie podporządkować; mimo to jednak możliwy jest przypadek, że państwo, zastrzegając dla siebie powyższe prawo, takowego innym państwow, przynajmniej względem rzeczy, należących do jego poddanych, przyznać nie chce, zatem ustanawia, że prawa na rzeczach służyące, któremu z jego poddanych, także i za granicą według jego ustaw gasnąć mogą, a prawa innych osób na owych



rzeczach tylko wtenczas mogą być uznane, jeżeliby nabycie ich na podstawie ustaw w miejscu zamieszkania obowiązujących nastąpiło. Toby było jednak zaprzeczeniem udzielności państwa zagranicznego, gdyż tego, co z istoty samego ustawodawstwa koniecznie wynika i co sobie nasze państwo z tego powodu zastrzega, nie można również odmawiać obcemu państwu, o ile ono działa w granicach swój władzy ustawodawczej.

Państwa cywilizowane zezwalają na wzajemne stósunki, a tém samém dozwalają i przenoszenia rzeczy ruchomój z jednego kraju do drugiego, zgadzając się w ten sposób na to, by rzeczy ustawodawstwu tego państwa ulegały, w którego granice w jakikolwiek sposób się dostały. Można pojąć, jak niepewnym myślałyby być wszelki ruch handlowy, gdyby państwo jedno nie poczuwało się do obowiązku uznać nabycie lub utratę praw, dokonanych na podstawie ustaw państwa drugiego. Tém mniej jednak zgodzić się można na zapatrywanie Savigny'ego względem dobrowolnego poddania się osób interesowanych, według tego bowiem zdania, ściśle rzecz biorąc, zastosowanie zasady *lex rei sitae* miejscaby w żadnym razie mieć nie mogło w przypadku, gdyby rzecz wbrew woli jój posiadacza w granice innego ustawodawstwa się dostała <sup>4)</sup>.

Zamiar oceniania praw rzeczowych według ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania osób, jest, jak to już Wachter i Savigny wykazali, w zasadzie niewykonalnym. W chwili bowiem, kiedy idzie o zbadanie, do kogo pewne prawo na rzeczy należy, wychodzi się z założenia, że ktoś już jedno lub drugie prawo rzeczywiście nabył, a chociażbyśmy przyjęli, co jednak byłoby dowolném, jedno lub drugie prawo rzeczowe, — czy to własność czy posiadanie, jako zasadnicze i rozstrzygające, to zawsze braknie nam podstawy do orzeczenia wówczas, gdy dwie osoby właśnie o to zasadnicze prawo spór wiedą.

## § 59.

Tém więcéj nas jednak zadziwić musi okoliczność, że przeważna część dawniejszych, a nawet wielu nowszych, zwłaszcza angielskich

---

<sup>4)</sup> Nawet państwa wojnę morską prowadzące uznają, że okręt, wpadwszy raz w ręce nieprzyjaciela, do niego należy, i podlega ustawodawstwu w państwie nieprzyjacielskiém obowiązującemu; przyjmują zatem, że w razie odebrania okrętu nieprzyjacielowi, prawo pierwotnego właściciela na powrót nie powstaje.

i francuzkich pisarzy, robi różnicę między nieruchomemi a ruchomemi rzeczami, mianowicie różnicę téj osnowy, że prawa na nieruchomościach wprawdzie według *lex rei sitae*, na ruchomościach jednak według *lex domicilii* osoby oceniać należy. Największa część nie wymienia szczegółowo osoby, o którą tu chodzi, ma jednak na myśli właściciela. Rzadko zaś spotykamy się ze zdaniem, któreby miejsce zamieszkania osoby posiadacza za rozstrzygające uważało; w praktyce jednak dałoby się ono prędzej przeprowadzić, gdyż u wszystkich narodów panuje większa zgodność w pojmowaniu posiadania niż własności.

Zdanie powyższe tém uzasadniają, że, skoro przypadek stanowi, na którym miejscu właśnie rzecz ruchoma się znajduje, a od woli osoby zależy przenieść ją z jednego miejsca na drugie, ruchomości przeto winny być w znaczeniu prawniczém uważane, jako istniejące w miejscu zamieszkania osoby. Dawniejsi pisarze wyrażają to zdanie w ten sposób: „*mabilia ossibus inhaerent*“ „*personam sequuntur*“ a angielscy i amerykańscy mówią: „*Personal property has no locality*“. Wprawdzie trzymając się panującej teoryi o *statuta personalia, realia i mixta* przyjmowano, że *statuta realia* są ustawami, dotyczącymi się praw rzeczowych; ponieważ jednak ustawy w miejscu zamieszkania osoby obowiązujące o prawach na rzeczy rozstrzygać mają, nazywano (jak n. p. także Foelix) tém samém i ustawy, określające prawa na rzeczach ruchomych, *statuta personalia*. Lecz pominąwszy, że w praktyce nie możnaby oceniać prawa na rzeczach ruchomych według *lex domicilii* jednej z osób interesowanych, trudno uważać powyższy wywód za uzasadniony, gdyż bardzo często istnienie prawa zależném jest od przypadku, a właśnie w prawie rzeczowém działania osób trzecich, zupełnie nieuzasadnione np. w obec prawa właściciela, to prawo często zniszczyć i uszczuplić mogą; zatém postanowienie właściciela albo posiadacza nie jest tak dalece wiele znaczącém. Jeszcze mniejszą wagę przywiązywać trzeba do zdania, które niedawno podniesioném zostało (Holzschuher), że osoba ma pewną zdolność przyciągania rzeczy; w ten sposób dałoby się w istocie wszystko udowodnić <sup>1)</sup>.

Badając bliżej, w jaki sposób dawniejsi autorowie pojmują powyższe prawidło, między przykładami, mającemi służyć do wyjaśnie-

---

<sup>1)</sup> Powoływane na uzasadnienie tego twierdzenia niektóre ustępy z prawa rzymskiego jak L. 32, D. de ping. 20, 1 L. 35 D. de hered. inst. 28. 3, odnoszą się do sposobu wykładania oświadczeń ostatniej woli i nie wspominają wcale o kolizji praw rozmaitych.

nia, nie znajdziemy żadnego, któryby tyczył się prawa rzeczowego na rzeczy jakiej—co przecież łatwo uczynić można było. Przeciwnie, stósują zasadę tę do prawa spadkowego i małżeńskiego majątkowego, ażeby usunąć następstwa, wynikające z bezwzględnego oceniania tychże praw według *lex rei sitae*, gdyż według tego oceniać by wypadało każdą do majątku należącą rzecz ruchomą z osobna, według odrębnego prawa spadkowego, lub prawa małżeńskiego majątkowego. Następstwo to wydawało się tak nienaturalnym i niepraktycznym, że uważano za konieczne ominąć je przez wprowadzenie innego zdania. A ponieważ w prawie spadkowym i małżeńskim majątkowym nie przywiązywano znaczenia do tej kwestyi stanowczej, czy mianowicie i jak dalece <sup>2)</sup> poszczególne ustawodawstwa mają tutaj na względzie majątek jako całość, albo każdą rzecz z osobna, lecz tylko w ogólności prawo spadkowe i małżeńskie majątkowe uważano za szczególniejsze na rzeczach prawa, o których *lex rei sitae* rozstrzygać miała.—dla tego to właśnie można było poradzić sobie tutaj tylko przez fikcyą tej treści, że ruchomości, bez względu na to, gdzie są położone, w znaczeniu prawa, w miejscu zamieszkania właściciela lub posiadacza się znajdują. Tutaj nie mogła także powstać wątpliwość, czy miało rozstrzygać miejsce zamieszkania właściciela, lub mającego inne prawo rzeczowe, lub posiadacza. Ponieważ bowiem w procesie o prawo spadkowe lub małżeńskie majątkowe wszystkie osoby interesowane pretensye swoje na następstwie w majątku lub na prawie zastępstwa jednej i téjże samej osoby opierają, przeto zawsze miejsce zamieszkania tylko tej jednej osoby uwzględnić należy. Prawa rzeczowe innych osób, istniejące prócz praw spadkodawcy, małżonka lub małżonki, sporem o prawo spadkowe lub małżeńskie majątkowe wcale nie zostają dotknięte. Przytém posługują się tém prawidłem niektórzy pisarze, którzy nawet zdolność do działania według *lex rei sitae* oceniają, w tym celu, aby zasadę tę, która przy ocenianiu rzeczy ruchomych w praktyce nie da się zastosować, do możności rozrządzania nieruchomościami ograniczyć.

Liczne wyjątki, które znakomitsi autorowie czynią, potwierdzają tę okoliczność. I tak już Mevius przytacza nałożenie aresztu na rzecz jako przypadek, nie dający się rozstrzygnąć według *lex domicilii*

---

<sup>2)</sup> Juz dawne prawo niemieckie, tak, jak obecne prawo angielskie uważa objęcie spadku ruchomości za sukcesyą uniwersalną. Ten, kto dziedziczy rzeczy ruchome, odpowiada za długi, o ile te nie ciążyą szczególnio na gruncie.

właściciela rzeczy aresztem obłożonój, a J. Voet uważa zdanie to jako rzeczywistą regułę w ściślejszém znaczeniu, nie zaś jako zasadę prawną, tak, że w każdym poszczególnym przypadku nad jój zastosowaniem zastanowiłby się wypadało. Z nowszych pisarzy, broniących téj reguły, Foelix i Massé wyłączają prawo rzeczowe w ściślejszém i właściwszém znaczeniu, a wyroki sądowe przytoczone przez Story'ego oświadczają wyraźnie, iż własność towarów sprzedanych tylko wtenczas na kupca przechodzi, jeżeli przelanie nastąpiło na podstawie ustaw tego miejsca, w którém w chwili nastąpienia aktu odnośnego towary rzeczywiście się znajdowały, jak również, że prawo pierwszeństwa, tudzież prawa z zastawu wynikające na rzeczach ruchomych według *lex rei sitae* oceniane być mają. Powody, które wymagają w tych przypadkach zastosowania prawa obowiązującego w miejscu położenia rzeczy, wykluczając wszelki wzgląd na miejsce zamieszkania właściciela, jako przeciwny ogólnemu bezpieczeństwu obrotu prawnego, nie mogą być istotnie lepiej wyłuszczone, jak to nastąpiło w jednym przypadku przytoczonym przez Story'ego (w §§ 388, 389). Jeżeli zaś znakomitsi autorowie, wyrażając swe zdanie o znaczeniu reguły *Mobilia personam sequuntur*, nie żądają, ażeby wszelkie prawo rzeczowe na rzeczy ruchomój, według ustawy w miejscu zamieszkania osoby obowiązującej, oceniane było, to nie można także przyjąć tego względem tych ustawodawstw, które wyraźnie zasadę powyższą uznały <sup>3)</sup>.

Ustawodawstwa te uważają rzeczzone pravidło tylko za logiczny wynik istoty praw na rzeczach ruchomych, odstępują jednak od niój,

---

\*<sup>3)</sup> Do zasady *mobilia personam sequuntur* przychylają się: Pruski Landrecht §§ 28 — 31, wstęp i — Ustawa cyw. austriacka w § 300 — § 28 p. L. mówi: „Majątek ruchomy osoby, bez względu na jój chwilowy pobyt, oceniać należy według ustaw obowiązujących w okręgu sądowym, do którego osoba prawidłowo należy“ (Das bewegliche Vermögen eines Menschen wird ohne Rücksicht seines gegenwertigen Aufenthaltes nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit dessen beurteilt). Postanowienia te, odnoszą się według zdania Kocha (Allg. Landrecht, I, tom, str. 53, uw. 37, Berlin 1862) jedynie do praw rzeczowych, a nie do prawa spadkowego, jak to niektórzy autorowie twierdzą. Słusznie zauważył Koch, że na podstawie tego orzeczenia nie dadzą się rozwiązać wszystkie kwestye, które w praktyce się nasuwają. W tych więc przypadkach, w których powyższa zasada okaże się niewystarczającą i niedostateczną dla rozwiązania wątpliwego pytania, należy stosować regułę *lex rei sitae*. O przypadkach takich będzie mowa później. Nie można w żaden sposób zgodzić się na zdanie Dernburga (Lehrbuch des preussischen Privatrechtes, tom I-szy, 1875, str. 47), który utrzymuje, że jakkolwiek powyż-

sকoro z prawidłami logiki w kolizyą wchodzi, pojmując ją w znaczeniu, w jakim według ówczesnie panującej nauki brana była; powyżej zaś okazaliśmy, że ta nie uważała za stósowne i słuszne, bezwzględnie stósować zasadę *lex domicilii*.

Większa część pisarzy zgodziła się już na zdanie, iż prawa na rzeczach ruchomych według ustawy, w miejscu ich położenia obowiązującej, oceniać należy, a niektóre ustawodawstwa do zdania tego wyraźnie się już przychyliły <sup>4)</sup>).

### § 60.

Savigny przyjmuje jednak następujące ograniczenia powyższej zasady:

1) Najprzód twierdzi Savigny, miejsce położenia rzeczy może być tak niepewnym i zmiennym, że świadomość o niem jako też—o kra-

---

sza zasada wyraźnie wypowiedzianą jest w Landrechcie, mimo to nie ma żadnego praktycznego znaczenia, gdyż takowa tylko w braku specjalnych ustaw, podających szczegółowe przepisy co do sposobu oceniania praw na rzeczach ruchomych w razie kolizji ustaw, może być zastosowaną. Według zdania Dernburga wszelkie przepisy prawne o ruchomościach mają być stósowane do wszystkich rzeczy ruchomych, znajdujących się w kraju, bez względu na miejsce zamieszkania ich właściciela. Że się rzecz inaczej ma, wykazanem będzie później w tekście. Porów: też co do tego—Koch, str. 53;—tudzież Unger, I, str. 177.

Co się tyczy ustawy austryackiej, to w obec wyraźnego brzmienia 2-gu ustępu, § 300—(...; wszystkie inne zaś rzeczy (t. j. z wyłączeniem nieruchomości) podlegają tym samym prawom, które obowiązują osobę właściciela (...; alle ubrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigentümers unter gleichen Gesetzen...) nie może ulegać wątpliwości, iż sędzia austryacki, względem rzeczy ruchomych, ustawę obowiązującą w miejscu zamieszkania właściciela stósować musi Według zdania Ungera (I, str. 174) wypada od tej zasady odstąpić, w przypadkach, które się nie dadzą za pomocą téjże rozstrzygnąć, tudzież wówczas, gdy zastosowanie tej normy wielkie sprawia trudności. W takim razie reguła *lex rei sitae* musi służyć za wskazówkę (*F. K.*).

\*<sup>4)</sup> I tak, kodeks saski mówi „prawo na rzeczach ruchomych i nieruchomościach tudzież posiadanie na tychże oceniać należy według ustaw tego miejsca, w którym rzeczy są położone.“ Kodeks francuzki w 2 ust. art. 3 mówi „nieruchomości nawet przez eułzoziemców posiadane, podlegają ustawie francuzkiej (les immeubles même ceux, possédés par des

ju, w którym prawo, odnoszące się do rzeczy, istnieje, a tém samém i możność dobrowolnego poddania, się zostaje wykluczoną. Tu należą np. rzeczy podróжных, towary w czasie przewozu.

2) Następnie rzecz ruchoma, stósownie do jój przeznaczenia, może być przywiązaną do miejsca stałego np. inwentarz posiadłości ziemskiej, ruchomości domu.

3) W pośrodku tych dwóch przeciwnych sobie klas rzeczy ruchomych mieści się wiele innych w najrozmaitszém stopniowaniu.

Co się tyczy praw rzeczowych należących do drugiej wyż podanej klasy, to tu winna być bezwzględnie stósowaną reguła *lex rei sitae* jako nawet wielu pisarzy, zwolenników zasady *mobilis personam sequuntur*, przyznaje. Odnośnie do pierwszej klasy, do której należą np. przypadki, gdy podróżujący z swemi rzeczami szybkowozem lub koleją, w jednym dniu przez kilka krajów przejeżdża, albo gdy kupiec w da-

---

étrangers sont régis par la loi française“). Czy z tego twierdzenia a contrario można wnosić, że prawa na rzeczach ruchomych winny być oceniane według ustawy miejsca zamieszkania osoby? To pytanie było przedmiotem rozpraw wielu pisarzy.

Zachariae, a za nim i prof. Burzyński odpowiadają na to przeczącaco. I zdaje się, — ze słusznie. Z powyżej podanego przepisu kod. cyw., twierdzi Burzyński, da się wyprowadzić tylko ten wniosek, że *lex rei sitae*, którą kodeks dla nieruchomości przypisuje, w tenczas do rzeczy ruchomych stósowaną być nie może, jeżeli to logiczną koniecznością nie jest usprawiedliwioném. Mima to wielu autorów, tak francuzkich jak i niemieckich, przeciwnego jest zdania, utrzymując, iż kod. fran. uznaje zasadę *mobilis personam sequuntur*. K. C. K. Polsk. zatrzymał w art. 3 zasadę powyższą prawa francuzkiego: „Nieruchomości wszelkie, choćby przez cudzoziemców posiadane były, podlegają prawom Królestwa Polskiego“—Zob. orzeczenia sądu w Pau z 17/1 1872 (J. d. dr. int. I, 79), polegające na tój zasadzie, że w spadkach, ruchomości oceniać należy według prawnego miejsca zamieszkania zmarłego, nieruchomości zaś—według *lex rei sitae*.—Za bezwzględniém stósowaniem *lex rei sitae* przemawia także Brocher, Théorie du droit international privé (Rev. d. dr. int. III, 1871, str. 542): „Cette regle est dans la nature des choses: elle doit s'appliquer aux meubles comme aux immeubles“. Zob. także Lavrence tom III, str. 79 i nast.—Według ustaw amerykańskich Stanów Zjednoczonych, do nieruchomości stósuje się *lex rei sitae*, a poniekąd także i do ruchomości. Co do prawa saskiego i włoskiego zobacz: \*§ 26-a. W prawie rossyjskiém tak co do ruchomości, jak i nieruchomości rozstrzyga *lex rei sitae* (zob. Rev. d. dr. int. tom VII, 407.

(F. K.)

lekie strony towary morzem rozsyła, wtedy, dopóki towary w drodze się znajdują, winno *lex domicilia* rozstrzygać. Co do trzeciej, pośredniej klasy, twierdzi Savigny, iż nie można dać powszechnego prawidła. Okoliczności mają stanowić, czy *lex domicilia*, czy *lex rei sitae* rozstrzygać winna; względ tu zaś mieć trzeba, nie tylko na dłuższy lub krótszy pobyt rzeczy, lecz także i na istotę zasady prawnej, o której zastosowanie właśnie chodzi. Tak np., gdy się rozchodzi o pytanie, w jaki sposób własność może być przelaną (czy przez wręczenie, czy już w skutek prostej umowy), to już znajdowanie się rzeczy w pewnej miejscowości przez czas krótki może upoważnić do stosowania zasady *lex rei sitae* (przy zasiedzeniu jednak, jak Savigny twierdzi, innym zapatrywaniem powodowałyby się należało).

Rozróżnienie powyższe polega na owém, już wyżej podaném, zdaniu Savigny'ego, według którego stosowanie zasady *lex rei sitae* w prawie rzeczowém na dobrowolném poddaniu się stron interesowanych polega. Jakkolwiek, niezgadając się z podobnym uzasadnieniem, reguły *lex rei sitae*, tém samym modyfikacyj tójże, podanych przez Savigny'ego, przyjąć nie mamy powodu, to mimo to uwagi wspomniane z następującymi ograniczeniami za trafne poczytywać musimy.

1) Jeżeli nabycie prawa rzeczowego opiera się na dobrowolném przelaniu rzeczy ze strony właściciela, lub innój, do téj rzeczy uprawnionój osoby, to, pomijawszy warunki konieczne do przeniesienia lub udzielenia prawa, zamiar przelewcy co do pozbycia się tego prawa musi być jasny; względem oznaczenia tego zamiaru wtedy może powstać wątpliwość, jeżeli w miejscu zamieszkania prawozlewcy, a w owém miejscu, gdzie rzecz chwilowo znajduje się, wymogi do uzasadnienia albo przeniesienia jakiego prawa są rozmaite. Jeżeli zatém właściciel, jakto Savigny w owym przypadku, co do pakunków podróźnych lub przesyłki towarów, przyjmuje, wcale nie wie, gdzie rzecz się znajduje, albo jakim jest prawo na miejscu jój położenia obowiązujące, to nie możemy przyjąć istnienia owego zamiaru, jeżeli przy prawnej czynności nawet przepisy wymagane przez ustawę, w miejscu zamieszkania właściciela, lub innój na rzeczy uprawnionój osoby obowiązujące, dopełnione nie zostały. Ponieważ jednak zamiar ów istnieć musi, aby prawo zostało przelaném, to przeniesienie rzeczy, odpowiadające nawet formalnie *legis rei sitae*, będzie w tym przypadku nieważném. I tak np., jeżeli w miejscu zamieszkania kupca, rozsyłającego towary do rozmaitych krajów, do przeniesienia własności na rzeczy ruchomój wymaganiem jest jój wręczenie, ustawa zaś miejsca, w którym towary przesłane nie przypadkowo w chwili zawiązania interesu prawnego się znajdują,

tego nie wymaga, to w razie wątpliwym, dopóki wręczenie nie nastąpiło, nie można przyjąć zamiaru przeniesienia własności. Zauważyć jednak na tém miejscu wypada, że według zasady prawa narodów okręt na wolném morzu przebywający jako część tego kraju uważanym bywa, którego banderę prawnie nosi, i że z tego powodu, jeżeli właściciel wysłał towary na okręcie swój narodowości, wówczas *lex rei sitae* i *lex domicilii* właściciela schodzą się aż do przybycia okrętu do portu obcego państwa. Dłuższy lub krótszy pobyt rzeczy w miejscu pewném rozstrzyga tu wtenczas tylko, gdy chodzi o wysledzenie zamiaru stron umawiających się, nie zaś—o przedmiotowe wymogi pizelania lub uzasadnienia praw rzeczowych.

2) Jeżeli pewna reguła prawna tylko do ciągłego posiadania rzeczy się odnosi, to nie można stósować jój do rzeczy ruchomych, znajdujących się tylko przemijająco i przypadkowo w granicach pewnego kraju; przeciwnie zaś, należy ją stósować do tych rzeczy, które się prawidłowo za istniejące w obrębie państwa uważa, i które tylko chwilowo za granicą się znajdują, to znaczy—do wszystkich ruchomości, będących w posiadaniu obywateli państwa, o ile posiadacz rzeczy nie postanowił, aby ta stale do oznaczonego miejsca przywiązaną była. Posiadacz ma faktyczne władztwo nad rzeczą, a gdzie chodzi o skutki ciągłego posiadania, tam żadnego znaczenia nie może mieć okoliczność, że ów ze służącego mu prawa, co do zabrania rzeczy na miejscu swego zamieszkania, użytku nie zrobił.

W tych więc przypadkach *lex domicilii* posiadacza będzie rozstrzygała, a jest to o tyle możliwém, iż nie ma wątpliwości, kto za posiadacza uważanym być ma. Przemawia również za tém wzgląd, iż ocenienie stósunku takiego według ustaw tych wszystkich miejsc, w których rzecz w tak długim okresie czasu chwilowo tylko może się znajdować, byłoby trudnością nie łatwą do pokonania. Ważném jestto zwłaszcza wówczas, gdy chodzi o zasiedzenie ruchomych rzeczy i o zadawnienie skarg rzeczowych o wydanie tychże. Za posiadacza jednak należy tego uważać, kto jest faktycznie panem miejsca, gdzie rzecz się znajduje: więc najczęściej będzie nim posiadacz prawniczy, bo dzierżyciel jest tylko wykonawcą woli prawniczego posiadacza. Jeżeli jednak kto, niezależnie od woli prawniczego posiadacza lub właściciela, wykonywa na rzeczy prawo używania, i z tego powodu rzecz ma w swém władztwie, to rozporządza on miejscem, w którym rzecz znajdować się ma: je go téż zamieszkanie będzie rozstrzygającym.



§ 61.

Wspomnieć jeszcze wypada, że reguła *locus regit actum* nie odnosi się do wymogów uzasadnienia i przeniesienia praw rzeczowych. Wypływa to już z tego, cośmy powiedzieli, starając się udowodnić ogólną moc obowiązującą zasady *lex rei sitae*. Oprócz tego jednak następujące za tém przemawiają powody.

Nabycie gruntów w celu uzyskania na nich własności lub prawa lennego według pojęć średniowiecznych uważaném było jako przyjęcie do gminy lub do związku lennego, do którego ów grunt należał; zrozumieć więc łatwo, że skoro z początku przeniesienie takich praw w obec gminy, później zaś przynajmniej w obec sędziego właściwego w tém miejscu, w którym rzecz się znajdowała, nastąpić musiało, zastosowanie ustawy *loci actus* było wykluczoném. Wprawdzie z postępem prawa rzymskiego, wymóg ten w wielu stronach zniknął, wszelako zwyczajowa reguła *locus regit actum* nigdy do praw rzeczowych na dobrach ziemskich nie była stosowaną. Za wyjątkiem tym przemawiają te same powody, na których polega ogólne zwyczajem poparte uznanie reguły *lex loci actus* przy innych czynnościach.

Przy umowach obligacyjnych albo oświadczeniach ostatniej woli niezawodnie względy słuszności wymagają téj normy; często bowiem jest rzeczą niemożliwą zważać na inne przepisy niż te, które obowiązują w miejscu przedsięwzięcia pewnej czynności, a nawet bez téj reguły nieraz na formy w rozmaitych ustawodawstwach przepisane, wzgląd mieć trzeba; przeciwnie zaś wykazać można, iż rzecz się ma inaczej, gdy chodzi o przeniesienie praw rzeczowych na dobrach ziemskich. Jeżeliby możebném było formalności w nabywaniu praw rzeczowych, wprowadzone dla bezpieczeństwa obrotu, obejść przez wyjazd za granicę, to wszystkie ustawy, wymagające dla zabezpieczenia praw właścicieli ziemskich form uciążliwych, stałyby się złudnemi. Wskutek obchodzenia podobnych form nie cierpi, jak to przy umowach obligatoryjnych miejsce ma, jednostka, lecz dobro ogólne. Również nie można stosować prawidła *locus regit actum* do przeniesienia praw rzeczowych na ruchomościach.

Z trudnością przyszloby na podstawie pism dawniejszych pisarzy wykazać przypadek, gdzieby oceniano prawo rzeczowe według *lex loci actus*, o ile takowe nie schodzi się z ustawą *rei sitae*, a zasada *lex loci actus*, jak z jednej strony przy umowach z zobowią-

zań wynikających i oświadczeniach ostatniej woli, dotyczących się sukcesji pod tytułem ogólnym, przyczynia się do zabezpieczenia obrotu prawnego, tak z drugiej strony, gdyby ogólnie uznana została, w zastosowaniu do ruchomości sprowadziłaby największe zamieszanie. I tak np. z pewnością nikt twierdzić nie będzie, że jeżeli u nas prawo zastawu na rzeczach ruchomych tylko przez oddanie rzeczy powstać, i tylko pod warunkiem faktycznego posiadania téżże nadal istnieć może, w razie dokonania czynności prawnej za granicą, wymogi te, dotyczące się bezpieczeństwa obrotu majątków w naszym kraju, nie miały być zachowane. Że jednak zobowiązanie do przeniesienia lub ustanowienia prawa, mimo że takowe nie odpowiadając *legi rei sitae*, jest nieważnym, łatwym jest do zrozumienia, jakkolwiek mieści się to w wadliwym ustanowieniu lub przeniesieniu prawa rzeczowego; o formie zobowiązania, z umowy wynikającego, rozstrzyga wówczas reguła *locus regit actum*.

## § 62.

Niektórzy pisarze podnieśli wreszcie to pytanie, w sposób rozmaity na nie odpowiadając: jakie prawa stanowiąc mają o tém, czy rzecz ma być za ruchomą czy za nieruchomą poczytaną, np. jeżeli renta, kapitał, lub hipoteczna wierzytelność według *lex rei sitae* do nieruchomości, według zaś *lex domicilii* wierzyiciela lub dłużnika do ruchomości jest policzoną?

Na to pytanie odpowiadamy jednak z łatwością w sposób następujący. Ruchomość lub nieruchomość rzeczy jest jako taka naturalnym przymiotem, niezawisłym od żadnego nadanego prawa, który tylko rzeczom zmysłowym przypisanym być może. Przepis zatem, według którego pewne ruchome lub pewne niezmysłowe rzeczy np. renty z funduszów lub gruntów, jako nieruchomości mają być uważane, może mieć tylko to znaczenie, że w pewnej granicy reguły prawne, dotyczące się nieruchomości, mają być stosowane do rzeczy z natury swój będących ruchomymi, lub do praw niezmysłowych nie podpadających pod ten podział. W ten sposób dadzą się téż wytłómaczyć rozmaite zapatrywania pisarzy.

I tak np., jeżeli chodzi o pytanie przy nabyciu renty na podstawie prawa spadkowego, to jeżeli według odnośnych ustaw sukcesya pod tytułem ogólnym ma miejsce, rozstrzyga *lex domicilii* odzie-

dziczonemu wierzyciela, zaś *lex rei sitae*, jeżeli według ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania spadkodawcy lub w miejscu położenia rzeczy odziedziczenie nieruchomości uważaném jest za sukcesją pod tytułem ogólnym. Przeciwnie, jeżeli pytanie odnosi się do skuteczności cesyi przeciw hypotecznemu dłużnikowi, to rozstrzygnięciem *lex domicilii* tego ostatniego, jeżeli cesya dla obrony dłużnika przywiązana jest do form, obowiązujących przy przenoszeniu praw rzeczowych na nieruchomościach.

Zdanie przez nas wyrażone potwierdza szczególniej ta okoliczność, że niektóre ustawodawstwa, nieruchomości pewnych ruchomych lub niezmysłowych rzeczy wyraźnie tylko dla pewnych oznaczonych stosunków prawnych przyjmują; np. gdy idzie o pytanie, czy rzeczy te podlegają wspólności majątkowej z małżeństwa wynikającej.

A teraz zasadę wyżej rozwiniętą, opiewającą że: „prawa rzeczowe oceniać należy według ustaw tego miejsca, w którym rzecz znajdowała się w chwili, gdy ta czynność lub ten wypadek nastąpiły, przez które prawo na rzeczy ma być dotkniętém“, postaramy się zastosować do poszczególnych praw rzeczowych.

## B. Posiadanie.

### § 63.

Nikt niezawodnie nie wątpi, że posiadanie rzeczy ruchomych według *lex rei sitae* oceniać należy <sup>1)</sup>. Istotą posiadania jest fizyczne władztwo nad rzeczą, a takowe tam się odbywa, gdzie rzecz się znajduje. Podać musimy tutaj tylko to co następuje:

1) Pytanie: czy, i jakie wynadgodzenie, tudzież jakie kary cywilne z powodu nieprawego naruszenia posiadania nastąpić mają, winno być, jak to także Savigny zauważył, według tych ustaw roz-

---

\*1) Brocher l. c. str. 548 mówi: La possession est un fait à l'existence ou à la non existence duquel la loi attache certaines conséquences; il semble naturel d'admettre, que ces conséquences doivent être régies par la loi du lieu, ou ce fait positif ou négatif s'est réitéré.

strzygane, które są właściwemi dla zobowiązań *ex delictio* albo *quasi ex delictio*.

2) Jeżeli jakaś zasada prawna tyczy się praw, których podstawą jest ciągłe posiadanie, to, jak już wyżej wspomnieliśmy, nie może takowa być stósowaną do rzeczy, znajdujących się tylko chwilowo w granicach pewnego państwa. Prawo posiadacza do owoców rzeczy, z powodu wydatków na nią czynionych, tudzież warunki zasiedzenia przy rzeczach ruchomych winny być zawsze oceniane według *lex domicilii* posiadacza. Wyjątek tylko zachodzi, jeżeli rzecz ruchoma, stósownie do postanowienia posiadacza, stale na jedném miejscu się znajduje. Tutaj ogólną regułą *lex rei sitae* stósować należy.

3) Często istnieją szczególne ograniczenia, co do dopuszczania skarg o posiadanie. I tak np. francuzki *Code de procédure civile* zawiera w art. 23, następujące postanowienie: „Skargi o posiadanie takie tylko przyjętemi będą, które najdalej w rok po nastąpieniu naruszenia posiadania wniesionemi zostaną przez osoby, które bądź osobiście, bądź przez osoby, do nich należące, znajdowały się przynajmniej rok jeden w posiadaniu spokojném, od dowolności obcej niezawisłém“ (Les actions possessoires ne sont recevables, qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire). Tutaj trzeba odróżnić przepis czysto proceduralny od postanowienia materalnego, tyczącego się prawa posiadania. Art. 23 zawiera: 1) Postanowienie, odnoszące się do prawa materalnego, téj treści: iż w razie, jeżeli posiadanie nie trwało roku jednego, prawa do posiadania w drodze skargi dochodzić nie można. Stósuje się do wszystkich rzeczy, położonych we Francyi. 2) Przepis proceduralny, nakazujący unikać procesów niepotrzebnych o posiadanie krótki czas tylko trwające, a przepis ten tyczy się także skarg, wytoczonych przed sądami francuzkiemi o posiadanie rzeczy za granicą. Odrzucenie jednak skargi posiadawczej; tyczącej się rzeczy za granicą położonej, w myśl powyższego procesowego przepisu nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu prawa posiadania w tém państwie, w którém rzecz się znajduje, jeżeli ustawy tutejsze powyższego trwania posiadania nie wymagają; wyrokiem bowiem sądu francuzkiego nie orzeczono, że powód wcale nie miał posiadania.

## C. Własność.

### § 64.

1) Zdolność osoby do nabywania własności ocenia się według *lex rei sitae*. Brak zdolności do nabywania posiadłości nie jest ograniczeniem zdolności do działania, lecz ograniczeniem zdolności prawnej; zawisł tedy nie od *lex domicilii* nabywającego, lecz raczej od tej ustawy, której w innym względzie odnośnie stosunek prawny podlega. Ci, którzy nie rozróżniają należycie zdolności do działań prawnych od samej zdolności prawnej, zmuszeni są czynić tutaj wyjątek od przyjętej przez nich reguły *lex domicilii*, którego jednak usprawiedliwić nie mogą, przyjmując tutaj przypadek ustawy bezwzględnie obowiązującej z cechą policyjną. Pominąwszy, iż pojęcie ustawy bezwzględnie obowiązującej jest wcale nieoznaczonem, to uznanie téżże w tym wypadku wymagałoby zastosowania *legis fori* nie *legis rei sitae*.

Zdolność natomiast do działań prawnych i odnośnie do rzeczy nieruchomości oceniać należy według *lex domicilii*.

Zdanie niektórych pisarzy (np. Story'ego), żądających tutaj zastosowania *legis rei sitae*, tłumaczy się tém, iż ci pojęcie zdolności do działania nadto rozszerzają, w skutek czego zdolność czynienia oświadczeń ostatniej woli, zawisłą w niektórych razach wyłącznie od ustawy miejsca położenia rzeczy, mieszają ze zdolnością do działań prawnych w istotném i ściślejszém znaczeniu. Jeżeli według *lex rei sitae* ktoś jest małoletnim, według *lex domicilii* jednak pełnoletnim, to w każdym razie mógłby wejść w stosunek obowiązkowy względem własności na rzeczy w obcym kraju położonej. Kupiec w tym razie potrzebowałby tylko zanieść skargę o dopełnienie zobowiązania, a ponieważ ta skarga musiałaby być dopuszczoną, rzeczby więc tak stała, jak gdyby własność z samego początku przez właściciela ważnie przelaną została. Zastosowanie więc w tym wypadku reguły *lex rei sitae* okazuje się wcale niepraktyczném; odwrotnie, jeśli przelewca według *lex rei sitae* był pełnoletnim, według *lex domicilii* zaś małoletnim, to zasada powyższa prowadziłaby do wyżej już wytkniętej nedorzeczności, iż osoba niezdolna zobowiaży-

wać się względem przeniesienia prawa rzeczowego byłaby przecież możliwą przelać takowe na drugiego.

2) W taki sam sposób rozstrzyga *lex rei sitae*, gdy ocenić należy, czy rzecz jaka może być przedmiotem własności osób prywatnych; również, gdy chodzi o pytanie, czy rzecz nieczyja staje się własnością zawłaszczającego, czy rzecz przeistoczona przechodzi na własność przerabiającego, znaleziona zaś — na własność znalazcy.

Państwo zagraniczne winno uznać i konfiskatę dokonaną na mocy ustaw *rei sitae*, bez względu na to, z jakich powodów (np. dla defraudacyi cłowej) takowa nastąpiła. Każda rzecz, przeniesiona w granice państwa innego, stoi pod opieką i władzą ustaw tam obowiązujących.

Odwrotnie konfiskata może rozciągać się tylko do rzeczy położonych w obrębie państwa. Jeżeli w chwili wydania wyroku orzekającego konfiskatę, rzecz odnośna nie znajduje się w kraju, to mimo konfiskaty, uchwalonej wyrokiem, pozbycie tej rzeczy, uskutecznione przez posiadacza, jest ważnem i musi być także przez to państwo uznanem, którego władze konfiskatę orzekły. (Jeżeli komu w razie znalezienia rzeczy własność jej jest przyznana, to podobny sposób nabycia winien i za granicą być uznanym).

3) Formy, odnoszące się do dobrowolnego przeniesienia własności, winny być oceniane według *lex rei sitae*, jakto już wyżej wykazaliśmy. Według prawa francuzkiego np. (Code civil, art. 1138), kontrakt kupna i sprzedaży powoduje, bez wydania przedmiotu kupna, przeniesienie własności towarów sprzedanych; przeciwnie prawo rzymskie wymaga tradycyi. Własność tedy rzeczy ruchomiej lub nieruchomiej, położonej w kraju, gdzie prawo rzymskie obowiązuje, wtenczas nawet nie zostaje przeniesioną, jeżeli umowa została we Francyi a nawet przez francuzów zawartą. Mimo to, jeżeli wola kontraktujących niezmienną zostaje, a rzecz tymczasem do Francyi przeniesiono, zanim kto przez tradycyą stał się jej właścicielem, to w tej chwili, w której rzecz ta w granice państwa francuzkiego się dostaje, przechodzi téż i własność na osobę drugą. Przeciwnie, jeżeli rzecz położona jest we Francyi, a umowa np. w Hanowerze zawartą została, to wówczas własność tylko wtenczas bez tradycyi przechodzi, jeżeli wola kontraktujących ku temu wyraźnie jest skierowaną.

Wypływa to już z zasady przez nas przyjętej, że jeżeli nabycie własności raz już ważnie nastąpiło według ustaw tego miejsca, w którym w chwili pozbycia rzecz się znajdowała, to późniejsze prze-

niesienie rzeczy do innego miejsca, nie unieważnia pierwotnego nabycia.

4) Nabycie własności przez zasiedzenie w ścisłym związku zostaje z kwestyą przedawnienia skargi wydobywczej (windykacyjnej) którą, o ile dotyczy się ona rzeczy ruchomych, poniżej rozbierzemy. Zasiedzenie rzeczy nieruchomości musi być oceniane według *lex rei sitae*, co też wszyscy bez wyjątku prawnicy uznają, co wreszcie z zasad przez nas wyżej przyjętych wypływa. Jeżeli jednak ustawa, obowiązująca w miejscu położenia rzeczy nieruchomej, małoletnim osobom udziela ten przywilej, iż rzeczy do nich należące pod zwykłymi warunkami zasiedzianymi być nie mogą, natenczas w przypadkach wątpliwych należy przyjąć, iż dobrodziejstwo to prawa służy wszystkim osobom z powodu małoletności pod opieką stojącym, zatem i tym małoletnim, co za granicą mieszkają, chociażby według *lex rei sitae* już pełnoletnimi byli.

5) Większe trudności sprawia nam skarga wydobywca; a właśnie z tej materyi, wobec wielkiej różnitości przepisów poszczególnych ustawodawstw co do obowiązków i powinności posiadacza względem windykującego właściciela, tudzież co do ograniczeń szczególnych, wprowadzonych dla rzeczy ruchomych w celu zabezpieczenia ogólnego obrotu, ściślejsze badanie jest ważne i potrzebne.

Niejeden przepis należy pozornie, jak to Savigny słusznie zauważył, do zasad określających dochodzenie praw, w rzeczywistości jednak ma na względzie stosunek prawny. Skarga o własność jest właściwie samą własnością, tylko własnością w szczególnej postaci, jakiej prawo to nabywa przez sądowe dochodzenie; z czego wynika, że skarga tak jak i prawo samo zależną jest od ustawy w miejscu położenia rzeczy obowiązującej, a tylko wtenczas, gdy idzie wyłącznie o czysto procesowe obowiązki stron, ustawa miejsca siedziby sądu jest rozstrzygającą.

Nigdzie jednak naturalna różnica między rzeczami ruchomymi a nieruchomymi nie ma takiego znaczenia, jak przy skardze o własność i skargach na wzór téjże ustanowionych. Zastanówmy się tedy naprzód nad stosunkami prostszymi, tyjącami się rzeczy nieruchomych.

Nietylko o warunkach skargi wydobywczej i innych jej podobnych skarg, polegających na pewnym szczególnym rodzaju posiadania (np. *actio Publ.* w pr. rz.), rozstrzyga „*lex rei sitae*“, lecz także o obowiązku, jaki ciąży na posiadaczu, co do strzeżenia od szkód rzeczy spornej, a odpowiedzialności w razie jej zaginięcia, co do wydania owoców i niepozbywania podstępnie rzeczy, tudzież, gdy

idzie o prawa posiadacza, co do żądania zwrotu wydatków, zatrzymania rzeczy, w celu osiągnięcia takowych, korzystania z niektórych owoców lub żądania zwrotu ceny kupna. Zdanie to musi być uznane za słuszne z uwagi, że jeżeli posiadanie i prawa z tegoż wynikające według „*lex rei sitae*“ oceniane być mają, ci co podzielają to zapatrywanie, a mimo to żądają, by „*lex fori*“ rozstrzygała o powyżej wzmiankowanych pytaniach, sami z sobą w sprzeczności zostają; jeżeli bowiem posiadaczowi służy np. prawo użytkowania dochodów z rzeczą przed zaniemieniem skargi wydobywczą, lub przed nastąpieniem złej wiary, bez obowiązku zwrócenia tychże dochodów, to wynika zarazem z tego, że powód nie może mieć żadnych roszczeń do owych dochodów.

Według zdania tych, którzy za podstawę ocenienia rzeczonych stosunków biorą *lex fori*, zależałoby wszystko od dowolności powoda, jeżeli skarga rzeczona tak przed *forum res sitae*, jako też i przed *forum domicilia* posiadacza zanesioną być może.

Skarga o zwrot szkody lub wartości rzeczy będącej przedmiotem windykacji, zanesiona przeciw temu, kto chcąc przeszkodzić windykacji od innego, wszczął proces, mimo że rzeczy nie posiada (*qui liti se obtulit*), jest tylko karą procesualną *quasi ex delicti*, i dla tego winna być ocenianą według *lex fori*; inaczej jednak ma się rzecz z zobowiązaniem tego, kto podstępnie rzecz podrzucił (*qui dolo desit possidere*), jeżeli tylko przed wdaniem się w proces posiadać zaniechał. Zdanie powyższe stwierdza ta okoliczność, że według ogólnych pojęć średniowiecznych, *forum rei sitae* stanowiło dla nieruchomości wyłączny sąd właściwy, co i nowsze ustawodawstwa, mianowicie w umowach międzynarodowych. odnoszących się do udzielania sobie wzajemnej pomocy prawnej, przyjęły.

Gdy zatem wyjątkowo skarga przed sądem położenia rzeczy zanesioną nie zostaje, tém mniej można wówczas mówić o wpływie ustawy obowiązującej w siedzibie sądu na materialne prawo zaskarżonego posiadacza.

Zupełnie odwrotnie rzecz się ma z windykacją rzeczy ruchomych. *Posiadacz* może dowolnie rzecz z miejsca jednego na drugie przenosić, a pozostawanie rzeczy w miejscu zazwyczaj będzie chwilowym tylko i przemijającym. Dla tego, bez względu na chwilowe znajdowanie się rzeczy w miejscu inném, *forum domicilia* zawsze uważaném było tutaj za właściwe i rozstrzygające.

Okoliczność ta o tyle ma znaczenie dla wykładni ustaw o windykacji rzeczy ruchomych, iż ograniczenia téjże, nietylko te, które wymagają ciągłego posiadania, ale wszystkie, które tylko na korzyść po-



siadacza ustanowione zostały, do wszystkich skarg rzeczonych, o wydanie rzeczy ruchomych, wyniesionych *in foro domicilii* odnoszą się. I tak zdanie „Hand muss Hand wahren“, musi być stósowném *in foro domicilii*, chociażby rzecz windykowana chwilowo w tém państwie się znajdowała, w którym powyższa zasada nie obowiązuje. Tak samo rzecz się ma i z wykluczeniem windykacji papierów, brzmiących na okaziciela. Niemniej i te ograniczenia skargi wydobywczój wychodzą na korzyść posiadacza, które bezpośrednio połączone są z nabyciem posiadania według ustaw tego miejsca, w którym nabycie to nastąpiło.

Prawa takie wydają się często jako ograniczenia procesualne skargi o własność, np. prawo, iż rzeczy kupionych na publicznym targu windykować nie wolno. Jeżeli zatem kto w obcym kraju, gdzie przepis powyższy nie obowiązuje, rzecz na targowisku nabywa, to może na niego powołać się także w miejscu swego zamieszkania, choćby tam podobne ograniczenie windykacji nie istniało <sup>1)</sup>. Wynika to już z zasady ogólnej, obowiązującej w prawie rzeczowém, którą wyżej podaliśmy. Taż sama reguła bywa stósowaną, jeżeli poszukiwanie prawa na rzeczy jest *in foro domicilii* czysto przypadkowém, t. j. jeżeli rzecz według przeznaczenia swego stale do miejsca pewnego jest przywiązaną; również i w tym przypadku posiadacz nie mógłby się powołać na ograniczenia skargi wydobywczój, istniejące według ustaw jego za-

---

<sup>1)</sup> Por. K. Cyw. austr. § 366. — K. handl. niem. art. 306. Jeśli kupiec pozbywa i oddaje towary lub inne rzeczy ruchome w wykonaniu swego przedsiębiorstwa handlowego, nabywający w dobrej wierze staje się właścicielem, chociażby zbywca właścicielem nie był. Własność przedtem istniejąca znika. Wszelkie prawo zastawu przedtem istniejące, lub inne prawo rzeczowe gaśnie, jeżeli nie było wiadome nabywcy podczas pozbycia. Jeżeli kupiec zastawia i oddaje towary, lub inne rzeczy ruchome jakimi handluje, własność, prawo zastawu lub inne prawo rzeczowe, przedtem na tych przedmiotach istniejące, nie mogą być poszukiwane z uszczerbkiem zastawnika w dobrej wierze będącego, lub jego prawonabywców. Prawo zastawu służące z samój ustawy komisantowi, spedytorowi i przewoźnemu równa się prawu zastawu kontraktem nabytemu. Artykuł ten nie ma zastosowania, gdy te przedmioty skradzione zostały lub zginęły. Art. 307. Przepisy artykułu poprzedniego stósują się do papierów na właściciela nawet wtedy, gdy zbycie lub zastawienie nie było uskutecznione przez kupca w zakresie jego działań handlowych, i gdy papiery skradzione zostały lub zginęły.—Kod. Nap. Art. 2279.

mieszkania, jeżeli skarga rzeczowa o wydanie rzeczy ruchomych może być zanesioną *in foro rei sitae*, lub istotnie tamże, i to nie skutkiem dobrowolnego poddania się lub skargi wzajemnej, zanesioną została, *lex fori* bowiem nie uznaje zasady, iż windykacja prawidłowo w miejscu zamieszkania wytaczana bywa, i że w skutek tego i ograniczenia windykacji, przepisane ustawami *in foro domicilii* obowiązującymi, zastosowane być mają; sędzia zaś, w razie kolizji ustaw terytoryalnych, winien zważać na przepisy, które *lex fori* podaje. (I tak np. skradziono komuś rzecz w kraju A, gdzie, jak to prawo powszechnie przepisuje, windykacja rzeczy ruchomych przeciw każdemu trzeciemu posiadaczowi jest dopuszczoną. Jeżeli zatem, dopóki jeszcze rzecz w kraju A się znajduje, skarga tutaj jako w „forum rei sitae“, nawet bez dobrowolnej prorogacji lub skargi wzajemnej, wytoczona być może, i jeżeli rzeczywiście wytoczona została, natenczas posiadacz nie może powoływać się na takie ograniczenia windykacji, które tylko w jego własnym kraju, nie zaś w kraju A istnieją).

Natomiast nie może pozwany korzystać z takich ograniczeń skargi wydobyczej, które, lubo obowiązują tam, gdzie skarga zanesioną została. wszelako ani w miejscu, w którym rzecz nabył, ani w miejscu swego zamieszkania nie mają mocy prawnej. Przepis, iż w pewnych przypadkach nie wolno windykować rzeczy ruchomych, nie ma tego znaczenia, iż ustawodawstwo dotyczące się jakiej skargi o własność, wbrew istniejącym ustawom, uważa za niezgodne z moralnością publiczną, jakto np. przy *actio injuriarum aestimatoria* ma miejsce, nikt bowiem za naruszenie swój czei zapłaty brać nie powinien; ograniczenie windykacji ma wyłącznie na celu bezpieczeństwo posiadacza cudzej rzeczy, w dobrej wierze zostającego, i może oczywiście odnosić się tylko do takich rzeczy, które są przedmiotem prawnego obrotu w kraju.

Zadanie przez nas przyjęte doprowadzi często do tego samego wyniku, co zdanie tych, którzy według *lex fori* stosunki powyższe oceniają, gdyż skarga o wydanie rzeczy ruchomych zazwyczaj w miejscu zamieszkania wytaczana bywa. Ta jednak zachodzi tu różnica, iż zdanie pierwsze nie uwzględnia przypadkowej okoliczności, że sąd inny np. z powodu poddania się dobrowolnego lub skargi wzajemnej, właściwym się staje, w skutek czego odpada także sprzeczność powstająca przy wyłącznym stosowaniu *legis fori*, że prawo windykującego właściciela i posiadacza, zostające ze sobą w nierozzerwalnym związku według rozmaitych ustaw oceniane bywają, pierwszego mianowicie według *lex fori*, ostatniego zaś według *lex domicilii*, lub *lex rei sitae*.

O zasiedzenie i przedawnienie skargi wydobywczą przy rzeczach ruchomych, nigdy nie rozstrzygają ustawy tego miejsca, w którym nabycie nastąpiło. Przy ruchomościach znajdujących się stale w oznaczonym miejscu, rozstrzyga *lex rei sitae*, przy wszystkich innych zaś *lex domicilii* posiadacza.

W tym względzie jednak istnieją najrozmaitsze zapatrywania. Według jednego (J. Voet, Pothier, Merlin), które najczęściej zgadza się będzie ze zdaniem przez nas przyjętym, rozstrzyga w ogóle miejsce zamieszkania posiadacza. Inni (Molinaeus, Gunther, Muhlenbruch, Oppenheim, Wachter) chcą natomiast ogólnie stosować ustawę miejsca położenia rzeczy. Zdanie to opierają na fakcie, że podstawą zasiedzenia jest nieustające posiadanie, takowe zaś zawsze według *lex rei sitae* oceniane być musi. Atoli warunkiem zasiedzenia jest posiadanie ciągłe; ustawy zatem, dotyczące zasiedzenia, nie odnoszą się do posiadania, wykonywanego tylko chwilowo w naszym kraju. Jeżeli rzecz jaka znajdowała się przemijająco w rozmaitych miejscach, natenczas według powyższego zdania, dla każdego miejsca z osobna, odpowiednio do czasu, przez który rzecz tamże się znajdowała, odrębna musiałaby nastąpić rachuba, a czas dla każdej miejscowości z osobna obliczony, winienby być zamieniony proporcjonalnie na czas wymagany do zasiedzenia lub przedawnienia przez ustawy miejsca, w którym rzecz na końcu się znajduje, tak jak tego wymagało prawo rzymskie przy zasiedzeniu gruntów, jeżeli powód i pozwany przez pewną część czasu do zasiedzenia potrzebnego w rozmaitych prowincjach mieszkali. Sposób jednak taki rachowania ma za warunek dokładną znajomość miejscowości, w których kiedykolwiek rzecz się znajdowała, tudzież czasu, przez który tamże była, i z tego powodu w wielu przypadkach (np. przy przesyłce towarów i pakunków podróжных) okazuje się nieprzydatną. Prawnicy, którzy według *lex rei sitae* stosunki powyższe oceniać chcą, biorą tedy za podstawę ustawodawstwo miejsca, w którym rzecz na samym końcu się znajdowała; tym jednak sposobem przyznają ustawie moc działania i co do czasu, w którym rzecz wcale w obrębie terytorium nie była, przez co staje się np. możliwem, że rzecz, która jeszcze zasiedzianą nie została, przez dowolną zmianę miejscowości natychmiast na własność posiadacza przejdzie. Także według zdania przez nas przyjętego okazać się może potrzeba zrachowania rozmaitych czasokresów zadawnienia, jeżeli posiadacz zmienia swe zamieszkanie, lub gdy w przypadkach, w których wyjątkowo *lex rei sitae* zastosowaną być ma, rzecz do innego miejsca przeniesioną została. Jednakże podobne zmiany o wie-

le rzadziej następują, a powtóre chwila, w której ktoś nowe obrał zamieszkanie lub w której rzecz, stale w oznaczonym miejscu znajdująca się, z tegoż usunięta została, da się zazwyczaj dokładnie oznaczyć.

Według ostatniego zdania nakoniec, należy ściśle zrobić różnicę między przedawnieniem skargi rzeczowej a zasiedzeniem praw, które stosownie do rozmaitości rzeczy, bądź według *lex domicilii* posiadacza, bądź według *lex rei sitae*, oceniane być winno; przeciwnie zaś zadawnienie, jako instytucya mająca na celu ograniczenie skargi, zatem sądowego dochodzenia prawa, ma być zawisłe od ustaw tego miejsca, w którym proces się prowadzi (Story). Ale już wyżej, poznaliśmy, że bardzo często przepisy prawa materyalnego okazują się w formie przepisów procesowych, i to ma miejsce także co do przedawnienia skarg.

Wytoczenie skargi zadawnionej według zasad procesowych nie jest niedopuszczalne. Jeżeliby zarzut przedawnienia był tylko instytucją procesową, toby takowy dopiero w procesie mógł pozostać, a wyrok sądowy nie rozstrzygałby, jako rzeczwiście ma miejsce, czy przedawnienie już przed rozpoczęciem procesu uzasadnionem było. Dla tego już dawniejsi pisarze przyjęli zdanie: „*Praescriptio pertinet ad decisionem liti, non ad ordinationem causae*“.

**\*Uwaga.** Zdanie „*Hand muss Hand wahren*“ znane w dawnym prawie niemieckim, oznaczało pierwotnie, iż skarga windykacyjna nie mogła być wyniesioną, przeciw temu, kto rzecz nabył od osoby, u której ta z wolą i wiedzą właściciela zostawała. Właściciel tedy, którego rzecz *mit sine willen* w obcej *gewere* (*Sachsenspiegel*, II, 60, § 1) się znajdowała, zatem nie była mu skradzioną, nie mógł poszukiwać jej przez skargę rzeczową. Zasada ta prawa niemieckiego, mimo zupełnie odmiennego przepisu prawa rzymskiego, nie znającego ograniczenia windykacji (*ubi rem meam invenio, ibi vendico*), sprzyjając interesom handlu, nabrała znaczenia wielkiego, i rozleglejszego niż to jakie pierwotnie miała (p. *Exner Rechtserwerb durch Tradition*, Wien 1867, str. 62) i przeszła wreszcie z rozmaitemi modyfikacyami, do nowszych kodeksów. I tak ustawa aust. w § 367 mówi: Skarga wydobywca nie może być wyniesioną przeciw posiadaczowi rzeczy ruchomej, zostającemu w dobrej wierze, jeżeli udowodni, że rzecz tę nabył albo na publicznej licytacji, albo od przemysłowca, uprawnionego do trudnienia się podobnym handlem, lub w sposobie uszczania od osoby, której rzecz tę powód sam do użycia, do przechowania, lub w jakim bądź innym zamiarze powierzył. W tych przypadkach przechodzi własność na posiadacza w dobrej wierze zostającego. Zasady czystego prawa niemieckiego utrzymały się stosunkowo najzupeł-

niej w Kod. cyw. franc. Code civ. bowiem w art. 2279 wyraża się, iż co do ruchomości, posiadanie staje za tytuł, — a ten tylko, kto rzecz zgubił lub komu ją skradziono (*qui a perdu, ou auquel il a été volé une chose*), może o odzyskanie takowej działać przez lat trzy, licząc od dnia straty lub kradzieży przeciw temu, w czyim ręku się znajduje. Jeżeli zaś posiadacz teraźniejszy rzeczy zgubionej lub skradzionej (art. 2280) kupił na jarmarku lub targu, lub na licytacji publicznej, lub od kupca sprzedającego podobne rzeczy, to pierwotny właściciel nie może żądać oddania sobie takowej, jak tylko za zwrotem posiadaczowi tego, co tenże zapłacił. Drogę pośrednią obrał kodeks saski w § 315, który wprowadzając nie ogranicza windykacji, wszelako posiadaczowi rzeczy w dobrej wierze zostającemu w niektórych przypadkach nadaje prawo żądania wynagrodzenia.

Wszelkie podobne ograniczenia skargi o własność, mając na celu zabezpieczenie obrotu prawnego w kraju, w którym są wprowadzone, odnoszą się do wszelkich rzeczy ruchomych, w tym kraju w obrocie prawnym zostających; t. j. do tych rzeczy, których posiadanie w obrębie terytorjum w sposób odpowiadający obowiązującym przepisom nabyto.

(Uw. Tłóm.)

## D. Prawo na rzeczach cudzych.

### § 65.

Jak o własności, tak i o wszystkich innych prawach rzeczowych rozstrzyga w zasadzie ustawa miejsca położenia rzeczy. Lecz w przypadkach tych samych, w których wyjątkowo na ustawę miejsca zamieszkania posiadacza wzgląd się daje, i tutaj takowa stosowaną będzie. Prawa na rzeczy cudzej są tylko ograniczeniami prawa własności i dlatego zawisłemi są od ustawodawstwa, które o tém ostatniem rozstrzyga. Lecz wyjątek powyższy jest tutaj w ogóle bez znaczenia. *Jura in re* na rzeczach ruchomych rzadko będą przedmiotem sporu, w którymby chodziło o kwestye do prawa międzynarodowego należące. Tylko prawo zastawu będzie wymagało dokładniejszego zastanowienia się, albowiem jasnym jest, jak oceniać należy służebności gruntowe, służebności osobiste na rzeczach ruchomych i nieruchomościach, wieczystą dzierżawę, tudzież prawo powierzeni.

Savigny wymienia jeszcze szczególne prawa rzeczowe, które prawo pruskie udziela najmującemu i innym osobom, obce rzeczy dzierżącym, celem ich używania przeciw trzeciemu posiadaczowi; przy

czem jest tego zdania, że takie prawo na rzeczy ruchomój wtenczas tylko ważnie powstać może, kiedy takowa znajduje się w obrębie kraju, w którym ustawa pruska obowiązuje; prawo to jednak nie mogłoby być dochodzone przeciw trzeciemu posiadaczowi w krajach, których ustawodawstwo nie uznaje podobnych praw rzeczowych. Na zdanie pierwsze, zgodzić się musimy, nie możemy jednak zgodzić się na drugie. Prawo powszechne zna służebność używania na poszczególnych rzeczach ruchomych, która może być dochodzoną przeciw trzecim posiadaczom; nabycie posiadania w kraju, gdzie obowiązuje prawo powszechne, nie udziela opieki przeciw skardze konfesoryjnej uprawnionego — nie znosi zatem prawa, które ważnie powstało w państwie, rządzącem się pruskim Landrechtem; co innego byłoby, gdyby rzecz później dostała się w posiadanie, do kraju, w którym co do ruchomości obowiązuje prawidło, iż posiadanie staje za tytuł (possession vaut titre). Tutaj gaśnie owe prawo rzeczowe, jako nie dające się pogodzić z prawem posiadania. Powyższy wywód Savigny'ego prowadziłyby do wniosku, który on sam za mylny uznaje—że jeżeli w naszym kraju własność tylko przez tradycją może być nabyta, własności w innym kraju przez prostą umowę nie przez tradycją uzyskaną, dochodzić u nasby można; nie uznają bowiem nasze ustawy, powstania własności wskutek umowy, nie połączonej z wręczeniem rzeczy.

Prawo zastawu jestto prawo rzeczowe, służące wierzycielowi przeciw każdemu posiadaczowi, w celu zaspokojenia osobistej wierzytelności. Warunkiem powstania prawa zastawu, jest: 1) istnienie ważnej wierzytelności, o czem stanowią ustawy miejsca, którym takowa podlega: 2) ustawa tego miejsca, w którym rzecz znajdowała się w chwili, gdy ów akt prawny lub ten wypadek nastąpił, który ma być powodem powstania prawa zastawu. Mówić tu będziemy tylko o tym drugim warunku, gdyż pierwszy należy do prawa o zobowiązaniach. Jest też zdaniem powszechnie uznanem, iż powstanie prawa zastawu ocenia się według ustawy miejsca położenia rzeczy, a niektórzy tylko pisarze, przyjmując fikcyę, iż ruchomości znajdują się w siedzibie właściciela lub posiadacza, wyjątkowo tylko warunki powstania prawa zastawu według *lex domicilii* określają.

Nie ma jednak tutaj powodu odstępować od stósowania ogólnej zasady *lex rei sitae*, gdyż powstanie prawa zastawu nie jest zawisłém od ciągłego posiadania. Lecz zdanie to w wielu przypadkach w rezultacie będzie odpowiadało owemu, które przy rzeczach

ruchomych żąda stósowania ustawy miejsca zamieszkania dłużnika; rzeczy bowiem ruchome mogą być przeniesione w obręb tego kraju, do którego dłużnik osobiście należy—a jeżeli w tym razie stósunek prawny, będący przyczyną powstania zastawu i nadal trwa, natenczas ustawy, tyjące się zastawu, a obowiązujące w miejscu zamieszkania, muszą wejść w zastósowanie. Przytaczamy na to przykład. Prawo rzymskie dozwala oddania w zastaw całego majątku, to jest, wszystkich rzeczy, które osoba obecnie ma i w przyszłości mieć bę, dzie; według pruskiego Landrechtu (A. L. R., I, 20, §§ 411, 412-401, 403, 409 — 411) jest jednak taki ogólny zastaw nieważnym. Jeżeli więc osoba mieszkająca w miejscu, w którym prawo powszechne obowiązuje, np. w Hanowerze, tamże cały swój terażniejszy i przysły majątek zastawia, i jeżeli ta osoba posiada w Berlinie skład obrazów, to wierzyciel nie może do tegoż rozciągnąć swego prawa zastawu; skoro jednak skład obrazów do Hanoweru przeniesionym zostanie, to zostanie on objęty prawem zastawu ogólném, jeżeli zastawca nadal jeszcze jest właścicielem.

Powstały także wątpliwości co do tak zwanego ustawowego, czyli domniemanego prawa zastawu, który wówczas ma miejsce, gdy ustawa w pewnym kraju obowiązująca bezpośrednio z powstaniem stosunku prawnego, niezawisłe od oświadczenia stron interesowanych, łączy prawo zastawu. Pytanie zachodzi, czy powstaje prawo zastawu bez względu na ustawę miejsca zawarcia umowy lub zamieszkania stron, zawsze i w każdym przypadku, jeżeli tylko ustawa miejsca położenia rzeczy z pewnym stosunkiem prawnym go łączy,—czy téż także wówczas, jeżeli tylko *lex loci contractus* lub inna ustawa mająca rozstrzygać o stosunku prawnym, domniemane prawo zastawu przywiązuje do tego stosunku, czy téż tylko wówczas, jeżeli obiedwie ustawy, tak ustawa miejsca położenia rzeczy, jakotéż ta, która rozstrzyga o stosunku prawnym, dla którego zabezpieczenia zastaw służy, w téj mierze się zgadzają?

Wszystkie te zdania znajdują poparcie u autorów. Pierwsze z nich (Rodenburg, Guther) opiera się na ogólném stósowaniu ustawy miejsca położenia rzeczy w prawie rzeczowém; drugie zaś <sup>1)</sup> na przyjęciu domniemanéj umowy o zastaw przez strony. Obudwom je-

---

<sup>1)</sup> Prawnicy, broniący tego drugiego zdania, opierają się na przypuszczeniu, że ustawa miejsca położenia rzeczy nie wymaga szczególniejszych form do powstania prawa zastawu, np. wpisu w księgi publiczne, wręczenia rzeczy ruchomych.

dnak nie możemy przyznać słuszności. Drugiemu—z tego powodu, że układ domniemany ściśle odróżnić wypada od układu zmyślonego, który tutaj przyjętym być winien. Warunkiem układu domniemanego jest zawsze oświadczenie woli stron, chociażby takowe dopiero z ich działań wypływało; prawo zastawu ustawowe przeciwnie powstaje nawet wtenczas, gdy obie strony kontraktujące nie wiedzą, że z chwilą zawarcia kontraktu poczyna istnieć zastaw, co więcéj, jeżeli nawet mniemają, że się rzecz ma przeciwnie. Jeżeliby prawo zastawu do umowy domniemanej odnieść należało, toby takowe zawsze temi samymi środkami prawnymi wrzucić można było, któremi umowa unieważnić się da. Ten przypadek jednak z pewnością miejsca nie ma np. przy prawie zastawu ustawowém, które według prawa rzymskiego przysługuje pupilom na majątku opiekuna, lub przy prawie zastawu, jakie dzieci mają na mieniu rodzica, co wszedł poraz wtóry w związki-mażeńskie (*parens binubus*). Również nie wystarcza; że ustawa miejsca położenia rzeczy z pewnym stosunkiem prawnym łączy ustawowe prawo zastawu; to bowiem polega na tém, że ustawodawstwo uważa za słuszne i odpowiednie, udzielić stosunkowi prawnemu szczególnej opieki prawnej. Jeżeli więc ten stosunek nie podlega ustawie miejsca położenia rzeczy, lecz innemu ustawodawstwu, nie uznającemu potrzeby istnienia takiej opieki, to niepodobna przyjąć, aby takową mimo to ustawa miejsca położenia rzeczy udzielić miała. Jeżeli np. ustawodawstwo, zarządzające prawa z opieki wypływające, ścieśnia zakres władzy opiekuna, tak, że nie wymaga już więcéj ustawowego prawa zastawu, to byłoby niestósowném, jeżeliby obce ustawodawstwo, nie zadawalniając się gwarancją, już z innej strony istniejącą, jeszcze ustawowe prawo zastawu dołączyć chciało,—a wcale byłoby już niesłuszném w przypadku, jeżeli ustawodawstwo krajowe od opiekuna kaucyi wymaga, majątek jego za granicą położony obciążać jeszcze hypoteką generalną <sup>2)</sup>, od której go własna ustawa uwalnia. Ustawowego jednak prawa zastawu, jeżeli ustawa miejsca położenia rzeczy je nadaje, nie można odmawiać osobie, na której korzyść ono istnieje z tego powodu, że ta do innego państwa należy i t. p. Ustawowe prawo zasta-

---

<sup>2)</sup> Por. wyrok reńskiego tryb. kasac. w Berlinie z 20 Lutego 1843 (Volkmars S. 118): „Art. 2135 kod. Nap. przypuszcza, iż opiekun tutejszokrajowy rządzi majątkiem według ustaw krajowych. Jeżeli państwo zagraniczne uznaje hypotekę ustawową, ogranicza ją jendak do swego terytorjum, to nie wolno po za granicę tegóż jój rozszerzać.“



wu przysługujące żonie według *lex rei sitae* na majątku męża z powodu tego, co ona wskutek małżeństwa wniosła, nie może być odmówioném kobiecie obcokrajowej, jeżeli ustawa zamieszkania małżonków prawo zastawu również nadaje <sup>3)</sup>. Te same prawidła stosują się także do rzeczy ruchomych, a to tylko tutaj szczególnie nadmienić wypada, że ustawowe prawo zastawu nie gaśnie wówczas, gdy rzecz ruchoma przeniesioną zostanie do kraju, którego ustawodawstwo ustawowego prawa zastawu albo wcale nie zna, albo w tym przypadku go nie przyjmuje; prawo zastawu gaśnie dopiero wtenczas, jeżeli w granicach tego ostatniego kraju i według ustaw tamże obowiązujących nabył ktoś na rzeczy prawo rzeczowe, znoszące zastaw wcześniejszy (np. posiadanie, jeżeli gdzie obowiązuje zasada: *possession vaut titre*).

---

<sup>3)</sup> Praktyka francuzka (por. wyrok tryb. król. w Amiens z 18 Sierpnia (Sirey), tudzież niektórzy pisarze francuzcy np. Gand, Massé odmawiają żonie obcokrajowej i małoletniemu obcokrajowemu, względem gruntów będących własnością opiekuna a położonych we Francyi ustawowego prawa zastawu, które prawo francuzkie na korzyść tych osób ustanawia, a to z powodu, iż hipoteka ustawowa należy do tych praw cywilnych (*droits civils*), z których obcokrajowi korzystać nie mogą. Ustanowienie jednak takiego wyjątku nie da się usprawiedliwić wobec zasady, w obrocie międzynarodowym ogólnie przyjętej, że co do zdolności prawnej tak obcokrajowi jak i krajowi są równi; w nowszych czasach oświadczyli się już znakomitsi pisarze jak np. Demangent i Fœlix przeciw powyższemu zdaniu. Postanowienie art. 2128 (kontrakty zawarte w kraju obcym nie mogą nadawać hipoteki na majątkach we Francyi położonych, jeżeli prawa polityczne i traktaty przeciwnych téj zasadzie nie obejmują rozporządzeń), polega na pomieszczeniu mocy egzekucyjnej dokumentu z ustanowieniem zastawu na podstawie dokumentu. Według dawniejszego prawa francuzkiego każde zobowiązanie się, zawarte przez akt notaryalny, tudzież uznanie każdego obligu prywatnego wobec notaryusza, powodowały już bez szczególniejszych form, powstanie hipoteki na całym majątku dłużnika, jako wynik ogólnej mocy egzekucyjnej dłużnika. (Zach. II. § 204. 6). Nie można jednak pojąć, dlaczego by właściciel mający na podstawie aktu prawnego skutecznego za granicą, prawo — grunt położony we Francyi przenieść na drugiego i obciążać go służebnościami, nie miałby prawa ustanowienia hipoteki przez dokument publiczny, za granicą wystawiony. Nie można jednak do tego, co powiedziano, odnosić przypadku, w którym ustawa miejsca położenia rzeczy do powstania prawa zastawu na majątku małżonków, wymaga jawności małżeństwa np. przez wpis tegóż do księgi stanu cywilnego. Por. wyrok tryb. kass. w Paryżu z 16 Stycznia 1824.

Rzecz ta nabiera znaczenia co do okrętów, gdyż według niektórych ustawodawstw z wierzytelnością tych, którzy na korzyść okrętu pewne wydatki poczynili, połączoném jest ustawowe prawo zastawu, według innych zaś ustawodawstw miejsca to nie ma. Według zdania przeciwnego wszelki zastaw, uskuteczniiony na podstawie prawa morskiego nie dałby wierzycielowi żadnego zapewnienia, tak więc zapatrywanie nasze zaleca się wprost interesami obrotu handlowego.

Savigny zwraca uwagę na następujący przypadek. Według pruskiego *Landrechtu* prawo zastawu na rzeczach ruchomych powstaje wyłącznie przez oddanie tychże w ręce wierzyciela—według prawa rzymskiego zaś wystarcza prosta umowa. Rzeczy ruchomój, która w kraju, gdzie prawo rzymskie obowiązuje, na podstawie umowy prostej zastawionój, później do prowincyi prawem pruskiém się rządzącej przeniesioną została, nie mógłby, według Savignego, zastawnik tamże windykować, gdyż prawo zastawu, powstałe wskutek umowy jest instytucją prawną zupełnie różną od tój, którój zasadą jest wręczenie rzeczy—obie te instytucye nie mają wspólnego prócz nazwy i ogólnego celu—zastawnik zatem nie może powołać się na instytucją prawną, którój ustawa pruska wcale nie uznaje. Gdyby powyższe rozumowanie było słuszném, to przyznaćby trzeba, że jeżeli np. ustawodawstwo jakie zastawienie okrętu tylko na podstawie piśmiennego dokumentu za ważne uznaje, zastaw w inném państwie, w którego obrębie okręt pierwój się znajdował, przez umowę ustną według ustaw tamtejszych ważne ustanowiony, w państwie pierwszém uznanyby być nie mógł. Lecz pominąwszy konsekwencyą praktyczną tego zapatrywania, całe to rozumowanie Savignego opiera się na zdaniu, iż prawo, któreby w dawnych okolicznościach według ustaw naszego kraju nigdy powstać nie mogło, także u nas uznaném być nie powinno. Obok instytucyj prawnych istniejących w jedném państwie, istnieją zawsze w innych państwach instytucye, które lubo są do tamtych podobne, mimo to w szczegółach wybitnie się różnią. Czyż te instytucye prawne tedy są téż same, czy téż tak różne, iż wcale uznanemby być nie mogły? Na pytanie to nie można dać odpowiedzi, chybaaby trzeba przy istnieniu jakiegokolwiek różnicy ostatni przyjąć przypadek, coby prowadziło do wykluczenia wszelkich zagranicznych norm prawnych, czemu sam Savigny się sprzeciwia. Nie można rzeczywiście dostrzedz żadnej różnicy, między przypadkiem w mowie będącym a tym, iż własność w jednym kraju tylko przez wręczenie rzeczy, a w drugim przez prostą umowę nabytą być może; w tym zaś ostatnim przypadku uważa Savigny własność raz na podstawie prostej umowy nabytą za ważne istniejącą

także i w tantym kraju; tak w jednym jak i drugim przypadku chodzi o rozmaite formy powstania prawa rzeczowego. W przypadku jednak tutaj podanym zdanie nasze zgadzać się będzie ostatecznie ze zdaniem Savignego. Prawo bowiem pruskie stanowi, iż przez dobrowolne zaniechanie posiadania rzeczy zmysłowej zastawionej, gaśnie zupełnie prawo rzeczowe. Jeżeli ktoś zatem nabył lub ma posiadanie rzeczy ruchomej, która nie wbrew woli uprawnionej osoby została zajęta, to uzyskał wskutek tego prawo, które będąc wprost przeciwnem prawu zastawu, takowe znosi.

To samo odpowiedzieć możemy na uwagę Thöla, który przeciw ogólnemu stósowaniu ustawy miejsca położenia rzeczy do praw rzeczowych na rzeczach ruchomych następujący podnosi zarzut: „Obadwaj Prusacy kontraktujący, chcąc np. uzyskać na rzeczy nie zastaw ręczny, lecz hypotekę (nie dozwalała tego ustawa pruska)—potrzebowaliby tylko rzecz tę na niejaki czas za granicę przenieść“. Jeżeli ustawodawstwo pewne zna tylko zastaw ręczny na rzeczach ruchomych, to trzeci posiadacz ma prawo znoszące bezwarunkowo prawo zastawu.

O materialnej treści prawa zastawcy, odnośnie do zastawcy, rozstrzyga wola stron. Gdy więc chodzić będzie o znaczenie umów ubocznych, o pytanie, czy i jakie pożytki ma odnosić zastawnik, zawsze te zasady będą stósowane, które przy interpretacji umów obligatoryjnych obowiązują. Przy rzeczach nieruchomości rozstrzygać będzie prawidło *lex rei sitae*.

Szczegółowe ograniczenia skargi o zastaw, zarzuty, jakie posiadacz przeciw niej wnieść może, ulegają zawsze tym ustawom, które o dopuszczalności skargi wydobywezej rozstrzygają. To samo ma miejsce co do zarzutu zatrzymania (retencji) <sup>4)</sup> z powodu innych wierzytelności zastawnika.

Piérwszeństwo prawa zastawu oznacza się według *lex rei sitae*. Przy rzeczach nieruchomości nie może ulegać to wątpliwości. Przy rzeczach ruchomych rozstrzyga ustawa miejsca, w którym rzecz w czasie otwarcia upadłości się znajdowała; wynika to już z téj zasady, że

---

<sup>4)</sup> Według pruskiego Landrechtu zarzut retencji może wnieść zastawnik tylko z powodu wierzytelności, wynikających z tego samego aktu prawnego, którym zastaw ustanowiony został. Według § 471, ustawy austr. ani zastawnik ani inny dzierzyciel obcej rzeczy, po wygaśnięciu prawa mu służącego nie jest uprawnionym, z powodu innej wierzytelności rzecz zatrzymywać. — Odmiennie przepisy wprowadził pow. kodeks handlowy (art. 316 k. handl. niem.).

o ile ktoś w pewnym kraju nabywa nowe prawo na rzeczy, o tyle prawo w innych krajach pierwój nabyte znosi się lub odpowiedniego doznaje ograniczenia.

Przedmiotami zastawu mogą być nietylko rzeczy zmysłowe lecz i prawa. Oddanie w zastaw prawa niczém inném nie jest jak ewentualném przeniesieniem tegoż, t. j. prawidłowo—na przypadek, jeżeliby dłużnik wcale nie, lub nie w należywym czasie z długu uiścił się. O takim zastawie zatém rozstrzygają te ustawy, którym prawo zastawione podlega np. przy zastawie wierzytelności osobistych te ustawy, które przy cesyi wchodzą w zastosowanie; przy zastawie wierzytelności z hypoteką połączonych, obok tych ustaw, także ustawy miejsca położenia rzeczy przestrzegane być muszą; gdyż prawo zastawu, a tém samém i ewentualne przeniesienie tegoż, musi podlegać *legi rei sitae*.

Prawa rzeczowe pochodzenia czysto niemieckiego, jakoto prawo polowania, prawo rybołówstwa i inne tym podobne, lub prawo na gruntach chłopów na fideikomisach familijnych i lennościach oceniać należy według *lex rei sitae*.

## IV. PRAWO ZOBOWIĄZANIOWE.

### A. Zasady ogólne.

#### § 66.

Zobowiązaniem (*obligatio*) nazywamy prawny między dwiema osobami stosunek, na którego zasadzie, jedna (wierzyciel, *creditor*) ma prawo do działania osoby drugiej (dłużnik, *debitor*), mającego wartość majątkową.

Przy zobowiązaniach można następujące prawa miejscowe uwzględnić:

- 1) prawo miejsca wytoczenia skargi;
- 2) prawo miejsca, w którym zobowiązanie powstało, czy to na mocy odnośnego oświadczenia woli stron interesowanych (umowa. akt

prawny) czy t $\acute{e}$ z, bez wzgl $\acute{e}$ du na wol $\acute{e}$  stron, bezpo $\acute{s}$ rednio, na mocy przepisu ustawy, odnosz $\acute{a}$ cego si $\acute{e}$  do pewnego stanu rzeczy (obligatio quasi ex contractu, ex delicto, quasi ex delicto):

- 3) prawo miejsca, w kt $\acute{o}$ rym zobowiazanie ma by $\acute{c}$  dope $\acute{l$ ni $\acute{o}$ n $\acute{e}$ m;
- 4) prawo obowiazuj $\acute{a}$ c $\acute{e}$  w miejscu zamieszkania wierzyciela;
- 5) prawo krajowe d $\acute{z}$ u $\acute{z$ znika.

Zdanie, jakoby o zobowiazaniu rozstrzyga $\acute{l}$ o wy $\acute{l}$ u $\acute{c}$ znie prawo miejsca, w kt $\acute{o}$ rym skarga zosta $\acute{l}$ a wyniesiona, znajdujemy tylko u tych autor $\acute{o}$ w, kt $\acute{o}$ rzy zastosowanie prawa obcego w og $\acute{o}$ lno $\acute{s}$ ci wykluczaj $\acute{a}$ , i nakazuj $\acute{a}$  s $\acute{e}$ dziemu st $\acute{o}$ sowanie li tylko prawa obowiazuj $\acute{a}$ cego w siedzibie s $\acute{a}$ du. Zdanie to zbija $\acute{l}$ imy ju $\acute{z}$  wy $\acute{s}$ ej, rozbie $\acute{r}$ aj $\acute{a}$ c og $\acute{o}$ lne zasady mi $\acute{e}$ dzynarodowego prawa prywatnego, nie chcemy zat $\acute{e}$ m podanych powy $\acute{z$ ej powod $\acute{o}$ w na t $\acute{e}$ m miejscu powtarz $\acute{a}$ c.

Bardzo rozpowszechni $\acute{o}$ m (Bartolus, Burgundus, Hert, Holzschuher, poniek $\acute{a}$ d tak $\acute{z$ e Wachter) i bezw $\acute{a}$ tpienia lepiej uzasadnion $\acute{e}$ m jest zdanie drugie, kt $\acute{o}$ re bierze za podstaw $\acute{e}$  ustawy miejsca, w kt $\acute{o}$ rym zobowiazanie powsta $\acute{l}$ o, a racz $\acute{e}$ j miejsca, w kt $\acute{o}$ rym przedsi $\acute{e}$ wzi $\acute{e}$ to odno $\acute{s}$ ne dzia $\acute{l}$ anie, lub w kt $\acute{o}$ rym nast $\acute{a}$ pi $\acute{l}$ o zdarzenie daj $\acute{a}$ c $\acute{e}$  pocz $\acute{a}$ tek zobowiazaniu. Na poparcie tego zdania przytaczano g $\acute{l$ o $\acute{w}$ nie,  $\acute{z}$ e ka $\acute{z}$ dy, kto wst $\acute{e}$ puje na terytorium pewnego pa $\acute{n}$ stwa, poddaje si $\acute{e}$  t $\acute{e}$ m sam $\acute{e}$ m obowiazuj $\acute{a}$ cym w ni $\acute{e}$ m ustawom i jest obowiazanym z ni $\acute{e}$ mi si $\acute{e}$  zapozna $\acute{c}$ . Rzeczywi $\acute{s$ cie przemawia t $\acute{e}$ z w wielu przypadkach za st $\acute{o}$ sowaniem ustawy miejsca umowy (*legis loci contractus*) niezaprzeczalna s $\acute{l}$ uszn $\acute{o}$ s $\acute{c}$ . Czy $\acute{z}$  by $\acute{l}$ by np. mo $\acute{z$ e $\acute{b}$ nym obr $\acute{o}$ t na targach, jarmarkach i gie $\acute{l$ dach, gdyby ka $\acute{z}$ dy z umawiaj $\acute{a}$ cych si $\acute{e}$  m $\acute{o}$ g $\acute{l}$  si $\acute{e}$  powo $\acute{l}$ ywa $\acute{c}$  w t $\acute{e}$ j mierze na nieznan $\acute{e}$  ustawy miejscowe sw $\acute{e}$ j ojczyzny lub miejsca, w kt $\acute{o}$ rym przypadkowo zap $\acute{l}$ ata ma nast $\acute{a}$ pi $\acute{c}$ ?

Mimo to jednak $\acute{z}$ e nie mo $\acute{z$ na przychyli $\acute{c}$  si $\acute{e}$  do powy $\acute{z$ szego zdania, z powod $\acute{o}$ w nast $\acute{e}$ puj $\acute{a}$ cych. Przedewszystki $\acute{e}$ m by $\acute{l}$ oby sprzeczni $\acute{e}$ m, gdyby, wskutek  $\acute{s}$ cis $\acute{l}$ ego zastosowania powy $\acute{z$ szej zasady o akcie prawnym, kt $\acute{o}$ ry dwaj krajowcy zawarli przypadkiem za granic $\acute{a}$ , kt $\acute{o}$ ry jednak w kraju chc $\acute{a}$  wype $\acute{l$ ni $\acute{c}$ , mia $\acute{l}$ o rozstrzyga $\acute{c}$  prawo zagraniczne, umawiaj $\acute{a}$ cym si $\acute{e}$  stronom mo $\acute{z$ e wcale nie znane. Danoby w ten sp $\acute{o}$ s $\acute{o}$ b najwygodniejszy przyst $\acute{e}$ p wszelkim omijaniom prawa w $\acute{l}$ asnego, bo strony umawiaj $\acute{a}$ c $\acute{e}$  si $\acute{e}$  potrzebowal $\acute{y}$ by tylko wyjecha $\acute{c}$  za granic $\acute{e}$ , a $\acute{z}$ by uwolni $\acute{c}$  si $\acute{e}$  od krajowych ustaw zakazuj $\acute{a}$ cych np. od ustawy o li $\acute{c}$ hwie. A c $\acute{o}$ z mia $\acute{l}$ oby sta $\acute{c}$  si $\acute{e}$  wtedy, gdyby miejsca zawarcia umowy nie mo $\acute{z$ na wcale oznaczy $\acute{c}$ , z powodu np.  $\acute{z}$ e umow $\acute{e}$  zawarto podczas podr $\acute{o$ zy w wagonie kolei zelaznej lub pocztowej karecie? Czy $\acute{z}$  akt prawny mia $\acute{l}$ by tu by $\acute{c}$  niewa $\acute{z}$ nym? Jak $\acute{z}$ e z reszt $\acute{a}$  nale $\acute{z}$ al $\acute{o}$ by oce-

nie czynność prawną zawartą między nieobecniemi, skoro przecież odpowiedź na zapytanie, w jakim miejscu odnośna umowa przyszła do skutku, może być udzieloną tylko na podstawie przepisu prawnego, którego jeszcze nie znamy? Oczywiście obracalibyśmy się tutaj w błędném kółku.

Podobnie nie możemy uznać za słuszne i trzeciego, przez wielu prawników bronionego, zdania (P. Voet, J. Voet, Seuffert, Savigny, Walter, Unger, Bluntschli, Burge), które uważa za rozstrzygające prawo miejsca, gdzie zobowiązanie ma być wykonaném. Wprawdzie przyznajemy, że wykonanie (uiszczenie) jest ostatecznym celem zobowiązania, do którego skierowaną jest wola umawiających się stron, jednakowoż nie uprawnia to jeszcze do poddawania zobowiązania jedynie pod ustawy obowiązujące w miejscu wykonania. Można by co najwięcej z powyższego wnioskować, że co do punktów od umowy stron zależnych, z powyższego powodu dobrowolne poddanie się stron pod prawo obowiązujące w miejscu uiszczenia jest uzasadnioném; tymczasem jednak prawo zobowiązaniowe, składa się wyłącznie z przepisów prawnych, które wola stron może uchylić. Ale nawet i z powyższém ograniczeniem ocenie zobowiązania podług prawa miejsca wykonania nie zgadza się czasami z ogólnemi, loicznemi prawidłami tłumaczenia woli stron; gdyż, pominąwszy nawet tę okoliczność, że, w razie jeżeli strony nie znają prawa obowiązującego w miejscu wykazania zobowiązania, dobrowolnego poddania się pod takowe nieznanne prawo przyjąć nie można, to późniejsza, po zawarciu umowy zaszła zmiana oznaczonego miejsca wykonania zmieniałaby także w zupełności zobowiązanie, gdyby prawo nowego miejsca wykonania różniło się od dawniejszego, a brakłoby nam zupełnie normy rozstrzygającej dla przypadków, w których kilka miejsc uiszczenia oznaczono. Wszelako obrońcy zdania o którym mówimy, powołują się na to, że według prawa rzymskiego *forum contractus* uzasadnionym jest w tém miejscu, w którym zobowiązanie ma być wykonaném; zwłaszcza zaś Savigny stara się wiedzieć, że zarówno właściwość miejscowego sądu, jako téż i miejscowego prawa zobowiązaniowego polega na dobrowolném poddaniu się stron, a przeto przepisy dotyczące się pierwszego, mają zastosowanie także co do drugiego.

Jednakże, po pierwsze, prawo rzymskie, oznaczając sąd właściwy, nie chciał przez to jeszcze nie postanowić o miejscowém prawie zobowiązaniowém. A następnie *forum contractus* nie jest w prawie rzymskiém sądem właściwym wyłącznie, lecz sądem współrzędnym obok sądu zamieszkania dłużnika (*forum domicilii*). Gdyby według

pojmowania prawa rzymskiego miejsce dopełnienia było siedzibą zobowiązania, natenczas miałaby się rzecz inaczej.

Po trzecie, sprzeciwia się to przyjętym nie tylko przez Savigny'ego samego, ale przez większość autorów zasadom ogólnym, by z właściwości sądu wyprowadzać wniosek zastosowania ustaw obowiązujących w miejscu siedziby sądu.

Podobne wnioskowanie doprowadziłoby nas do wyłącznego stosowania ustaw obowiązujących w miejscu siedziby sądu do wszystkich stosunków prawnych jakiegobądź rodzaju. Wreszcie wykażemy jeszcze poniżej (por. § 120, uw. 8), że *forum contractus* nie było w prawie rzymskiem bezwzględnie uzasadnionem w tém tylko miejscu, w którym zobowiązanie miało być wykonanem. Gdy nam tedy pozostaje tylko wybór pomiędzy miejscem zamieszkania wierzyciela i dłużnika, należy nam ostatnie przyjąć jako rozstrzygające. Osoba dłużnika jest bowiem rzeczywiście ściślej związana z stosunkiem prawnym, niż osoba wierzyciela. Osoba wierzyciela może się zmieniać bez zniesienia zobowiązania; przeciwnie zmiana w osobie dłużnika równa się zgaśnięciu zobowiązania pierwotnego, a powstaniu nowego; a chociaż wola obu stron równy może mieć udział przy powstaniu zobowiązania, to przecież wykonanie takiego polega głównie na czynności dłużnika, obok której czynność wierzyciela albo wcale nie zachodzi, albo tylko w małym stopniu.

Nie znajdujemy téż ani u autorów, ani w orzeczeniach sądowych zdania, jakoby z reguły prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania wierzyciela miało stanowić o zobowiązaniu.

Przeciwnie jednak już *Molinaeus*, a następnie niedawnemi czasami *Tohl*<sup>1)</sup> biorą tu za podstawę prawo zamieszkania dłużnika (*lex domicilii debitoris*).

Do tego ostatniego zdania przychylamy się i my, nie tylko z powodów już przytoczonych, ale nadto ze względów następujących:

Państwo pozwala swym poddanym zobowiązywać się także względem obcokrajowców i za granicą, jednak w zasadzie — tylko pod warunkami obowiązującymi w kraju własnym. Uwolnienie od wszelkich ograniczeń obowiązujących względem obrotu w kraju byłoby niesprawiedliwionym przywilejem dla obcokrajowców i zagranicy. Nadto, bezwzględne przepisy prawne odnoszące się do zobowiązań, które wolą stron uchylone być nie mogą, istnieją zazwyczaj w interesie dłu-

---

<sup>1)</sup> *Tohl*, l. c. § 85

znika; nie można zatem przyjąć, ażeby ta opieka prawna ustała, jeżeli poddany własny zobowiązał się przypadkiem za granicą, lub tamże zobowiązania ma dopełnić. O ile jednak chodzi o tłumaczenie woli stron, należy bezwątpienia przypuścić, że każda z umawiających się stron odniosła się do znanych jój praw i ustaw, a zatem—do praw w miejscu jój zamieszkania obowiązujących. Tą zasadę interpretacyi uznają dla jednostronnych aktów prawnych, a mianowicie dla rozporządzeń ostatniej woli, nawet ci, którzy chcą oceniać zobowiązanie według prawa miejsca zawarcia umowy (*lex loci contractus*), lub według prawa obowiązującego w miejscu wykonania zobowiązania.

Wreszcie przemawia za bronioném powyżjém zdaniem także i ta okoliczność, że najczęściej skarga o uiszczenie zobowiązania osobistego wytoczoną zostanie, ze względu na możliwość przymusowego wykonania. w miejscu zamieszkania dłużnika. Sędzia zamieszkania dłużnika zaś tém bardziej zastósować musi ustawę w témże miejscu obowiązującą, ile że zastósowanie prawa miejsca zobowiązania (*legis loci contractus*) lub prawa w miejscu uiszczenia obowiązującego nie dałoby się częstokroć pogodzić z utrzymaniem w mocy ustaw krajowych; kto chciałby obejść np. ustawę o najwyższym prawnie dozwolonym procencie, potrzebowalby tylko wymówić sobie zagraniczne miejsce zapłaty, ażeby módz skarżyć w kraju, i tu zapłatę uzyskać. Uwzględnić jednak należy tę okoliczność, że zmiana zamieszkania po przyjęciu zobowiązania pozostaje bez wpływu na treść i ważność zobowiązania, gdyż *lex domicilii* nie ma mocy wstecz działającej: nie odnosi się bowiem do zobowiązań zawartych przez poddanych, zanim się stali poddanymi, lecz tylko do takich, które zawarli w czasie, kiedy byli poddanymi pewnego państwa. Nikt też zapewne zarzutu tego nie podniesie, a zwracamy na to uwagę li celem uniknienia nieporozumień.

W odniesieniu do przypadku, jeżeli strony umawiające się nie mają tegoż samego miejsca zamieszkania, uczyniono jednak przeciw zdaniu powyższemu następujący zarzut. Istota umowy, mówią, polega na zgodném oświadczeniu woli stron obudwóch (*duorum plurumve in idem placitum consensus*). Gdyby tedy chciano oświadczenie woli stron obudwóch tłumaczyć według ustaw zamieszkania każdj z nich, nie uzyskanoby zgodności woli (*consensus*), nie ma zaś żadnej podstawy do przyznania ustawom zamieszkania jednj z stron umawiających się wyłącznej mocy obowiązującej. Owszem, jeżeli strony przy umowie mają na myśli jakąś ustawę uzupełniającą ich umowę, to przecież zechcą zastósowania jednj i téj samj ustawy, skoro umowa ma być zgodzeniem się ich woli. Nie pozostaje zatem nic innego, jak przyjąć



za podstawę ocenienia ich stósunku prawo obowiązujące w miejscu zawarcia umowy.

Przeciwno temu rozumowaniu należy przedewszystkiém zauważyć, że w prawie zobowiązaniowém chodzi wyłącznie o dowolność stron. Nadto jednak argumentacya powyższa, nie mogąc wynaleść ustawy, którą chcą strony obie, podstawia w jój miejsce — prawo, którego nie chce strona żadna, gdyż każda oświadcza domniemalnie wolę swą podług ustaw, które zna, t. j. ustaw swój ojczyzny. Miasto prawdziwej umowy zdanie to przyjmuje zatem umowę fikcyjną. Przeciwnie trudność powyższą usuwają w sposób prosty uwagi następujące:

Każdy obustronny akt prawny można rozebrać na dwa jednostronne np. kupno na zobowiązanie sprzedającego do dostawienia rzeczy i na zobowiązanie kupującego do zapłażenia ceny kupna; a było to istotnie u Rzymian zwyczajem dwustronne akty prawne zawierać w formie dwóch jednostronnych stypulacyj. Tak sprzedający jak i kupujący świadczą zatem stronie drugiej to, co według ustaw miejsca zamieszkania każdego z nich jest przepisaniem. Do tego bowiem każdy z nich się zobowiązał, a zobowiązanie to może współumawiający się rozumieć tylko po myśli ustaw zamieszkania strony drugiej, gdyż przypuszenie, że każdy oświadcza swą wolę w myśl znanych mu ustaw polega na ogólnie uznanój i rozumnej zasadzie.

Jeżeli jednak ustawy zamieszkania stron umawiających się zawierają postanowienia niezgodne, jeżeli np. w danym przykładzie niebezpieczeństwo rzeczy sprzedanej ciąży, według ustaw zamieszkania kupca, na kupującym, a przeciwnie, według ustaw zamieszkania sprzedającego, — na sprzedawcy, natenczas dochodzimy pozornie do sprzeczności. Toż samo ma jednak miejsce w przypadku, jeżeli w umowie przyjęto dwa wyraźne, pomiędzy sobą sprzeczne postanowienia, a przez tłómaczenie okoliczności umowie towarzyszących wyłącznego znaczenia jednego z tych postanowień osiągnąć nie można; wtedy bowiem z uwagi, że roszczenie powoda nie jest jasno określonym, rozstrzyga się na korzyść pozwanego. Wrazie zawarcia umowy listownie, lub jeżeli miejsca zawarcia umowy oznaczyć nie można, nie pozostaje i tym, którzy miejsce zawarcia umowy uważają za stanowcze, nie innego jak tylko uciec się do miejsca zamieszkania stron obudwóch. Przeciwno stósowaniu różnych ustaw zamieszkania, zdaje się przemawiać jeszcze ten wzgląd, że często mogłaby strona jedna domagać się wykazania umowy zobopólnej, chociażby sama do niczego nie była zobowiązana. W przypadkach takich atoli zobowiązanie strony jednej zawisłóm jest

od zobowiązania strony drugiej; każda strona zobowiązała się ważnie tylko o tyle, o ile strona druga do dotrzymania umowy jest obowiązana; może zatem, będąc zapozwaną o uiszczenie, żądać, ażeby strona druga poprzednio zobowiązanie swoje wykonała (jeżeli to, jak zwykle bywa, wystarcza do wykluczenia wszelkich późniejszych wystąpień przeciw aktowi prawnemu), lub ażeby się zobowiązała w sposób według ustaw jój miejsca zamieszkania ważny. Jeżeli jednak strona, która się ważnie zobowiązała, względem drugiej zobowiązania już dopełniła, i jeżeli według ustaw zamieszkania téj ostatniej przyjęcie świadczenia do utrzymania w mocy aktu prawnego nie wystarcza, natenczas nie pozostaje stronie pierwszej nic innego, jak żądać zwrotu rzeczy drugiej w uiszczeniu (*conductio indebiti, sine causa*—według prawa rzymskiego).

Zastosowania ustaw zamieszkania dłużnika nie można jednak ustanowić jako zasadę nie dopuszczającą wyjątku. Przedewszystkiém bowiem polegają postanowienia prawa zobowiązaniowego często na uwzględnieniu stosunków czysto miejscowych; gdyby tedy chciano postanowienia powyższe bez wyjątku stosować także do umów przez krajowców za granicą zawartych i tamże dopełnić się mających, nie tylko minęłoby się najczęściej w tych przypadkach z zamiarem prawodawcy, ale utrudnionoby nadto nadzwyczaj a nawet uniemożliwiono handel i obrót krajowców bawiących za granicą. Nikt nie zechce np. taksy za sprzedaż pewnych środków do życia w pewnym miejscu istniejącej stosować i wtedy, jeżeli towary takie przez mieszkańca owego miejsca na targu zagranicznym zakupione zostały. Toż samo musi się także odnosić np. do ograniczeń stopy procentowej. Jeżeli za granicą, gdzie obywatel naszego kraju posiada dobra ziemskie lub zakład handlowy, dozwolonym jest, z powodu większej potrzeby kapitałów, a mniejszego bezpieczeństwa prawnego, procent wyższy, natenczas może obcokrajowy, dając pożyczkę, która ma służyć na poprawę dóbr owych, lub powiększenie zakładu handlowego, także przed naszymi sądami żądać wyższego umówionego procentu; jakoż ograniczenia stopy procentowej są miejscowemi taksami za cenę pieniędzy. Zdanie przeciwne, zamiast być korzystnym dla obywateli naszego państwa, odjęłoby im kredyt, <sup>2)</sup> a i sędzia zagraniczny nie miałby w takim razie względu na ustawy

---

<sup>2)</sup> Ażeby jednak kupcom kredyt zagraniczny zapewnić, stanowiły niektóre ustawodawstwa, jak np. Austryackie, że ograniczenia stopy procentowej nie mają zastosowania do pożyczek zaciągniętych przez kupca, oraz długów kupca wynikających z czynności handlowych, w któ-

nasze. Idzie tu raczej tylko o to, czy wypożyczone pieniądze w kraju czy za granicą zostały użyte; w pierwszym razie obowiązują ograniczenia krajowe, w drugim — nie, gdyż procent jest ceną za dozwolone użycie pieniędzy. Jeżeli zatem krajowiec pożycza drugiemu krajowcowi pieniędzy, do ulepszenia dóbr za granicą położonych, stanowią o procencie ograniczenia stopy procentowej obowiązujące za granicą a nie w kraju; jeżeli przeciwnie obcokrajowiec pożycza obywatelowi naszemu pieniądze celem polepszenia gruntów lub powiększenia zakładu handlowego u nas się znajdującego, wtedy u nas obowiązujące ograniczenia stopy procentu mają zastosowanie <sup>3)</sup>. O ile rozstrzygnięcie powyższe zasługuje na pierwszeństwo przed zdaniem polegającym na znamionach czysto zewnętrznych, według którego stosuje się bez wyjątku ustawy, miejsca wykonania lub miejsca zawarcia umowy — rzeczą jest oczywista; zapewnia ono w zupełności zastosowanie naszych ustaw, a nie tamuje przytém weale handlu zagranicznego. Część zadania naszego polegać będzie właśnie na badaniu poszczególnych zasad prawnych, celem przekonania się, czy takowe opierają się na takich powodach miejscowych i jakie one są?

Powtóre — a z tego wyniknie druga część zadania naszego ze względu na prawo zobowiązań — jestto zasadą nowszego prawa zobowiązaniowego, uznaną przez wszystkie narody wykształcone, że stosunki wynikające z zobowiązań należy oceniać według zasad dobrej wiary (*bonae fidei*); nawet tam, gdzie pozornie obowiązuje prawo ścisłe np. w prawie wekslowém, ścisłość owa, biorąca przez pismo (*littera scripta*) w opiekę uprawnionego dobrej wiary, polega właśnie na tém, że każdy może się zasłonić owym dokumentem, nie potrzebując się obawiać rozwlekłych zarzutów dłużnika. Gdzie zatem zastosowanie ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania dłużnika sprzeciwiałoby się dobrej wierze, a ta ostatnia wskazywałaby niewątpliwie na inne prawa miejscowe, tam według zgodnego uznania wszystkich ustaw, nie prawa miejsca zamieszkania dłużnika, lecz owe prawa miejscowe musiałyby rozstrzy-

---

rych to przypadkach mógł być zastrzeżonym procent wyższy niż ustawowy t. j. nawet nad 6% rocznie (art. 292 kod. han.); obecnie z powodu zniesienia wszelkich ograniczeń stopy proc. Kwestya ta dla Austrii stała się niepraktyczną.

<sup>3)</sup> Jest to teorya Bara, z którą się trudno zgodzić, bo czyż można stwierdzić, w jakim celu pieniądze zostały pożyczone a na jaki cel zużyte? A nadto pytamy się, dlaczego prawo dającego pożyczkę ma zależeć od tego, na jaki cel dłużnik pieniądze pożyczzone obroci? (F. K.)

gać. Wspomnieliśmy już wyżej, że obrót na jarmarkach, targach i giełdach byłby niemożliwym, gdyby każdy z umawiających się mógł się powoływać na ustawy swój ojczyzny, odnoszące się do interesów tamże zwyczajnych.

Różność ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania jednego lub drugiego sprzedawcy uniemożliwiłaby kupującemu ocenienie, które ofiarowanie, ze względu na możliwe zniszczenie lub zepsucie towarów, na termin zapłaty lub dostawy, jest korzystniejszym. Handel wymaga tu zatem, o ile chodzi o treść zawartych umów, koniecznie jednolitego prawa, obowiązującego zarówno wszystkich kupujących i sprzedawców, a jedynym możliwym prawem jest w takich razach prawo miejsca, w którym umowę zawarto <sup>4)</sup>. Kto powołuje się na inną ustawę, obraża zasady dobrej wiary. Jako przykłady służyć mogą dalej wypadki następujące. Któs, co posiada za granicą zakład handlowy, nie może chcieć stosować ustawy swój ojczyzny do umów zawartych za granicą, a odnoszących się do owego zakładu. Któs co zaciąga za granicą dług na pokrycie swego utrzymania, lub urządza tam dom zajezdny, nie może uwolnić się od zobowiązania na podstawie ustaw w ojczyźnie jego obowiązujących. Jeżeli któs oddaje za granicą kolei żelaznej towary do przewozu, o treści umowy przewozowej stanowią ustawy obowiązujące w miejscu, gdzie kolej żelazna się znajduje <sup>5)</sup>. Zarząd kolei nie może z każdym z osobna, który korzysta z kolei, zawierać umów szczególnych jego wolą lub prawdopodobnym zamiarem ograniczonych (zmo-

---

<sup>4)</sup> Tak też orzekł najwyższy Trybunał w Berlinie w wyroku z 26 Września 1849: „Umowy przez krajowców za granicą zawarte, które dopiero w kraju mają być skuteczne, usprawiedliwiają zazwyczaj przypuszczenie, że umawiający chcieli się poddać ustawom krajowym. Przy umowach o rzeczy ruchome, które strony natychmiast wykonują, a zwłaszcza—przy handlu koni na zagranicznym targu zawartym, a przez strony natychmiast wykonanym, przypuszczenia powyższego niewątpliwie przyjąć nie można. Umowę podczas targu zawartą, lecz nie odnoszącą się do umów tamże zwyczajnych, należy ocenić inaczej, np. kupno dóbr, które przypadkiem podczas targu zawarto. Okoliczność, że zawierający umowę podczas targu w granicach obrotu targowego, są przypadkiem poddaniem tego samego państwa, będzie obojętną.“ Orz. Najw. Tryb. w Berlinie z <sup>3</sup>/<sub>4</sub> 1856.

<sup>5)</sup> Wyrokiem najw. tryb. w Berlinie z 12 Paźdz. 1852 orzeczono, iż stosunki umowne kolei wyłącznie pruskiej, która przyjęła towary, celem dalszego przewozu oddane kolei zagranicznej i mające dalej być transportowane przez kolej zagraniczną, względem wysyłającego ocenić należy według ustaw pruskich.

dyfikowanych). Kto korzysta z kolei w sposób zwykły winien poddać się ustawom obowiązującym w miejscu, gdzie się takowa znajduje.

Obok tego ma także miejsce wykonania umowy pewne znaczenie. Przedewszystkiem należy zbadać, czy zobowiązanie według istoty swój powinno być dopełnione tam, gdzie zostało zawartém. Gdyby nawet bez wyraźnej umowy wykonanie powinno nastąpić w miejscu zawarcia umowy, natenczas zazwyczaj cały akt prawny na obowiązujących tamże ustawach polegać będzie, podczas gdy przeciwnie postanowienie zupełnie dowolnego uiszczenia nie może zmienić miejscowego prawa umowy. Wybór pewnego miejsca wykonania jest następnie ważnym i wtedy, jeżeli tamże stoi na przeszkodzie wykonaniu umowy ustawa zakazująca, lub—o ile strony zamierzyły oznaczyć pewne warunki wykonania według ustaw w miejscu uiszczenia obowiązujących. To ostatnie ma mianowicie miejsce wtedy, jeżeli suma pieniężna jest przedmiotem zobowiązania, a w miejscu zawarcia umowy i w miejscu zapłaty istnieją różne waluty, lub jeżeli umowa ma za przedmiot dostawę pewnej ilości według miary lub wagi, a w różnych miejscach różne miary i wagi mają tę samą nazwę <sup>6)</sup>.

Zapłata, zważenie lub wymierzenie w miejscu uiszczenia nastąpić będzie mogło zazwyczaj tylko według waluty, miary lub wagi tamże obowiązującej, a ztąd rodzi się domniemanie, że strony, zawierając umowę, tę tylko walutę, miarę lub wagę miały na myśli. Jeżeli np., ktoś wystawi w Irlandyi weksel na 100 funtów na Londyn, właściciel weksłu ma prawo domagać się 100 funtów waluty angielskiej. Zasada ta ma jednak zastosowanie tylko o tyle, o ile z okoliczności każdego przypadku odmienna wola stron umawiających się nie wynika. Jeżeli

---

<sup>6)</sup> Na tém opierają się przepisy artykułów 327, 336 i 353 prawa handl. i art. 905 pr. cyw. austr.

Art. 327 K. h. Gdy według brzmienia umowy wykonanie ma nastąpić na wiosnę, lub w jesieni, lub w podobnych porach czasu, rozstrzyga się zazwyczaj handlowy miejsca wykonania.

Art. 336. W razie wątpliwości poczytuje się za umówione tę miarę, wagę stopę, monetę, i ten sposób zachowania czasu i odległości, jakie są przyjęte w miejscu wykonać się mającej umowy.

Art. 353. Jeżeli kontrakt stanowi, że ceną kupna będzie cena targowa lub giełdowa, rozumieć należy w wątpliwości przez to cenę bieżącą ustanowioną, w czasie i w miejscu wykonania umowy, albo w miejscu handlowém, które dla tamtego jest skazówką etc.

Art. 905. Co się tyczy miary, wagi i rodzaju monety należy mieć wzgląd na miejsce uiszczenia.

np., w Irlandyi zaciągnięto pożyczkę w walucie irlandzkiej a Londyn oznaczono jako miejsce zwrotu pożyczki pożyczkę tylko w walucie irlandzkiej zwrócić należy, gdyż według istoty kontraktu pożyczki, pożyczający oprócz procentów tylko to co otrzymał, a nie nadto, zwrócić jest obowiązany. Jeżeliby np., dalej przy kontrakcie kupna, z waluty istniejącej w miejscu zapłaty wynikała nadmiernie wysoka lub niestósunkowo niska cena sprzedanych towarów, podczas gdy przyjęcie waluty istniejącej w miejscu zawarcia umowy przedstawia cenę zwykłą, nie można przypuścić, że strony umówiły się o walutę pierwszą.

Przy umowach dalej, mających za przedmiot rzeczy nieruchome, uiszczenie ze strony tego, który pozwala trwałego lub czasowego prawa na rzeczy, nastąpić może tylko w miejscu, gdzie leży rzecz. Pominąwszy tedy wzgląd, że wykonanie umowy stósuje się w takich razach zawsze do ustaw zakazujących, obowiązujących w miejscu, gdzie rzecz jest położoną, pominąwszy dalej i to, że ustanowienie praw rzeczowych na nieruchomościach nastąpić może tylko w formie ustaw miejsca rzeczy (*lex rei sitae*), a zatem już z tego powodu odniesienie się do tychże ustaw zdaje się prawdopodobnym. to nadto, nabywca rzeczowego prawa użytkowania lub osobistego prawa do używania gruntu zamierza zwykle osiąść stale w miejscu, gdzie rzecz się znajduje, a przypuścić należy, że i pozbywającemu posiadaczowi ustawy miejsca rzeczy są znane <sup>7)</sup>. Dlatego należy umowy o dobra nieruchome przy zachodzącej wątpliwości tłómaczyć według ustaw miejsca rzeczy, chociaż okoliczności poszczególnego wypadku do innego rezultatu doprowadzić mogą, co nam tłómaczy zdania odmienne przez niektórych autorów przyjęte.

Ogólny wyjątek od prawidłowego stósowania ustawy zamieszkania dłużnika do treści zobowiązań stanowią zobowiązania z przestępstwa (*obligationes ex delicto*) i z czynów tymże podobnych. Zobowiązanie z przestępstwa może się odnosić 1) do wynagrodzenia wyrządzonej szkody; 2) do kary pokrzywdzonemu zapłacić się mającej.

Co się tyczy zobowiązań z przestępstw pierwszego rodzaju to odnoszące się do nich postanowienia prawne zawierają li tylko przepisy, których każdy bawiący w pewnym państwie, względem osób i rzeczy

---

<sup>7)</sup> Por. orzeczenie najwyższego trybunału w Wiesbaden z 5-go Lutego 1815 (Nah mes, Saml. II, str. 219), które uznało, że umowa o najem, przez poddanego nassauskiego w Moguncyi zawarta, według prawa francuzkiego w Moguncyi obowiązującego obowiązującą być winna.

tamże się znajdujących przestrzegać winien. Rozumie się, że i obcy pod odpowiedzialnością do nich stósować się winni, gdyż inaczej przyznano by obcym przywilej z poczuciem prawnym i bezpieczeństwem ogólnym niezgodny; a gdy każde państwo wymaga tego stósowania się obcokrajowców w własnym państwie bawiących, przeto musi uznać także takowe stósowanie się swych obywateli bawiących w obcym państwie do ustaw tamże obowiązujących. O zobowiązaniu do wynagrodzenia szkody stanowi zatem prawo miejsca, na którym nastąpiło działanie lub zdarzenie uszkadzające.

Zobowiązania z przestępstw drugiego rodzaju, należą według istoty swjej do prawa karnego, a różnią się od zobowiązań do zapłaty kary uznanych w prawie publicznym tylko tem, że karę płaci się w przypadku ostatnim skarbowi państwa (fiskusowi), w przypadku pierwszym zaś—osobie prywatnej. Obiedwie kary polegają jednak na powodach moralnych (etycznych) lub policyjnych, a przeto rozstrzyga tu, zarówno jak w razie przekroczenia publicznych praw karnych, prawo sądu (*lex fori*): jeżeli jednak na miejscu działania takowe nie jest zagrożone karą, i za granicą karaniem być nie może, gdyż inaczej żądano by stósowania się do ustaw krajowych także za granicą; a takie żądanie byłoby w sprzeczności z zasadą zwierzchności terytoryalnej, nadającej każdemu państwu prawo stanowienia o zachowaniu się wszystkich osób w jego obrębie bawiących względem wszystkich innych osób i rzeczy tamże się znajdujących, i o wolności działania.

Prywatno-prawna istota zobowiązania jest tylko o tyle skuteczną, że nie można sobie nigdy rościć więcej, niż przyznaje ustawa miejsca działania, gdyż przypadkowa okoliczność, że roszczenia w innym dochodzi się sądzie nie może spowodować podwyższenia ustalonej raz pretensyi.

Jeżeli tedy co do treści zobowiązań ustawom powstania i dopełnienia nie małe przyznać należy znaczenie, to przeciwnie co do zgaśnięcia istniejących zobowiązań istnieją przepisy, które, ustawą zamieszkania dłużnika ustalone, wymagają bezwzględnego stósowania; tak np., całkowite lub częściowe zgaśnięcie zobowiązania w skutek przedawnienia skargi i następujące według niektórych ustaw pod pewnymi warunkami uwolnienie dłużnika w konkursie wierzycieli. Jeżeli ce pewnego przepisu prawnego osiągniętym być może tylko przez nieuwzględnianie ustawy miejsca zawarcia, lub ustawy miejsca wykonania umowy, sądzia zamieszkania (*judex domicilii*) jest obowiązany stósować zawsze ustawy one. Przekonamy się później, że sędzia zagra-

niczny może mieć słuszne przyczyny do uwolnienia z tego powodu dłużnika.

Ustawy miejsca skargi należy wreszcie uwzględnić o tyle, że sędzia, jak to już wspomnieliśmy powyżej, podając zasady ogólne, nie może nigdy przyznać roszczenia, które według pojmowania jego ustawodawstwa jest niemoralnym lub nieprzyzwoitym.

Po tych uwagach nie można przyjętemu powyżej zdaniu zarzucić, że nadaje się tam, gdzie sędzia zamieszkania dłużnika jest właściwym, lecz nie jest w stanie podać zasady rozstrzygnięcia sędziemu innemu np. sędziemu miejsca umowy lub zamieszkania wierzyciela, którzy osobą dłużnika się opiekują.

Jeżeli wykluczmy czysto miejscowe, w miejscu zamieszkania obowiązujące, postanowienia prawne i jeżeli, ze względu na dobrą wiarę, jakoteż domniemalną wolę stron, przyznajemy znaczenie ustawom miejsca zawarcia lub wykonania umowy, obrót (stósunki handlowe) krajowców z obcymi dostatecznie będzie zabezpieczonym; gdyż nadzieja, że prawo krajowe mieć będzie zastosowanie do umowy z obcokrajowcem zawartej, nikogo przy powyższych ograniczeniach nie zawiedzie, a gdzie owe ograniczenia nie zachodzą, tam sędzia zagraniczny tém bardziej obowiązany będzie stósować ustawę zamieszkania dłużnika, ile że bezwzględne stósowanie ustawy miejsca umowy, lub ustawy w miejscu uiszczenia obowiązującej nie dałoby się, jak widzieliśmy, pogodzić z utrzymaniem w mocy ustaw krajowych. Udowodnimy téż poniżej, że w przypadkach, w których praktyka i znakomici autorowie ustawy w miejscu zawarcia lub dopełnienia umowy obowiązujące biorą za podstawę, podobnie i przez nas przyjęte zdanie do tegoż samego doprowadza wyniku, a nie sprowadza przy tém rażących następstw, obrazających uczucie sprawiedliwości i słuszności, jakie wynikają z bezwzględnego stósowania ustaw miejsca zawarcia lub ustaw miejsca wykonania umowy.

Jeżeliby dalej zarzucono, że podane powyżej zasady wywołują odmienne zdania i podlegają różnym tłómaczeniom, to na to odpowiadamy, że niemożliwą jest rzeczą określić w ustawie pozytywnej z zupełną dokładnością zasady dobrej wiary kierujące prawem zobowiązań.

Przypadki np., których dostarcza bogata kazuistyka pandektów Justyniana, są tylko przykładami, które prawnik ma stósować analogicznie do nieskończonej różnorodnych stósunków, wynikających z zobowiązań. Czego zatem w ustawie pozytywnej osiągnąć nie można, tego tém mniej można wymagać od prawa międzynarodowego. Jeżeli przypadki, które dostarczyły dotąd najważniejszego materiału w kwestyach



międzynarodowego prawa zobowiązań, rozwiążemy w ten sposób, że pytania nie rozbiegane poszczególnie podług analogii innych rozstrzygnięć będzie można, zadanie nasze będzie osiągnięciem, a resztę będziemy mogli pozostawić sędziowskiemu ocenieniu poszczególnych wypadków <sup>8)</sup>).

\* Kończąc niniejszém zasady ogólne międzynarodowego prawa zobowiązaniowego, chcemy podać jeszcze przepisy poszczególnych podziśdzień obowiązujących kodeksów, o ile takowe odnoszą się do ogólnych zasad międzynarodowego prawa zobowiązań.

Kodeks Napoleona podaje w części ogólnej (księga pierwsza „o osobach“, tytuł I „o używaniu i pozbawieniu praw cywilnych“, artykuły 14 i 15) następujące przepisy dotyczące się naszego przedmiotu:

Art. 14: cudzoziemiec nawet nie mieszkający we Francyi, będzie mógł być pozywanym przed trybunały francuzkie o wykonanie zobowiązań zaciągniętych we Francyi względem francuza; będzie mógł być pociągany przed trybunały francuzkie o zobowiązania, które w kraju obcym zaciągnął względem francuzów.

Art. 15: Francuz będzie mógł być pociągany przed trybunały francuzkie z powodu zobowiązań, w jakie w kraju obcym wszedł nawet z cudzoziemcem.

Zdawałoby się, że artykuły powyższe stanowią tylko o właściwości sądu, nie zaś o miejscowém prawie, jakieby trybunały francuzkie w powyższych przypadkach stósować miały, jednak komentatorowie kodeksu tego uczą nas, jako zasadą prawa francuzkiego jest, że sądy francuzkie w sprawach cywilnych prawo francuzkie stósować mają nawet wtedy, jeżeli prawo sporne zagranicą powstało, zatem także w przypadkach artykułów 14 i 15. Zasada ta nielicznym tylko doznaje wyjątków, a mianowicie wtedy: 1) jeżeli umowy międzynarodowe stanowią inaczej, i 2) jeżeli strony prawom obcym w umowie się poddały <sup>9)</sup>. Ztąd widzimy, że prawo francuzkie uwzględnia trojakię prawa miejscowe: a) prawo miejsca zawarcia umowy w pierwszym ustępie arty-

---

<sup>8)</sup> Por. Story (§ 241), który przyjmuje wprawdzie za podstawę miejsce zawarcia lub dopełnienia umowy, jednak praktycznie do tych samych dochodzi wyników. Jak mało zdołano w istocie zbudowac dokładne zasady dla prawa zobowiązaniowego, o tém pouczają sztuczne, pomiędzy sobą sprzeczne, a poniekąd i wszelkięj podstawy pozbawione zasady, podane przez Boullenois, II, str. 458—459 i Foelixa, I, str. 142, 143.

<sup>9)</sup> Por. Zachariae: Handbuch des franzos. Civilr. §§ 31 i 32.

kułu 14-go, b) prawo miejsca zamieszkania wierzyciela w drugim ustępie art. 14, i c) prawo miejsca zamieszkania dłużnika.

Podobne; lecz nieco odmienne postanowienia zawiera kodeks cywilny Królestwa Polskiego z roku 1825 (księga I-sza o osobach, tytuł 1-szy o używaniu i t. d. praw cywilnych, art. 13 i 14).

Art. 13: cudzoziemiec, w Królestwie Polskiem nawet nie mieszkający, może być pociągany przed sądy polskie o wykonanie zobowiązań w témże Królestwie zaciągniętych. (Stanowi tu zatém ustawa miejsca zawarcia umowy — *lex loci contractus*).

Co do zobowiązań przez cudzoziemca względem polaka w kraju obcym zaciągniętych, może cudzoziemiec przed sądy polskie być pociągany wtenczas, gdy sam z osoby swój, lub gdy majątek jego w Królestwie Polskiem znajdują się. (Tu stanowi znów zamieszkanie dłużnika — *lex domicilia debitoris*).

Art 14: polak poddany Królestwa Polskiego i każdy mieszkający w témże Królestwie, może być pociągany przed sądy polskie o zobowiązania choćby w obcym kraju zaciągnięte nawet względem cudzoziemca. (Ustawa zamieszkania dłużnika — *lex domicilia debitoris*).

Odmienne od powyższych postanowień kodeksu francuzkiego i polskiego przepisy podaje kodeks cywilny austryacki z roku 1811, obecnie obowiązujący, który stanowi w §§ 35 do 37 i 4 co następuje:

§ 35: akt prawny przez obcokrajowca w Austrii sporządzony, którym udziela praw poddanym austryackim, nie zobowiązując ich nawzajem, należy ocenić według niniejszego kodeksu, lub też—według prawa, któremu obcokrajowiec jako poddany podlega, a to według tego, czy jedno lub drugie prawo ważności aktu bardziej sprzyja.

§ 36: Jeżeli obcokrajowiec zawrze w Austrii z poddanym austryackim umowę dwustronnie obowiązującą, takową należy bez wyjątku ocenić według ustaw austryackich; jeżeli jednak zawrze takową umowę z obcokrajowcem,—tylko wtedy, jeżeli nie zostanie udowodnioném, że strony zawierając umowę inne prawo miały na uwadze.

§ 37: Jeżeli obcokrajowcy z obcokrajowcami lub poddanymi austryackimi zawierają akta prawne za granicą, należy je ocenić według ustaw miejsca, w którym umowę zawarto, o ile przy zawarciu umowy nie wzięto oczywiście za podstawę prawa innego, i o ile przepis w § 4 podany temu się nie sprzeciwia.

§ 4 zaś stanowi, że poddany austryacki bawiący za granicą o tyle tylko ustawami austryackimi jest związany, o ile takowe ogranicza-

ją jego zdolność prawną i o ile umowy przezeń zawarte mają zarazem w Austrii wywrzeć prawne skutki.

Prawo austriackie przyjmuje zatem za podstawę w ocenianiu stosunków międzynarodowego prawa zobowiązań prawo miejsca zawarcia umowy, przyczém zezwala jednak stronom umawiającym się uczynić inne prawo miejscowe podstawą umowy.

Wyjątek od téj reguły zawiera co do umów jednostronnych pod tytułem darmym podany powyżej § 35 kod. austr.

Prawo prywatne pruskie (*Allgemeines Landrecht*) stanowi o prawie prywatném międzynarodowém w §§ 23 do 45 wstępu. Znajdujemy tam jednak pod względem prawa zobowiązaniowego bardzo mało postanowień, tak, że nauka i praktyka musiała uzupełniać prawa nadane <sup>10)</sup>.

Otóż obowiązują tam następujące zasady:

1) O zdolności osobistój do zawierania umów stanowi ustawa zamieszkania (*lex domicilia*) § 23.

2) Formę zawarcia umowy ocenia się według ustawy miejsca, w którém umowę zawarto (*locus regit actum*) § 111, ks. I, tyt. 5.

3) O prawie miejscowém, według którego ocenić należy zobowiązanie wynikłe z działań dozwolonych, stanowi w pierwszym rzędzie dobrowolne poddanie się stron, które może być udowodnioném nietylko wyraźném oświadczeniem stron, ale także z okoliczności (Proces cyw. tyt. 2 § 7 i §§ 148—165). Zasada ta ma zastosowanie wszędzie, gdzie bezwzględnie obowiązujący przepis prawny nie stoi temu na zawadzie. (Orzeczenie sądu najw. w zbiorze orzeczeń t. XVIII str. 150).

Gdzie nie ma dobrowolnego poddania się stron, należy stosować miejscowe prawo zobowiązania, t. j. prawo obowiązujące w siedzibie stosunku prawnego <sup>11)</sup>.

Za miejscowe prawo zobowiązania uważano w chwili ułożenia prawa prywatnego pruskiego, prawo w miejscu powstania zobowiązania istniejące; późniejsza jednak praktyka i ustawodawstwo uważają za stanowcze miejsce, w którém zobowiązanie ma być wykonaném. (Proc. cyw. tyt. II, § 148 i 149). Tu jest sąd właściwy zobowiązania, zatem i prawo w témże miejscu obowiązujące ma być stosowaném, cho-

---

<sup>10)</sup> Por. Koch: *Allgemeines Landrecht*, tom I, str. 56.

<sup>11)</sup> Por. Orzeczenie tryb. najw. z 30 października 1855 zacytowane u Kocha.

ciężby nawet skarga nie w sądzie właściwym zobowiązania, lecz w innym sądzie wyniesioną została <sup>12)</sup>).

4) Zobowiązania z działań niedozwolonych wynikłe, tudzież pre-tensye o wynagrodzenie szkody, należy ocenić według ustawy miejsca, gdzie niedozwolone działanie lub zdarzenie uszkadzające nastąpiło. (Orzeczenie najw. tryb. z 5 sierpnia 1843 u Kocha).

Oto ważniejsze przepisy, których trzyma się praktyka pruska.

Kodeks cywilny saski z r. 1863 podaje znów w § 11 zasadę od powyższych odmienną, bo nakazuje bez wyjątku oceniać zobowiązanie według prawa miejsca, w którym zobowiązanie ma być wykonanem.

Powyżej podane postanowienia ważniejszych kodeksów uwzględnimy jeszcze w części szczególniej; tu tylko zwracamy uwagę na to, że widzimy w kodeksach przyjęte wszystkie na wstępie podane prawa miejscowe; i tak, kodeks saski przyjmuje ustawę miejsca dopełnienia zobowiązania; kodeks austriacki—ustawę miejsca zawarcia; kodeksy francuzki i polski zaś zdają się przywiązywać większą wagę do prawa miejsca zamieszkania stron umawiających się i prawa miejsca skargi.

(F. K.)

## B. Zobowiązania z umów.

### 1) Przedmiot zobowiązania    Działania dozwolone.

**(Obejście zagranicznych ustaw słowych, gra na loteryi zagranicznój).**

#### § 67.

Ogólnym wymogiem zobowiązania z umowy wynikającego jest, ażeby działanie dłużnika będące przedmiotem zobowiązania było dozwolonem <sup>1)</sup>). Tu mogą w różnych miejscach, na które względ brać można, różne istnieć ustawy.

---

<sup>12)</sup> Por. §§ 113, 114, 256 i 257 księgi I, tyt. 5 Landrechtu.

<sup>1)</sup> Nie uwzględniamy tu czysto logicznych wymogów zobow. np. aby działanie było możliwem, ażeby przedmiot zobow. nie był zupełnie nieoznaczonym etc.. gdyż takowe znajdują się w każdym ustawodawstwie.

Podług zdania ogólnie przyjętego, zobowiązanie jest nieważnym, jeżeli działanie w miejscu dopełnienia takowego jest zakazanem <sup>2)</sup>. Przedewszystkiem jest rzeczą jasną, że sędzia kraju, w którym zobowiązanie ma być dopełnionem, musi uważać takowe za nieważne. Toż samo odnosi się także do sędziów krajów innych. Każde państwo ma prawo zakazywać przedsięwzięcia pewnych działań w obrębie swych granic, czy to przez krajoweów czy poddanych zagranicznych. Sędzia państwa obcego, który nakazuje dłużnikowi działanie powyższemu zakazowi przeciwne, narusza zatem prawo państwa, w którym działanie ma być przedsięwzięciem (Foelix, I, 143),

Wyjątek chciano jednak uczynić dla zakazów, polegających na powodach czysto fiskalnych. Najważniejszy przypadek stanowi tu zakaz przywozu towarów, czyli obejście zagranicznych ustaw cłowych. Tu mieliby sędziowie państw innych uważać interes za ważny; gdyż państwa żyją pod względem ustaw cłowych pomiędzy sobą, jak mówi Pardessus, na stopie wojennój.

Powód ten usprawiedliwiałby jednak tylko odwet, nie zaś zasadę nie uwzględniania ustaw cłowych państw obcych, gdyż każdy panujący ma prawo ograniczyć przywóz lub wywóz pewnych towarów, a państwa zagraniczne, które przecież roszczyć sobie też samo prawo, nie mogą się na to żalić. Nadto zważyć należy, że przekroczenie obcych ustaw cłowych rzadko będzie miało miejsce bez oszukiwania władz cłowych, a oszukiwania tego za przyzwoite uważać nie można. Zobowiązanie, mające na celu poparcie tego oszustwa, należy przeto uznać za nieważne. Rzeczywiście nie brak też na znakomitych autorach, broniących powyższego zdania <sup>3)</sup>.

---

<sup>2)</sup> Por. Gunther, str. 740; — Massé, II, 116 i n.; — Wheaton, str. 116; — Wachter, II, str. 404; — Story § 246 i n.; — Huber, I, 3, § 5; — Mittemayer, I, § 31, uw. 9; — że należy tu policzyć wszystkich autorów biorących za podstawę miejsce dopełnienia zobowiązania, samo przez się rozumie się.

<sup>3)</sup> Pothier, des Assurances nr 58; — Story, §§ 245, 257; — Mohl, Staatsrecht Volkerr. I. str. 724, który zbija zarazem zdanie, by państwo, które sprzyja defraudacyom cłowym przeciw obcemu państwu popelnionym, z tego jakie korzyści odnosiło. Podobnie i podany u Pfeifera str. 85 i 86 wyrok tryb. najw. w Cassel z <sup>13</sup>/<sub>12</sub> 1828 orzekł nieważność umowy, mającej na celu ominięcie zagranicznych ustaw cłowych, gdyż takowa zdąza do pozbawienia obcego państwa uzasadnionego prawa takowemu służącego. Nie ma już wcale wątpliwości wtedy, jeżeli umowa odnosi się nietylko do defraudacyi, ale nadto — do przekupienia urzędników celnych.

Według tychże samych zasad należy ocenić zakazane kupno zagranicznych losów loteryjnych, przyczém zarazem zważyć należy, że tylko ofiarowanie i sprzedaż zagranicznych losów loteryjnych w zakresie państwa własnego, nie zaś sprzedaż takowych za granicą—może być przedmiotem zakazu, że zatém, jeżeli według ustaw obowiązujących w miejscu sprzedaży interes kupna był dozwolonym, skarga o zapłaconie ceny i przed naszymi sądami jest dopuszczalną. Wyrok najw. trybunału w Berlinie z 25 Paźdz. 1855 orzekł, że pytanie, czy interes jaki jest dozwolonym lub nie, należy przed sądami pruskimi rozstrzygać podług ustaw pruskich i odrzucił zarazem obronę pozwanych w Prusiech mieszkających, którzy powodowi mieszkającemu w Czechach sprzedali akcje handlu morskiego („Seehandlungsscheine“ zwane) i powoływali się na to, że nabycie tychże akcji w Austrii jest zakazaném. Naszém zdaniem należałoby tu rozróżnić:

Jeżeli tylko zbieranie odbiorców losów zagranicznych jest zakazaném, to w takim razie jest wprawdzie, w kraju kupującego los, wykluczoną skarga kolektora (sprzedawcy) przeciwko kupującemu, jednak nie jest wykluczoną w tymże kraju, lub w kraju gdzie loterya jest dozwoloną, skarga kupującego przeciw kolektorowi, gdyż oba ustawodawstwa, które tu uwzględnić należy, nie mają na celu szkody kupującego.

W rezultacie zgadza się z tém tak orzeczenie właśnie co przytoczone, jakotéż orzeczenie sądu najw. w Lubecie poniżej podane <sup>4)</sup>; z podobkami tychże orzeczeń zgodzić się jednak nie możemy.

Inaczéj miałyby się rzecz, gdyby także wygrana na loteryi za karę miała przepadać, jak to przepisują ustawy hanowerskie.

Jeżeli daléj działanie jest zakazaném według ustaw zamieszkania jednéj ze stron, ustawodawstwa tegoż się nie uwzględnia, gdyż zakazy policyjne nie wiążą poddanych państwa, bawiących za granicą.

Ustawa miejsca skargi rozstrzyga wreszcie o tyle, że sędzia nie może wymusić w wyroku działania, które według ustaw jego kraju by-

---

<sup>4)</sup> Z 11-go września 1849 (zbiór Romera, 2, str. 158): „Ustaw zagranicznych zakazujących gry na loteryi zagranicznój, sądy frankfurckie stósować nie mają, gdyż loterya frankfurcka jest instytucją finansową państwa, a przeto nie można przyjąć, by prawodawca frankfurcki sądy tamtejsze do stósowania wspomnianych ustaw chciał upowaznić. Jeżeli kolektor obcokrajowca do gry namówił, wiedząc o tém, że według ustaw zagranicznych jest to zakazaném, natenczas nie może się powoływać na owe ustawy zagraniczne, w celu uwolnienia się od zapłaty wygranej, gdyż obronę jego czyni bezskuteczną replika złéj woli (*rep. dolé*).

łoby niemoralném, a to nawet wtedy, gdyby takowe za granicą miało być dopełnioném <sup>5)</sup>

## 2) Warunki ważności i zaskarżalności umów.

### § 68.

Ważność i zaskarżalność umów może przedewszystkiém zależeć od zachowania pewnej oznaczonej formy. Że akt prawny należy zawsze uważać za ważny i zaskarżalny, jeżeli tylko odpowiada formom w miejscu sporządzenia aktu obowiązującym, wspomnieliśmy już wyżej, rozbierając zasadę: „*locus regit actum*.” Jeżeli zatem w pewnym miejscu są w ogólności zaskarżalne umowy, bez zachowania pewnych form zawarte, natenczas zawarta w témże miejscu bez zachowania form umowa, także na innym miejscu zaskarżoną być może, chociażby, według ustaw tegoż miejsca, umowa taka zrodziła tylko zobowiązanie niezaskarżalne.

Czy wystarczy, jeżeli akt prawny co do formy ważnym jest według ustaw innego miejsca—zależy od tego, jakim ustawom akt prawny podlega pod względem treści, gdyż przyjęć można, że te same ustawy, które stanowią o istocie i treści aktu prawnego, chcą także i mają stanowić o jego formie, gdyż forma jest tylko zewnętrzną oznaką istoty i treści zobowiązania, a nadto wola stron chcących się ważne zobowiązać, musi być widoczną. Z tego też powodu rzadko przyjdzie do skutku umowa ważna wiążąca strony, jeżeli co do formy umowy nie zważano na ustawę miejsca zawarcia takowej.

Jeżeli interes prawny w miejscu w którym został zawarty jest zakazanym, natenczas nie ma, według ustawy miejsca zawarcia, formy, w którejby interes takowy ważne zawrzeć można; należy zatem w zasadzie interes taki uznać za nieważny, chyba wyjątkowo zachowanie

---

<sup>5)</sup> Co do zakazu grania na loteryi zagranicznej, należy tu nadmienić, że według ustaw austriackich, losy zagraniczne, o ile są rzeczywistą grą, a nie odpłatną pozyczką, uważa się za wyjęte z obiegu, a zatem i kupujący wydania sobie losu lub wygranej żądaćby nie mógł

formy innego prawa miejscowego wystarczało. Podług kod. karnego Napoleońskiego (*code penal*, art. 421 i 422) jest np. nieważném kupno dostawne papierów publicznych, jeżeli takowe nie znajdowały się, w czasie zawartego kupna, w posiadaniu sprzedawcy. Umowę o dostawę tychże papierów, zawartą na giełdzie paryżkiéj, a sprzeciwiającą się powyższemu postanowieniu, należy zatem w zasadzie wszędzie uważać za nieważną. Jeżeli jednak dwaj obywatele innego państwa zawrą podobną umowę we wagonie kolei żelaznéj, bawiąc przypadkiem na ziemi francuzkiéj, natenczas mogą obie strony domagać się przed sędzią zamieszkania dopełnienia umowy, jeżeli tylko prawo krajowe stron powyższego ograniczenia nie zna, a da się udowodnić, że strony chciały zawrzeć umowę obowiązującą. Podług tych samych zasad należy ocenić także przypadek, jeżeli ktoś każe sobie np. w Wiedniu przyrzec coś wbrew przepisom § 879 powsz. ustawy cyw., według którój np. wymówienie sobie wynagrodzenia za pośredniczenie w umowie małżeńskiej, jest nieważném.

Pytanie czy zobowiązanie jest zaskarżalné lub nie, należy bez kwestyi do prawa materyalnego, nie zależy zatem tém samém od prawa obowiązującego w miejscu sądu. Tylko jeżeliby tu skarga z spornego stósunku prawnego miała uchodzić za niemoralną lub nieprzyzwoitą, należy ją oddalić, bez względu na prawo miejsca zawarcia lub dopełnienia umowy, tudzież bez względu na prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania stron interesowanych. Zamiana przypadku, w którym stósunku prawnego zaskarżyć nie można dla braku formy, np. jeżeli skarga po nad pewnąkwotę tylko na mocy umowy piśmiennéj wyniesioną być może, z przypadkiem powyżej rozbieranym było powodem zdania dość rozpowszechnionego, że w miejscu, gdzie akt prawny nie jest zaskarżalnym, skarga z takowego nigdy dopuszczoną być nie może, chociaż zawarcie i dopełnienie aktu w inném następując miejscu, i chociażby wszyscy interesowani byli obcokrajowcami <sup>6)</sup>.

Jeżeli prawodawca ogranicza sądowe skutki pewnych zobowiązań, natenczas mieści się istotnie w takiém ograniczeniu nakaz dla sędziego oddalenia skargi, chociażby przez strony interesowane do utrzymania w mocy aktu zawezwanym został. Jeżeli zatem ktoś skarży np. na mocy poręczenia (intercesyi) żony za męża, sędzia z urzędu skargę taką oddalić winien, jeżeli ustawy krajowe zakazują poręczenia żony

---

<sup>6)</sup> Np. Weber: *Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit*, — § 62 i Linde. *Lehrbuch der gem. Civilproc.* § 41, uwaga 3.



za męża. Przez to jednak nie zostaje jeszcze rozstrzygnięciem pytanie, czy prawodawca miał na względzie tylko poręczenia kobiet w jego kraju mieszkających, i tylko te poręczenia, które w tymże kraju nastąpiły, czy też także—poręczenia przez kobiety obcokrajowe i za granicą przyjęte. Zdanie,<sup>3</sup> które o zaskarżalności zobowiązań każe rozstrzygać jedynie ustawie sądu, sprzyja w konsekwencji aktowi prawnemu, bezwzględnie nieważnemu, bardziej niż aktowi samemu w sobie ważnemu, któremu odmawia się tylko skargi sądowej.

### 3) Treść zobowiązań wynikających z umów.

#### § 69.

Treść zobowiązania z umowy wynikłego zależy w pewnych granicach od oświadczenia woli stron. Mimo to jednak nie można utrzymywać, ażeby treść umowy była li tylko domniemaną wolą stron. Należące tu, tak zwane względnie obowiązujące, przepisy prawne mogą wprawdzie wolą stron być uchylone, jednakże mają zastosowanie nie tylko wtedy, jeżeli odpowiadają prawdopodobnie woli stron w szczególnym przypadku. Gdyby to miało miejsce, byłoby zastosowanie powyższych przepisów wykluczonem, gdyby nie można udowodnić choćby milczącego oświadczenia się woli stron. Na pomieszeniu domniemanej woli stron z tak zwanymi względnie obowiązującymi przepisami prawnymi, polega zdanie kilku autorów, np. Foelix'a, którzy bezpośrednio skutki umowy chcą ocenić według ustawy miejsca umowy, przypadkowe zaś—według ustawy miejsca, w którym takowe nastąpiły. Do skutków bezpośrednich kontraktu kupna miałyby np. należeć oddanie rzeczy sprzedanej kupującemu, zapłata ceny kupna, prawo zaskarżenia umowy z powodu nadmiernego pokrzywdzenia, przejście niebezpieczeństwa rzeczy na kupca; do skutków przypadkowych zaś—skutki bezprawnej zwłoki ze strony jednego z kontrahentów, zniesienie umowy z powodu zdarzenia późniejszego. Tamte są zatem skutki umowy, które można przewidzieć, tych zaś—przewidzieć nie można. Gdy jednakże o tém, co można przewidzieć, stanowi jedynie indywidualna zdolność i zapatrywanie się poszczególnych osób, przeto i powyższe

rozróżnianie należy porzucić. Trudną jest bowiem rzeczą pojąć, czemu zwłoka w świadczeniu ma być mniej przewidzianą, niż przypadkowe zaginięcie sprzedanej rzeczy. Ba, możnaby nawet należyte zapłacenie ceny kupna zaliczyć do rzeczy nieprzewidzianych, jeżeli kupiec znanym jest, jako lubiący zwlekać zapłatę.

Inny jeszcze błąd leży w ocenianiu zarzutów, podnoszonych przeciwko skuteczności stósunków z zobowiązania wynikających, nie podług ustawy, której podlega samo zobowiązanie, lecz według ustawy obowiązującej w siedzibie sądu. Może wprawdzie zarzut polegać na powodach procesualnych, a wtedy zależy od ustawy sądu, ale inaczej ma się rzecz z zarzutami opartymi na przepisach prawa materialnego; określają one, o ile zobowiązanie jest skutecznem lub bezskutecznem, mogą przeto zależeć tylko od tego prawa miejscowego, według którego w ogóle ważność zobowiązania ocenić należy.

#### 4) Zapłata sumy pieniężnej.

##### § 70.

Zauważyliśmy już powyżej, rozbijając zasady ogólne, że w wątpliwości należy uważać za umówiony ten rodzaj pieniędzy, który stanowi walutę ustawową w miejscu zapłaty. Chcemy tu tylko jeszcze wspomnieć o kwestyi sporniej, w wyrokach trybunałów angielskich i amerykańskich często rozbieżnej.

Jeżeli dłużnik obowiązany do zapłaty w pewnym miejscu, zostanie zapozwany o zapłatę w miejscu innym, zachodzi pytanie, czy należy go skazać na zapłatę według nominalnego lub ustawowego stósunku między walutą miejsca sądu a walutą właściwego miejsca zapłaty zachodzącego, czy też—według kursu wekslowego, w siedzibie sądu, odnośnie do miejsca zapłaty istniejącego? Np. dług 100 funt. szterlingów, płatny pierwotnie w Anglii, zostanie zaskarżonym w Stanach Zjednoczonych północnej Ameryki: według oznaczenia ustawowego, funt szterling w Stanach Zjednoczonych równa się 4 dolarom i 48 cents.; kurs wekslowy zaś Ameryki do Anglii stoi np. o 10 pet.

wyżej; pytanie, czy skażącemu w Ameryce powodowi należy przyznać 448 dolarów, czy też nadto jeszcze 10 procent? Orzeczenia sądowe w tym względzie zapadłe są między sobą sprzeczne. Słuszne zdają się być uwagi następujące. Wierzyciel nie może, ściśle rzecz biorąc, żądać, ażeby zapłata nastąpiła w miejscu inném, niż w pierwotnie umówioném; dłużnik przez zapłatę na inném miejscu nie może od zobowiązania się uwolnić, wyrok sądowy powinien zatem nakazać dłużnikowi zapłatę oznaczonej sumy w pierwotnym miejscu zapłaty, w monecie umówionej. Wyroku takiego nie mógłby jednak sąd procesowy wykonać, jeżeli dłużnik w pierwotnym miejscu zapłaty nie posiada dostatecznego majątku, lub jeżeli sądy tamtejsze pomocy prawnej odmawiają. Wyrok zatem, jeżeli skarga nie zostanie wytoczoną w pierwotnym miejscu zapłaty, z powodu, że dłużnik nie posiada tam może majątku, będzie opiewał w ten sposób, ażeby mógł być wykonanym w miejscu gdzie skargę wytoczono; należy przeto z uwagi, że dłużnik nie uiszczył się z zapłaty w swoim czasie i w oznaczonym miejscu, zatem i skutki tego niedotrzymania umowy ponieść musi, przyznać wierzycielowi tyle, ażeby mu — po odciążeniu kosztów bezpiecznej przesyłki sumy do oznaczonego miejsca zapłaty — pozostała suma pierwotna. Jeżeli zatem dłużnik chce płacić weksłami, lub jeżeli nie ma mnogo środka bezpiecznej przesyłki, jeżeli np. nie można zabezpieczyć przesyłać się mającej sumy pieniężnej, natenczas dłużnik musi wierzycielowi wynagrodzić różnicę kursu wekslowego, jeżeli takowy w miejscu skargi odnośnie do miejsca zapłaty stoi wyżej równi, jak i naodwrot może sobie odciąć różnicę kursu, jeżeli kurs wekslowy stoi niżej. Może jednak dla wierzyciela być zarówno korzystnym otrzymać zapłatę natychmiast w miejscu skargi; w takim przypadku żądanie ażeby zapłata mimo to nastąpiła w pierwotnym miejscu zapłaty, nadałoby dłużnikowi będącemu w stanie dowieść tej okoliczności, zarzut złej woli (*exceptio doli*), a wierzyciel, który nie ma w tém interesu, by na owém miejscu zapłatę otrzymać, musiałby się zadowolnić zapłatą sumy, która co do wewnętrznej wartości monety równa się sumie pierwotnie umówionej. Wreszcie może nawet być korzystniejszym dla wierzyciela, jeżeli otrzyma zapłatę w miejscu skargi; w takim znów razie miałby dłużnik podobnież prawo potrącenia sobie różnicy zachodzącej pomiędzy kursem wekslowym miejsca zapłaty, a kursem miejsca skargi. W interesach kupieckich wierzycielowi zwykle na tém zależeć będzie, ażeby zapłata nastąpiła w pewnym miejscu, a przeto stanowić tu będzie kurs wekslowy, jeżeli zapłata nastąpi weksłami. Wyrok trybunału wi-

nien jednakże, jeżeli nie istnieją inne przepisy prawne <sup>1)</sup>, opiewać tak, ażeby przyznawał powodowi tylko sumę sporną, wraz z kosztami jój bezpiecznej przesyłki do miejsca zapłaty; gdyż sposób zapłaty, która może nastąpić np. także przez wpłacenie na poczcie (przekaz pocztowy) lub zabezpieczoną przesyłkę gotówki, jest pozostawionym aż do chwili wykonania wyroku woli stron.

## 5) Zapłata procentów

### § 71.

Zobowiązanie płacenia procentów zależy, jak już powyżej zauważyliśmy, o ile polega na szczególnej umowie, od ustaw miejsca w którym kapitał zostaje użytym <sup>1)</sup>. Wynika to z pojęcia procentów: *usurae vicem fructuum obtinent*. Kapitał wierzyciela przynosi z mieniem i pracą dłużnika owoce, z których wierzyciel otrzymuje odpowiednią część; można powiedzieć, że praca i inny majątek dłużnika są gruntem, na którym kapitał wierzyciela płony wydaje. Następuje to zwykle w zamieszkaniu dłużnika, może jednak nastąpić i w miejscu innym, jeżeli dłużnik otrzymał np. pieniądze do prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego za granicą, lub do uprawy gruntów za granicą położonych. Procenta ustawowe przeciwnie, są skutkiem innego interesu lub stósunku prawnego, podlegają zatem owemu prawu miejscowemu, na którym polega tenże stósunek prawny; np. procent prawny, jaki w pewnych warunkach płacić musi kupiec, podlega prawu, któremu poddany jest odnośny kontrakt kupna; procent, który ma płacić opiekun od pieniędzy pupila nie w czasie złożonych, zależy od ustaw w siedzibie sądu opiekuńczego obowiązujących; procent, który spłacać ma pełnomocnik od użytych na swą korzyść pieniędzy pełnomocdawcy, po-

---

<sup>1)</sup> Np. art. 51 ust. 2 ustawy wekslowej niemieckiej stanowiący, że mający prawo do regresu może żądać tyle od zobowiązanego do regresu, ile wynosi kurs weksłu ciągniętego z miejsca uprawnionego na miejsce zobowiązanego

\* <sup>1)</sup> Jest to zdanie Bara, z którym zgodzić się trudno (p. wyżej str. 241).

dłega prawu miejscowemu, według którego ocenić należy stosunek pełnomocnictwa. Wielu autorów przyjęło miejsce zawarcia umowy za stanowiące o dozwolonym najwyższym procencie. Inni biorą za podstawę ustawę miejsca zapłaty, jeżeli takowe oznaczono. Zdania te polegają na przypuszczeniu, że prawo stanowiące o zobowiązaniu zależy tylko od dobrowolnego poddania się stron. Jeżeli jednakowoż strony nie mogą dowolnie wziąć za podstawę prawa obcego (np. dwaj Prusacy zawierający w Prusiech kontrakt co do przedmiotu tamże położonego — prawa amerykańskiego), natenczas nie mogą także skutecznie tego pośrednio przez dowolny wybór zagranicznego miejsca zawarcia lub dopełnienia umowy; bo i zwolennicy zdania przeciwnego przyznają, że wybór zagranicznego miejsca zawarcia lub dopełnienia umowy celem omięcia ustaw krajowych, jest bezskutecznym. Miejsce dopełnienia ma jednak, podobnie jak miejsce zawarcia umowy, znaczenie o tyle, o ile ztąd można wnosić, w którym miejscu pożyczka miała być użyta. Np. krajowiec zaciąga za granicą na pokrycie kosztów swego pobytu tamże, pożyczkę, którą zwrócić ma tamże w czasie swego pobytu. Tu należy dopuszczalność umówionych procentów ocenić według ustaw za granicą obowiązujących. Jeżeli przeciwnie, ktoś zaciąga za granicą pożyczkę, którą myśli dłużej zatrzymać i po powrocie do ojczyzny jeszcze oprocentować, należy przyjąć, że pieniądze w ojczyźnie dłużnika miały być użyte. Zawarta przy tém umowa, że wierzyciel ma otrzymać napowrót kapitał wraz z procentami w miejscu swego zamieszkania, nie może tu rozstrzygać o wysokości procentu.

Bardzo rozpowszechnioném jest także zdanie, które nie dozwala sędziemu nigdy przyznać procentu wyższego, niż go dozwalają ustawy krajowe, gdyż według ducha ustawy stopę procentową ograniczającą, sędzia nie powinien nigdy użyć swój władzy do przeprowadzenia tak niemoralnej, ogólnie szkodliwej umowy, jakim jest kontrakt lichwy. Przeciwko słuszności ostatniego zdania nie można nic zarzucić; jednakże wątpić należy, czy można umowę uważać za lichwę wtedy, jeżeli według prawa obcego, któremu umowa podlega, wierzyciel mógłby otrzymać umówiony procent od każdego innego dłużnika, a dłużnik każdemu innemu wierzycielowi takowy musiałby zapłacić. Ustawy o lichwie mają zapobiedz uciążeniu dłużnika; takowe jednak następuje w myśl ustaw w sie łzibie sądu obowiązujących tylko wtedy, jeżeli wypożyczone pieniądze w miejscu skargi mają być użyte. a istniejące tu ustawowe maximum procentu zostanie przekroczoném. Zdanie, które każe stosować ustawę sądu (*lex fori*), tém mniej uznać można za słuszną, ile że według wielu ustawodawstw w interesach ryzykownych lub

pożyczkach kupieckich wyższy procent jest dozwolonym, w innych zaś państwach wyższy procent polega często na mniejszem bezpieczeństwie prawném lub większej spekulacji kupieckiej <sup>2)</sup>).

Co się tyczy procentów zwłoki, wielu autorów biorących zresztą za podstawę ustawę miejsca zawarcia umowy, przemawia tu za ustawą miejsca zapłaty. Już wyżej staraliśmy się wykazać błędność powyższego zdania, polegającego na rozróżnianiu bezpośrednich i przypadkowych skutków umowy. Wierzyciel może w skutek zwłoki dłużnika żądać wynadgodzenia wszelkiej ztąd powstałej szkody, a jeżeli można przyjąć, że szkodę stanowią procenta w miejscu zapłaty zwyczajne, natenczas może wierzyciel takowych się domagać — okoliczność, która ze względu na kupieckie przekazy i weksle jest bardzo ważną. Należy tu przyjąć, że wierzyciel potrzebuje pieniędzy w oznaczoném miejscu zapłaty, że musiał się zatem zkądinąć o takowe postarać, za opłatą zwyczajnego tamże procentu. Może zatem wierzyciel żądać procentów zwłoki w miejscu zapłaty istniejących, musi jednak zarazem, ponieważ potrzebuje pieniędzy w miejscu zapłaty a nie gdzieindziej, tymże procentem się zadowolnić; wyższe żądanie przekraczałoby domniemaną szkodę wierzyciela <sup>3)</sup>).

## 6) Podmioty zobowiązania. Zastępstwo.

### § 72.

O tém, czy z kilku osób, którym wspólnie coś przyobiecano, lub które wspólnie dług zaciągnęły, każda solidarnie jest uprawnioną a względnie zobowiązaną, rozstrzyga prawo miejscowe, któremu w mo-

---

<sup>2)</sup> Sąd król. francuzki w Bordeaux przyznał w wyroku z 26 stycznia 1831 procenta ważne według ustaw zamieszkania i zawarcia umowy, a nieważne według ustaw francuzkich, nawet za ten czas, przez który strony we Francyi przebywały.

\* <sup>3)</sup> Osobny rozbiór kwestyi o odsetkach o tyle dziś stał się niepraktycznym, o ile dziś we wszystkich prawie krajach europejskich ograniczenia stopy procentowej zostały uchylone; i tak — w Niemczech ustawą z 14 listop. 1767, w Austrii nstawą z 14 czerwca 1863, w Danii 1859,

wie będące zobowiązanie pod względem swój treści w ogólności podlega.

Jeżeli nie jest uzasadnioném w dobrej wierze lub szczególnej istocie zobowiązania, np. w zobowiązaniu z przestępstwa, że ustawa miejsca działania (*lex loci actus*) ma zastosowanie, i jeżeli także z zamiaru stron nie można wywnioskować zobowiązania się według ustaw miejsca dopełnienia, natenczas ma zastosowanie, co do obowiązku każdego dłużnika zapłacenia długu w całości lub części, tudzież co do prawa odesłania wierzyciela poprzednio do innego dłużnika (*beneficium divisionis, excussionis*), ustawa zamieszkania. Story przytacza następujący przypadek: według prawa angielskiego, podwójne zabezpieczenie morskie tego samego przedmiotu podczas téj samój podróży, jest ważném, i w razie zaguby może zabezpieczony żądać według swego wyboru całej sumy zabezpieczonej od każdego z zabezpieczających, przy czém płacący ma stósunkowy regres (*pro rata*) do drugiego ubezpieczającego. Według prawa francuzkiego, ważném jest tylko pierwsze zabezpieczenie, które całą wartość zabezpieczonego, przedmiotu pokrywa; pierwszemu zabezpieczającemu nie służy w razie zapłaty regres do drugiego. Tu nie miałby zatem zabezpieczający, zobowiązany do zapłaty według prawa angielskiego, skargi; o regres przeciwko drugiemu zabezpieczającemu francuzowi, ani téż pierwszy zabezpieczający według prawa francuzkiego—regresu do późnziej zabezpieczającego anglika. Przeciwko zabezpieczającemu francuzowi anglik nie ma regresu, ponieważ tenże do regresu wcale zobowiązać się nie chciał; ale i francuz prawa do regresu względem anglika nie ma, gdyż według ustaw francuzkich, uzupełniających i określających jego wolę, regres miejsca nie ma.

Ważném i częstém bardzo jest pytanie, czy umowa, którą ktoś zawiera jako zastępca drugiego, została pod względem prawnym zawartą w miejscu, gdzie zastępujący lub gdzie zastąpiony się znajduje. Foelix (I, str. 225) i wiele wyroków przez Storego (§ 286 i nast.) przytoczonych, oświadcza się za pierwszym, a to z powodu, że pełnomocnik przedstawia w zupełności pełnomocdawcę; należy zatem na

---

w Hiszpanii 1856, w Holandyi i Norwegii 1857, w Szwecyi 1834, w Belgii i Włoszech (ust 1831) 1865. We Francyi zaś i w Król. Polskiem na podstawie art. 1906 i 1907 K. N. i ustawy z 16 stycz. 1811 (D. P. K. W. T. IV, str. 19) procent prawny w czynnościach cywilnych wynosi 5%, w czynnościach handlowych zaś 6% — a wyższy procent umowny nieprawny, nie może być przysądzonym. (F. K.)

rzecz zapatrywać się tak, jak gdyby pełnomocnik sam na miejsce zawarcia umowy był się udał. Dwa sposoby pojmowania są tu możliwe: pierwszy, że umowa została zawartą przez pełnomocnika, a tylko na mocy umowy pomiędzy tymże a pełnomocodawcą zawartą, lub w ogóle na mocy stosunku prawnego istniejącego między zastępującym a zastąpionym, zostaje na tegoż przelaną. Ten sposób pojmowania prowadzi jednak do zdania powyższemu wprost przeciwnego; skoro bowiem umowa pełnomocnika staje się skuteczną względem pełnomocdawcy tylko na mocy stosunku prawnego pomiędzy temi osobami istniejącego, zatem tylko o tyle, o ile tenże stosunek zezwala, to należy zobowiązanie pełnomocdawcy ocenić według ustawy, której podlega umowa między nim a pełnomocnikiem zawarta, zwykle więc — według ustawy zamieszkania pełnomocdawcy.

Drugi sposób pojmowania, według którego kontrakt należy uważać za zawarty z zastąpionym, który zatem zastępującego stawia na równi z posłańcem, prowadzi tém mniej do powyższego wyniku. Jeżeli bowiem przyjmujemy, że wola do zawarcia kontraktu (*Contraktwille*) powstała w zastąpionym a nie w zastępującym, natenczas wola ta powstać mogła oczywiście tylko tam, gdzie się znajduje zastąpiony; przypadek ten nie różniłby się zatem niczém od owego, gdy ktoś zawiera umowę listownie lub w drodze telegraficznej. Zdanie, które ocenia umowę tak, jak gdyby takowa przez zastąpionego na miejscu i osobiście zawartą została, zawiera zatem sprzeczność, bo uważa zastąpionego za stronę umawiającą się, a każe zastępującemu stanowić o umowie.

Słusznie jednak przyjąć możemy, że o umowie rozstrzygać będzie oświadczenie zastępującego uczynione w granicach udzielonego mu pełnomocnictwa, a zatem i odnoszące się do takowego prawo, że wszakże po za granice powyższe zastąpiony zobowiązany nie będzie.

Za zdaniem przeciwném przytaczano, że jeżeli strona druga wskutek prawa w miejscu zawarcia umowy obowiązującego uważała w dobrej wierze pełnomocnictwo zastępującego za obszerniejsze, stosowaną być winna w interesie bezpieczeństwa obrotu ustawa miejsca umowy. Jednakże — niesłusznie. Kto zawiera umowę z drugim, który się przedstawia jako zastępca osoby mieszkającej w inném państwie, ma powód oczywisty do oświecenia się o ustawach obowiązujących w miejscu wystawienia pełnomocnictwa. Jeżeli tego zaniechał, nie zasługuje na opiekę więcéj, niż w przypadku, jak gdyby był zawarł umowę bez wywiadywania się o pełnomocnictwie w ogólności; w jednym jak i w drugim przypadku może jednak, jeżeli polegał na wyraźném lub



milczącym oświadczeniu zastępującego, trzymać się tego ostatniego. Rozważając rzecz dokładnie, przekonamy się nawet, że ocenienie pełnomocnictwa według ustawy miejsca umowy z bezpieczeństwem obrotu pogodziłoby się nie dało. Nietylko bowiem zwykły pełnomocnik lub agent ale i ustawowy zastępca osoby prawnej, jako też i ten, który zastępuje drugiego na mocy stósunku familijnego, mógłby, zawierając umowy za granicą, jeżeli ustawy zagraniczne obszerniejsze nadają mu prawa, zastąpione przez się osoby zobowiązać w sposób nie dający się wcale z góry przewidzieć. Na cóż przydałoby się np. spółce akcyjnej ograniczyć prawa dyrektora wymaganiami przyzwalającego oświadczenia rady zawiadowczej lub ogólnego zgromadzenia akcyonaryuszów, gdyby tenże, zawierając umowy za granicą, postanowieniem tém nie był związany? Właściciel części okrętu, który według ustaw miejsca, w którym spółka właścicieli okrętów istnieje, przez porzucenie okrętu, może się od dalszych zobowiązań uwolnić, zostałby przez umowę zawartą przez żeglarsza za granicą zobowiązany do dopłaty. Gdy jednak o treści pełnomocnictwa, w myśl ogólnych dla tłumaczenia umów istniejących zasad prawnych, stanowią ustawy w miejscu wystawienia pełnomocnictwa obowiązujące, może przez to pośrednio być uzasadnioną odpowiedzialność zastąpionego podług ustaw miejsca umowy. Np. towarzystwo akcyjne ustanawia kogoś w obcym państwie stałym agentem jenerałnym i ogłasza to w pismach publicznych tegoż kraju, bez uwzględnienia odmiennego prawa obowiązującego w siedzibie towarzystwa. Publiczność jest w takim razie uprawniona pojmować pełnomocnictwo agenta w myśl ustaw krajowych.

Od odpowiedzialności zastąpionego na mocy zobowiązania odróżnienie należy powstanie prawa rzeczowego na rzeczach znajdujących się w posiadaniu zastępującego. Jeżeli według ustawy w miejscu położenia rzeczy obowiązującej prawo rzeczowe powstać może wskutek kontraktu przez zastępcę z trzecim zawartego, bez względu na pełnomocnictwo, natenczas zastąpiony traci swe prawo, bez względu na ustawę stanowiącą zresztą o stósunku zastępstwa. Wynika to z ogólnej mocy obowiązującej ustawy położenia rzeczy w prawie rzeczowym, a nie jest niebezpiecznym dla pełnomocnika, który przecież faktycznie powierzył swą własność zastępcy, a po nad wartość powierzzonego mienia nie odpowiada.

## 7) Umowy zawarte listownie.

### § 73.

Pytanie o zawarciu umów przez zastępców prowadzi do pytania dalszego—według jakiego prawa miejscowego należy ocenić umowy listownie pomiędzy nieobecnymi zawarte? Odnośnie do formy umów, rozebraliśmy pytanie to już powyżej, a z ogólnych podanych tam zasad wynika zastosowanie powszechnej reguły, według której mieszkanie stron obudwóch jest stanowczém. Tak ofiarujący jak i przyjmujący nie mają powodu żądać wyłącznego zastosowania prawa w zamieszkanii każdego z nich obowiązującego. Każdy z nich może zobowiązanie drugiego pojmować tylko tak, jakby je należało pojmować w zamieszkanii tego ostatniego. Obojętną jest rzeczą, w którym miejscu umowa pod względem prawnym przyszła do skutku tak, że jednostronne odstąpienie już nie jest możliwém, a to tém więcej, ile że co do téj okoliczności różne istnieją przepisy prawne. Mimo to jednak wielu autorów tylko na to ostatnie kładzie nacisk.

Zdanie powyżej bronione przyjmują Wachter i Savigny; ostatni jednak — z tą różnicą, że w razie oznaczonego miejsca dopełnienia żąda wyłącznego stósowania prawa w témże miejscu obowiązującego. Nie widzę potrzeby tę konsekwencyą przyjętą przez Savigny'ego zasady jeszcze raz poddawać rozbiorowi (por. wyżej § 66 uw. 4).

Przypadek, że zamieszkanie piszącego list różni się od miejsca, z którego list jest datowanym, po największej części bywa pomijanym. a przecież często się zdarza np. jeżeli ktoś prowadzi stale handel w obcém miejscu. Rozstrzygnięcie tego pytania wynika z przyjętych powyżej zasad ogólnych. Pod temi samemi warunkami, pod któremi do zawarcia umowy ustnej należy stósować prawo w témże miejscu obowiązujące, i tu prawo obowiązujące w miejscu datowania listu, ma pierwszeństwo przed prawem miejsca zamieszkania. Ważne, zastosowanie powyższej zasady poznamy w prawie wekslowém.

Jeżeli pełnomocnik zawiera wskutek polecenia listownego w miejscu swego zamieszkania interes w własném imieniu, natenczas pełnomocodawca odpowiada w zakresie i pod warunkami obowiązującemi w miejscu zamieszkania komisanta nie dlatego, że kontrakt pełnomo-

enictwa w témże miejscu został zawartym. lecz dlatego, że pełnomocnik zobowiązał się niewątpliwie według tych ustaw, a zatem i od pełnomocodawcy ma prawo żądać wynagrodzenia według ustawy swego zamieszkania. Jeżeli komisant sam zatrzyma powierzone sobie towary w charakterze kupca <sup>1)</sup>, natenczas rozstrzyga o témże kupnie prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania komisanta. Komitent musiałby bowiem przyznać prawo powyższe innym kupcom, a komisant zawarł interes pod temi samemi, co i oni warunkami. Jeżeli pełnomocnik nie zawiera interesu we własném imieniu, natenczas rozstrzygają podane powyżej zasady o zawieraniu umów przez pełnomocników <sup>2)</sup>.

Jeżeli ktoś udziela drugiemu w skutek listowego zlecenia zaliczkę, np.. komisant zakupuje towary, nie otrzymawszy pokrycia, natenczas, mimo że zobowiązania obu stron według ustaw ich miejsca zamieszkania ocenić należy, komisant będzie mógł sobie policzyć procent w miejscu wykonania polecenia zwyczajny. Wynika to, tak z zasad o zleceniu, jakoteż i z zasad o procentach pożyczek, z pierwszych—dla tego, że pełnomocnikowi należy wynagrodzić szkodę, co nastąpi tylko wtedy, jeżeli otrzyma procent zwyczajny w miejscu jego zamieszkania, z drugich—dlatego, że procent od sumy pieniężnej stósuje się do ustaw miejsca, gdzie kapitał został użytym.

## 8) Potwierdzenie (ratihabicya) umowy

### § 58.

W związku z powyższym pozostaje pytanie, czy za miejsce zawarcia umowy należy uważać miejsce, w którym umowę potwierdzono, czy miejsce, w którym ją projektowano.

---

<sup>1)</sup> Które to prawo służy mu na mocy artykułu: 376-go powszechnej niemieckiej ustawy handlowej.

<sup>2)</sup> Sąd najw. w Berlinie orzekł w pewnym wyroku, iż co do danego komisantowi w Berlinie mieszkającemu zlecenia sprzedania zboża za dostawą na wiosnę, stanowczym jest zwyczaj handl. berliński, według którego dostawa do pewnego dnia nastąpić musi, jeżeli zwyczaj ten komisantowi był znany.

Casaregis przemawia za miejscem ostatniem, mówiąc: *ratio est, quia ille ratificationis consensus licet emittatur in loco ratificantis, et ibi videtur se unire cum altero praecedente gerentis consensu, qui venit a loco gerentis ad locum ratificantis, retrotrahitur ad tempus et ad locum, in quo fuit per gestorem initus contractus* <sup>1)</sup>.

Nie można jednak tak ogólnie rozstrzygać. Jeżeli ktoś przystępuje do umowy zawartej już przez drugich z mocą obowiązującą, natenczas może oczywiście zatwierdzić umowę tylko tak, jak ją zawarto.

Ten to przypadek ma na względzie Casaregis. Jeżeli jednak kontrakt zawarto zaraz z początku pod zastrzeżeniem zatwierdzenia przez trzeciego, natenczas przypadek ten należy ocenić tak, jak gdyby ktoś drugiemu uczynił propozycję do kontraktu; zastępca strony drugiej działał tu tylko o tyle, iż sformułował projekt umowy w sposób, który prawdopodobnie uzyska zatwierdzenia strony drugiej. Miejsce, w którym ułożono projekt umowy jest ważnym jedynie tylko pod względem tłómaczenia umowy w ścisłym tego słowa znaczeniu. Pytanie przeciwie, czy przy zatwierdzeniu umowy pomiędzy temiż samemi osobami poprzednio ułożonej, stanowią ustawy miejsca, w którym umowę najpierw zaprojektowano, lub miejsca, w którym dokonano pewnych, w ustawie, lub w skutek szczególnej umowy wymaganych, formalności, zależy przedewszystkiem od tego, czy forma w mowie będąca służyć ma dla dowodu, czy też wymagana jest dla ważności umowy.

W pierwszym przypadku miejsce, w którym przywdziano umowę w pewną formę, nie może być uważanem za miejsce zawarcia umowy, zatem nie jest rozstrzygającym; w drugim—miejsce to jest właściwem miejscem zawarcia umowy, a poprzednie umówienie się stron ma tylko o tyle znaczenie, o ile punkta przedugodne mają w ogólności wagę ze względu na tłómaczenie umowy.

---

<sup>1)</sup> „Słuszna jest, ponieważ potwierdzenie chociaż następuje w miejscu potwierdzającego i tu zdaje się łączyć się z wolą poprzednio działającego, która z miejsca tego ostatniego przenosi się do miejsca potwierdzającego, to przecież odnosi się wstecz do czasu i miejsca zawarcia pierwotnego kontraktu.“

**9) Przemiana istniejących zobowiązań. Podstęp, wina, zwłoka (dolus, culpa, mora). Zaginienie przedmiotu zobowiązania.**

§ 75.

Przemiana istniejącego zobowiązania w drodze umowy nie wymaga bliższego rozbioru. Jeżeli nową umowę dodano do dawniejszej, miejscem zawarcia umowy drugiej nie jest miejsce, w którym zawarto umowę pierwszą. Druga w miejscu *B* zawarta umowa jest zatem formalnie ważną, jeżeli tylko odpowiada ustawom w miejscu *B* obowiązującym, chociażby w miejscu *A*, gdzie zawarto umowę główną, inna forma była wymagana.

Przemianę zobowiązania w skutek zawinienia zobowiązanego należy przeciwie ocenić według tych ustaw, które stanowią w ogólności o treści aktu prawnego. Jeżeli zobowiązany przez swą winę, umyślną lub nieumyślną, sprowadza przemianę zobowiązania, jest ona tylko bezpośrednim skutkiem tego, że na mocy umowy był zobowiązanym do innego zachowania się. Nie zależy nic na miejscu, w którym dopuścił się owego działania lub zaniechania; ustawy miejsca tego o tyle tylko pośredni mają wpływ, o ile według nich ocenia się szkodę wierzycielowi zwrócić się mającą. Zdanie przeciwne, które bierze za podstawę ustawy miejsca bezprawnego działania lub zaniechania, oceniliśmy już powyżej.

Według tych samych zasad należy ocenić przemianę zobowiązania w skutek zwłoki, czy to ze strony wierzyciela, czy ze strony dłużnika. Odpowiedzialność dłużnika za zwłokę nie różni się od zobowiązania wczesnego wypełnienia zobowiązania, a kara jaka spotyka wierzyciela w skutek zaniechanego przyjęcia, jest tylko bezpośrednim skutkiem zawartego w umowie ograniczenia odpowiedzialności na dłużnika ciężaczej. Szkodliwe skutki zaprzeczenia długu w procesie dla dłużnika, zależą, jako kary czysto proceduralne, od ustaw miejsca, gdzie proces się toczy.

Że przemianę istniejących już zobowiązań w skutek przypadku np., w skutek zniszczenia rzeczy, lub przez korzyści z rzeczy dłuż-

nój (owoce) ocenić należy tylko według prawa miejscowego, któremu zobowiązanie w ogólności podlega,—podług powyższego przedstawienia wcale wątpliwym być nie może.

## 10) Przelanie zobowiązań. Cesya.

### § 76.

Przelanie zobowiązań na osobę inną jako wierzyciela, stósuje się do prawa miejscowego, któremu zobowiązanie w ogólności podlega; pytanie, czy zobowiązanie zostało ważnie na osobę drugą przeniesioném, znaczy tyle co pytanie, czy zobowiązanie istnieje jeszcze na rzecz dawniejszego wierzyciela, lub czy inna osoba nabyła już prawa z tego stósunku. Zwykle zatem ustawa zamieszkania dłużnika o tém rozstrzygać będzie. Cesya lub przeniesienie roszczenia polega jednak zarazem na samoistnym interesie prawnym, zawartym między wierzycielem dawniejszym a późniejszym np., na kupnie i sprzedaży.

Wymogi i skutki tego samoistnego aktu mogą zależeć od innego prawa miejscowego, aniżeli tego, któremu podlega zobowiązanie. Jeżeli tedy przeniesienie lub cesya zobowiązania, uważana jako samoistny interes prawny, zawarty między wierzycielem poprzednim a następnym, jest ważną, natenczas oczywiście dłużnikowi nie zależy na tém, by odmówić dopełnienia umowy wierzycielowi późniejszemu. Względem pierwszego wierzyciela zabezpiecza go bowiem zarzut zléj woli (*exceptio dolí*), skoro tegoż ważnie oświadczonej woli, by uiścił się cesyonaryuszowi, zadosyć uczynił. Rzecz przedstawia się zatem tak: dłużnik zostaje uwolnionym od zobowiązania, jeżeli płaci wierzycielowi, który jest uprawnionym jako cesyonaryusz, według ustaw stanowiących o przelaniem zobowiązaniu jako takim, niemniej jednak uwalnia się także przez zapłatę wierzycielowi uprawnionemu według prawa miejscowego kontraktu cesyi. Wtedy tylko zachodzi wyjątek od zasady pierwszój, jeżeli dłużnik wié dokładnie, że wierzyciel nie przelał jeszcze, według ustaw obowiązujących cesyonaryusza, temuż spornój pretensyi; dłużnik, któryby w takim razie powoływał się na zapłatę, zostałby odpartym repliką zléj woli

(repl. doli), gdyż według wszystkich ustaw nadanych należy przyjąć, że dłużnik nie może płacić temu, któryby względem pierwszego wierzyciela uprawnionym nie był. Jedynie też powyższą zasadę można przeprowadzić w praktyce bez surowości.

Jeżeliby chciano stósować tylko prawo miejscowe, któremu podlega zobowiązanie pierwotne, natenczasby prawo wierzyciela z jednej strony było zagrożonem, a z drugiej—przeniesienie takowego z wielkimi połączone trudnościami; pierwsze—dla tego, że często oświadczenie woli, nie obowiązujące według ustawy miejsca działania, mogłoby według prawa miejscowego zobowiązania przenieść na cesyonariusza samo zobowiązanie lub przynajmniej pretensją do takowego; drugie—dla tego, że do warunków wymaganych do ważności przeniesienia zobowiązania według prawa miejscowego ustąpionej pretensyi, trudno, a czasem nawet niemożliwem byłoby stósować się w miejscu obcém. Gdyby zaś chciano stósować prawo miejsca, któremu podlega cesya, jako samoistny akt prawny, żądanoby od dłużnika znajomości wszystkich możliwych ustaw miejscowych, by mógł według nich ocenić pod własną odpowiedzialnością prawa cesyonariusza, żądanie tém mniej uzasadnione ile, że dłużnik ani przewidzieć, ani zabronić cesyi nie może.

Według powyższych zasad łatwo ocenić zapowiedzenie pretensyi według podania dłużnika już ustąpionej. Zapłatę skuteczną przez dłużnika w dobrej wierze, w myśl ustaw stanowiących w ogólności o zobowiązaniu w mowie będącém, musi każdy wierzyciel uznać; dłużnik nie może w takim razie być zmuszony do zapłaty powtórnej, chociażby zobowiązanie według ustaw miejsca cesyi jeszcze nie było przeniesioném. Jeżeli jednak zapłata jeszcze nie nastąpiła, dłużnik nie może odwołać się do ustaw terytoryalnych, dotyczących się spornego zobowiązania, w celu sprzeciwienia się zapowiedzeniu; przez zapowiedzenie skuteczniono bowiem to, że cesya, jeżeli miała miejsce, według ustaw do niej się odnoszących jest bezskuteczną; zapłata nie mogłaby nigdy nastąpić w dobrej wierze, przed zakończeniem sporu pomiędzy domagającymi się zapowiedzenia, a mniemanym cesyonariuszem. Utrzymywano, że o ważności cesyi lub przeniesienia pretensyi, stanowi jedynie ustawa zamieszkania wierzyciela, ponieważ pretensya jest tylko prawem niezmysłowém, a przeto ma tu zastosowanie, podobnie jak i co do ruchomości, zasada: *mobilia sequuntur personam (sc. domini sive creditoris)*. Widzieliśmy jednak powyżej, że zdania tego w tém znaczeniu obronić nie można; nie można zatem i na tój podstawie dowodzić ogólnej ważności ustawy zamieszkania wierzyciela. Mimo to jednak zdanie powyższe z zdaniem przez nas przyjętém co do rezultatu

najczęściej się zgadza, gdyż cesya nastą i zwykle w zamieszkaniu wierzyciela. Uznaje to pośrednio nawet Story, który ocenia ważność żyra na wekslu podług ustaw miejsca, w którym takowe nastąpiło.

O tém, czy nowy wierzyciel może pozywać dłużnika w imieniu własném, czy tylko jako cesyonaryusz—w imieniu obcém stanowi przedewszystkiém prawo miejscowe, któremu zobowiązanie w ogólności podlega. Jeżeli takowe zna tylko cesyą w ściślejszém znaczeniu, tak, iż nowego wierzyciela uważa się tylko za pełnomocnika (*procurator in rem suam*), pierwotnie uprawnionego, natenczas nie może dłużnik wskutek cesyi za granicą skuteczną znaleźć się w położeniu gorszém. Jeżeli, przeciwnie, zupełne przeniesienie pretensyi według tychże ustaw jest dopuszczalném, natenczas pytanie, czy takowe nastąpiło, rozstrzyga się według ustaw stósujących się do cesyi w ogólności. Jeżeli zatém wierzyciel nowy chce wystąpić we własném imieniu, muszą mu oba prawa miejscowe prawo to przyznawać. Prawo w siedzibie sądu zobowiązania nie ma pod tym względem innego znaczenia; jedno jak i drugie polega bowiem na prawie materyalném.

Podobnie należy ocenić dopuszczalność przeniesienia lub cesyi należności w ogóle. Jeżeli pewne tylko należności lub pod pewnymi tylko warunkami, np. po zaskarzeniu według prawa miejscowego, któremu podlegają, przeniesione być nie mogą, natenczas wierzyciel i na cesyą za granicą dokonaną zgodzić się nie potrzebuje. Jeżeli przeciwnie cesya jest dopuszczalną według prawa ostatniego, a nie jest dopuszczalną według prawa miejsca, gdzie została przedsięwziętą, natenczas cesyonaryusz lub nowy wierzyciel nie może, o ile się rozchodzi o formę cesyi, odwoływać się do ustaw miejsca działania.

Według tychże zasad ocenić należy przypadek ustawy anastazyńskiej (*legis Anastasiana*).

Ustawa ta stanowi, że cesya po nad cenę ustąpionój pretensyi jest nieważną, a dłużnik o tyle od długu zostaje uwolnionym <sup>1)</sup>. Rozstrzyga tu przeto owe prawo miejscowe, któremu podlega zobowiązanie: jeżeli takowe uznaje wierzytelność za przedmiot handlu bez ograniczenia, że cena cesyi wysokości należności musi dorównać, natenczas prawo miejsca cesyi nie ma znaczenia dla tego, że prawo to,

---

<sup>1)</sup> Por. art. 1699 Kodeksu Neapol., który stanowi, że dłużnik uwalnia się od zobowiązania względem cesyonaryusza, jeżeli mu płaci tyle, ile tenże zapłacił cedentowi wraz z kosztami, procentami i innymi przynależnościami.



ograniczając handel wierzytelnościami, nie może przecież odnosić się do takich należności, które, według swego pochodzenia, są przedmiotem wolnego handlu.

Zdanie przeciwne, według którego prawo miejscowe miałyby być stosowanem, uczyniłoby zawisłe prawa wierzyciela od okoliczności, która dla bezpieczeństwa dłużnika wcale nie ma wagi, a przez wierzyciela łatwo mogłaby być ominięta, t. j. od tego, czy cesya przypadkowo w jednem lub drugim miejscu nastąpiła. Po największej części zatem, ale nie zawsze, stanowczą będzie ustawa zamieszkania dłużnika. Można by wprawdzie, z uwagi, że ustawa anastazyjańska istnieje w interesie dłużnika, uważać sędziego zamieszkania za obowiązującego do stosowania téż w każdym przypadku, gdzie rozchodzi się o zobowiązanie przez krajowca zaciągnięte; jednakowoż nie byłoby to słusznem, gdyż nie można każdego postanowienia, chroniącego dłużnika, stosować do każdego zobowiązania, przez tegoż za granicą zawartego; dobra wiara w obrocie wymaga bowiem, by wierzyciel w prawie ustąpienia pretensyi nie był ograniczonym, jeżeli, polegając na tém prawie, dłużnikowi zawierzył.

Savigny chce co do ustawy anast. stosować prawo miejsca skargi; ustawa ta polega bowiem, według niego, na przypuszczeniu, że handel należnościami, sprzedanemi niżej wartości nominalnej, mógłby stać się dla dłużnika niebezpiecznym i uciążliwym, a zatem, jako niemoralny i ogólnie szkodliwy, zarzuconym być winien. Można jednak zgodzić się na premisę, a mimo to nie przyjąć do wniosku przez Savigny'ego z niej wyprowadzonego. Albowiem chociaż ustawa uważa wspomniany handel wierzytelnościami, co do powstania swego ję podległemi, za niemoralny, to przecież nie wynika z tego, by się to samo tyczyło wierzytelności zawisłych co do swego pochodzenia od innego prawa miejscowego, dozwalającego wierzycielowi dowolnie wierzytelność pozbyć; a z pewnością należy przyjąć, że tak nie jest, jeżeli nawet pewne wierzytelności krajowe, np. pretensye wekslowe, jako przedmioty nieograniczonego handlu, z pod ograniczenia ustawy anastazyjańskiej zostały wyjęte. Jaka niepewność powstałaby nawet dla samego dłużnika z zastosowania prawa miejsca skargi, nie dającego się nigdy z góry oznaczyć, nad tém rozwodzić się nie ma potrzeby.

**11) Wypełnienie i zniesienie zobowiązań. Pokwitowanie. Zarzut niewyliczonej sumy. Beneficium competentiae. Kurs przymusowy.**

§ 77.

Wypełnienie i zniesienie zobowiązania należy ocenić według prawa, któremu podlega zobowiązanie samo. Sposób wypełnienia zobowiązania zależy od jego treści, a pytanie, czy zobowiązanie zostało zniesionem, schodzi się z pytaniem, czy takowe jeszcze istnieje. Wypełnienie i zniesienie zobowiązania może jednakowoż, podobnie jak przemiana takowego, nastąpić w skutek szczególnego aktu prawnego, a prawu stosującemu się do tego ostatniego należy natenczas przypisać ten sam wpływ na wypełnienie lub zniesienie zobowiązania, jaki powyżej przyjęliśmy pod względem przemiany zobowiązań istniejących.

Powtórę, istnieją pewne sposoby zniesienia zobowiązania i tymczasowe zwłoki w jego wypełnieniu, które, bez względu na stosujące się zresztą do takowego prawo miejscowe, wchodzą w życie powszechnie według ustawy zamieszkania dłużnika; do takich należą modyfikacya praw wierzycieli w konkursie dłużnika i skutek przedawnienia skargi.

Wypełnienie zobowiązania polegającego na działaniu, którego za samoistny akt prawny uważać nie można, należy zatem ocenić jedynie tylko według prawa stosującego się do zobowiązania w ogólności; jeżeli przeciwnie, polega na szczególnym akcie prawnym pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem, należy — o ile nie trzeba przyjąć odniesienia się stron do prawa miejscowego zobowiązania — szczególny akt prawny zniesienia zobowiązania ocenić według prawa stosującego się do takowego, jako do odrębnego aktu prawnego. Np. według prawa miejscowego zobowiązania, zapłata weksłami i asygnacyami jest tylko warunkowem zniesieniem zobowiązania, na przypadek jeżeli weksle i przekazy zostaną zapłacone; według prawa, w miejscu zapłaty obowiązującego, warunek powyższy zastosowania nie ma. Jeżeli strony są téż same, które pierwotny kontrakt za-

warły, należy przyjąć mileżące odniesienie się do prawa, któremu zobowiązanie od początku podlegało. Jeżeli przeciwnie, strony, z których jedna drugiej płaci, mieszkają w miejscu zapłaty, należy stosować obowiązujące w témże miejscu prawo, t. j. zapłatę uważa się za bezwarunkową; odniesienie się do pierwotnego prawa zobowiązania jest tu wykluczoném <sup>1)</sup>.

Według tych samych zasad należy ocenić dopuszczalność zarzutu niewyliczonej sumy przeciwko wystawionemu przez dłużnika kwitowi. Nie ulega to wątpliwości w przypadku, jeżeli dozwoloném jest zrzeczenie się téjże skargi lub ekscypcyi w samymże dokumencie. Gdyby jednak nawet zdanie przeciwne było słuszném, to przecież nie byłoby jeszcze udowodnioném, że skarga lub ekscypcyja powyższa ma miejsce w tych przypadkach, w których przyjąć należy poddanie, czy to interesu prawnego, do którego się zapłata lub kwit odnosi, czy to odrębnego aktu zapłaty i pokwitowania, pod inne prawo miejscowe niż to, które obowiązuje w miejscu skargi, jak w ogóle zastosowanie pewnych postanowień prawnych może być wykluczoném wprawdzie nie w skutek formalnego zrzeczenia się, jednakowoż przez to, że dobra wiara w obrocie wymaga zastosowania innego odmiennego prawa miejscowego. Możliwy jest zarzucić, że zarzut niewyliczonej sumy jest tylko właściwą regułą dowodową, dowód zaś ocenić należy według ustaw sądu. Nie przecząc tego, można jednak odpowiedzieć, że jeżeli zarzut ten polega na przypuszczeniu, że kwit wystawia się zwykle przed otrzymaniem uiszczenia, przypuszczenie to nie ma zasady wtedy, jeżeli według miejscowego prawa zobowiązania (a względnie prawa miejsca zapłaty lub pokwitowania), strony o natychmiastowej skuteczności kwitu wiedziały, lub wiedzieć były powinny. Podobnie ma się rzecz z tak zwaném *beneficium competentiae*, polegającym na tém, że dłużnik ma w pewnych przypadkach prawo żądać skazania siebie tylko na taką kwotę, którą w miarę swych stosunków majątkowych, po otrąceniu tego co do utrzymania jest mu niezbędném, zapłacić jest w stanie; prawo to służy bowiem dłużnikowi tylko przeciw pewnym należnościom, zasadza się zatem na prawie materyalném tychże zobowiązań.

O *beneficium competentiae*, powstałém w skutek postępowania konkursowego, mowa będzie poniżej.

---

<sup>1)</sup> Toż samo stosuje się do nowacyi, delegacyi, ugody, pactum de non petendo i innych, od zobowiązań uwalniających umów.

O dopuszczalności zarzutu kompensaty rozstrzyga sędzia, orzekający o tyle według ustaw swoich, o ile zarzut ten należałoby odrzucić z powodów procesualnych. W przeciwnym razie jednak należy to uważać za prawo umowne wierzyciela, połączone z pewnemi wierzytelnościami, iż zarzut kompensaty uczynionym mu być nie może. Prawa tego nie może wierzyciel być pozbawionym przez to, że przypadkiem wyniesiono skargę w miejscu inném, niż tém, którego prawom podlega zobowiązanie w ogólności.

Pytanie, czy także wierzyciele zagraniczni muszą się zgodzić na ustawą naznaczony kurs przymusowy pieniędzy papierowych, które na wartości straciły. *M a s s é* <sup>2)</sup> zaprzecza; według niego, wierzyciel ma jednak być zobowiązany do przyjęcia tychże papierów podług rzeczywistej ich wartości. Chociaż wierzyciel, w kraju, którego ustawy nakazują zapłatę w pieniądzach papierowych, nie może zmusić dłużnika do dalszej zapłaty, to przecież może go wierzyciel zapoznać przed sądami innego kraju, w którego obrębie dłużnik posiada majątek, może tu wyrok opiewający na zapłacenie rzeczywistej wartości uzyskać i wykonać. Na zdanie to zgodzić się jednak nie możemy.

Z tém samém prawem, co skuteczność kursu przymusowego, można by także zaprzeczyć skuteczności innego, całkowitego lub częściowego zniesienia zobowiązania, np. przez przedawnienie, gdyby takowa nie miała nastąpić według ustaw, którym wierzyciel osobiście podlega.

Jeżeli sporne zobowiązanie podlega w ogólności ustawom kraju, w którym zaprowadza się kurs przymusowy, natenczas i zniesienie takowego ocenić należy według ustaw stanowiących o kursie przymusowym. Okoliczność, że zapłata p r z y p a d k i e m ma nastąpić w miejscu w tymże kraju położoném, nie jest jednakże stanowczą. Jeżeli np. dwóch obywateli, zawierając umowę w kraju własnym, postanawia z przyczyn wygody, że zapłata ma nastąpić w innym kraju (miejscu), w którym później, t. j. po zawarciu téjże umowy zostaje zaprowadzonym kurs przymusowy, to wierzyciel musi wprawdzie przyjąć pieniądz papierowy, gdyż przymus do przyjęcia zapłaty w papierach odnosi się bez wyjątku do wszystkich wypłat w kraju uskuteczniomych, jednak nie potrzebuje przyjąć go jak tylko podług rzeczywistej wartości.

---

<sup>2)</sup> Str 180.

Zdanie to i pod względem praktycznego zastosowania nie ulega trudności. Kurs przymusowy zostaje zaprowadzonym tylko w ostatecznej potrzebie, gdyż środek ten sprowadza nader niepomyślne skutki dla kredytu państwa i jego obywateli. Przeprowadzenie zdania przeciwnego mało bardzo by pomogło, gdyż rzeczą przypadkową jest, czy dłużnik posiada za granicą majątek lub nie, a gdy dłużnik nie mógłby przesyłać przedmiotów majątkowych ani pieniędzy wierzycielowi, bez obawy, żeby mu takowych nie zaaresztowano, przeto zatałmowiłoby to handel, ku szkodzie ogółu. Inaczej miałyby się jednak rzecz wtedy, gdyby, czego jednak bez wyraźnego postanowienia ustawy przyjąć nie można, kurs przymusowy odnosił się także do takich należności, które co do swęj istoty należą do za granicy, a które tylko przypadkowo mają być zapłacone lub zaskarżone w kraju, gdzie obowiązuje kurs przymusowy. Zniesienie zobowiązań tylko względem obcokrajowców, lub sprzeciwiająca się prawu narodów konfiskacya, nie obowiązuje państw ani poddanych obcych. Zniesienie zobowiązania w skutek prawomocnego wyroku, stósuje się do zasad, które rozbierzemy w prawie procesowém.

## **12) Zniesienie i modyfikacya zobowiązań w konkursie w szczególności.**

### § 78.

Wpływ oświadczonej niewypłatności lub upadłości dłużnika na zobowiązanie może być dwojakim: raz może się tyczyć egzekucyi, a powtóre—zobowiązania samego. Pierwszy skutek ogłoszonej upadłości należy do nauki o uznaniu i wykonaniu wyroków zagranicznych, drugi należy tu; polega on na zachodzącém według niektórych ustaw konieczném moratorium i na całkowitém lub częściowém zniesieniu zobowiązań, które zwłaszcza w upadłości kupieckiej, następuje na mocy ustawy, lub w skutek uchwały większości wierzycieli <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Według prawa angielskiego, jakoteż i austryackiego, kupiec w razie niezawinionej upadłości, uwalnia się od dalszych zobowiązań kupieckich, przez odstąpienie wierzycielowi swego majątku (t. zw. ugoda przymusowa, *Zwangsausgleich*).

Zdanie przyjęte przez Story'ego, tudzież przez sądy angielskie i amerykańskie, uznaje zniesienie zobowiązania i w powyższym przypadku względem państwa zagranicznego tylko wtedy, jeżeli następuje stósownie do ustaw obowiązujących w miejscu zawarcia lub dopełnienia umowy, gdyż powyższe zniesienie zobowiązania wynika z domniemanój woli stron, należy je przeto uważać za prawo umowne. Z tego zdania wynikałoby jednak, że ustawa nowa, tycząca się zniesienia zobowiązania w konkursie, nie miałaby skutku względem zobowiązań poprzednio zaciągniętych: gdyż umowne prawa już nabyte (*jura quaesita*) nie zostają dotknięte owemi ustawami. Zdanie, że powyższe zniesienie zobowiązania uważać należy za polegające na umowie, jest — pominiawszy nawet wzgląd powyższy — i z tego powodu nieuzasadnioném, bo przypuszcza, iż strona umawiająca się, obiecując zupełne dopełnienie zobowiązania, przypadek niewypłatności wyjmuje. Przyjąć zaś coś podobnego, bez wyraźnej umowy stron, sprzeciwia się ogólnie uznanym zasadom o treści umów, według których przyjmuje się, że każdy, kto obowiązuje się do uiszczenia w ogólności możliwego, chce także względem strony drugiej dopełnić takowego w zupełności. Podobnież nie można rozstrzygnięcia powyższego pytania uczynić zawisłém od tego, czy wierzyciel jest poddanym państwa, którego ustawa zniesienie zobowiązania orzeka. Wynikałaby bowiem ztąd oczywista szkoda wierzycieli krajowych względem oboekrajowych. W ogóle zaś nie zależy, jak to wykazaliśmy wyżej, w stósunkach wynikających z zobowiązań, na mieszkaniu wierzyciela.

Słuszném zdaje się być rozstrzygnięcie następujące. Ustawa, która orzeka zniesienie przez konkurs należytości nieuiszczonej lub nieuiszczonej w całości, i która nadaje moc prawa umowie o moratorium przez większość wierzycieli uchwalonój, ma przedewszystkiém na oku zabezpieczenie dłużnika przed ponowną natarczywością wierzycieli. Cel ten może być osiągniętym tylko w ten sposób, jeżeli każde zobowiązanie dłużnika, bez względu na miejsce, gdzie powstało lub ma być dopełnioném, przepisowi powyższemu ulega. Jakże byłby możliwym sprawiedliwy podział majątku dłużnika, gdyby wierzyciele zagraniczni, lub wszyscy ci, którzy za granicą z dłużnikiem umowę zawarli, mogli wprawdzie podobnie jak wierzyciele krajowi brać udział w korzyściach prędkiego zakończenia konkursu, ale zarazem mogli natychmiast ponownie przeciwko dłużnikowi uzyskać egzekucyę?

Sędzia kraju, w którym miała miejsce upadłość uwalniająca dłużnika, może bezwątpienia zastosować także ustawy te do zo-

bowiązań za granicą lub z wierzycielami zagranicznymi zawartych <sup>2)</sup>).

Podobnież i sędziowie zagraniczni obowiązani są prawo to uznać. Przedewszystkiēm ulegają wierzyciele, którzy się do sądu konkursowego zgłosili, tējże ustawie, gdyż się takowēj poddali. Chcąc korzystać z dobrodziejstw konkursu, muszą zatḗm przystać takżę na jego niekorzyści. Ze względu na wszystkich wierzycieli, nawet tych, którzy należytości swoich w sądzie konkursowym nie objawili, stanowczą jest jednak okoliczność, że sędzia musiałby w przypadku, gdyby według jego ustaw krajowych podobne zniesienie prawa wierzycieli istniało, stósować takie postanowienie do wszystkich wierzycieli; musi zatḗm to prawo przyznać takżę sędziemu zagranicznemu.

Zdanie to odpowiada takżę wymaganiom obrotu w zastósowaniu praktycznḗm. Wierzyciel nie ma umownego prawa do zupełnego zaspokojenia, podobnie jak dłuźnik nie ma prawa umownego do częściowego uwolnienia. Wierzyciel nie może, w chwili kiedy dłuźg zostaje zaciągnięty, mieć na względie ustaw konkursowych pewnego kraju, gdyż nie jest wiadomḗm, czy dłuźnik w chwili otwarcia upadłości w jednym lub drugim kraju majątek posiadać będzie. Nie można tedy mówić o uzasadnionej nadziei wierzyciela, któraby doznała zawodu, a zarazem interes wierzycieli, właśnie przy zastósowaniu tego zdania, najlepiej będzie strzeżonym. Zdanie przeciwnę musi, nie chcąc wyrządzić szkody wierzycielom krajowym, wykluczyć wierzycieli zagranicznych, co jednak według ustaw wszystkich prawie państw i według ogólnych zasad równouprawnienia obywateli własných i obcokrajowych należy zarzucić. Wreszcie zdanie to przeszkadza dłuźnikowi w nabyciu majątku w kraju obcym; wszędie śięga go możliwość skargi z dawnego stósunku obowiązkowego ze strony wierzyciela zagranicznego, a niepewność ta, idąca na korzyść wierzycieli wcześniejszych, stać się może tḗm szkodliwszą dla późniejszych, niekonkursowych wierzycieli dłuźnika. Ustawy, które orzekają zniesienie zobowiązania w konkursie, przypuszczają jednak, że rzeczywisty konkurs lub rzeczywista upadłość kupiecka (według prawa angielskiego i austriackiego zachodzi między obudwoma przypadkami znaczna różnica)

---

<sup>2)</sup> Por. np. Ustawę austriacką z 25 grudnia 1868, która stanowi, że sędzia konkursowy ma do roszeń obcokrajowców stósować podobnie ustawy krajowe, o ile takżę krajowcy za granicą równego w konkursie obcokrajowca doznają uwzględnienia.

w obrębie państwa nastąpiły, lub jeżeli się rozchodzi o konkurs częściowy, że pretensya, o którą się rozchodzi, do tegoż konkursu częściowego należała. Jeżeli tedy przeciwko dłużnikowi nie miał miejsca konkurs, lecz tylko postępowanie egzekucyjne, dłużnik nie może powołać się na ustawę, która orzeka powyższe postanowienie, tylko w przypadku rzeczywistego konkursu.

### **13) Zniesienie zobowiązania w skutek przedawnienia skargi.**

#### § 79.

Pytanie, według jakiego prawa miejscowego należy ocenić warunki i skutki przedawnienia skargi o pretensye osobiste, chociaż często przez autorów rozbierane, mimo to nadzwyczaj jest sporném. Cztery różne zdania możemy tu rozróżnić. Według zdania pierwszego (Huber, Hommel, Seyer, Mühlenbruch, Weber, Burge, Wheaton, Story, Holzschuher, Beseler, Mittermajer) przedawnienie jest tylko proceduralnym środkiem dochodzenia pretensyi, a przeto—zależnym od ustaw obowiązujących w siedzibie sądu. Jako dalszy powód tego przytaczano, że ustawy o przedawnieniu mają na celu usunięcie sporów o dawne i zapewne już zgasłe pretensye, a to w interesie porządku i bezpieczeństwa ogólnego; prowadzić zatem podobne spory przed sądami ustawa nie może dozwolić ani własnym stronom, ani obcym, ani co do zobowiązań za granicą zaciągniętych, ani co do zawartych w kraju, lub tu dopełnić się mających.

Skarga nie jest jednakowoż tylko prawem procesowém; prawami procesowemi są tylko te, których znaczenie ogranicza się do pewnego procesu i których istnienie zawarowaném jest wszczęciem procesu. Podobnie jak zobowiązanie naturalne, które nie ma skargi zaraz przy zrodzeniu, nie jest zobowiązaniem niezupelném z powodów procesowych, podobnież nie jest niém zobowiązanie, które, pierwotnie zupełnie ważne, następnie w skutek upływu czasu, w cią-



gu którego miało być zaskarżoném, staje się zobowiązaniem naturalném.

Oprócz tego uwzględnić należy jeszcze i to, że według niektórych ustawodawstw skutek przedawnienia pretensyi osobistych nie jest ograniczonym li tylko do pozbawienia takowych skargi; czyż np. ustawa hanowerska z 22 Września 1850, która wykluczała dochodzenie skarg osobistych w drodze kompensacyi <sup>1)</sup>, lub ustawa, która, po upływie czasu przedawnienia, zobowiązanie uznaje za zgasłe <sup>2)</sup>, tyczy się tylko sądowego dochodzenia zobowiązania?

W takich przypadkach wahają się nawet zwolennicy zdania powyższego stósować ustawę sądu (*legem fori*).

Pierwszy z przytoczonych powodów nie może zatem uchodzić za trafny. Podobnież i drugi. Przepis, że skarga o pewne roszczenia w przeciągu pewnego czasu ulega przedawnieniu, nie ma bowiem tego znaczenia, jakoby przedawnione pretensye wcale przed sądem nie miały być dochodzone; przeciwnie owszem zależy wniesienie zarzutu przedawnienia od woli pozwanego <sup>3)</sup>, a w każdym razie nie stoi temu na zawadzie, by rozstrzygać o dawniejszém istnieniu pretensyi zadawnionych w drodze incydentalnej lub prejudycyalnej.

Na uwadze, że przedawnienie należy, jak wykazaliśmy, do prawa materyalnego, polega zdanie drugie (Hert, Cocceji, Ricci, Reinhardt, Renaud, Kori; Bartolus, Burgundus, Massé, Savigny; Seuffert, Schöffner, Heffter), które każe rozstrzygać o przedawnieniu skargi temu prawu miejscowemu, któremu podlega zobowiązanie w ogólności. Według tego zatem, czy miejsce powstania lub dopełnienia zobowiązania uważać się będzie za stanowcze, ma i tu służyć za podstawę ustawa miejsca zawarcia lub dopełnienia umowy.

Z okoliczności téj jednakowoż, że przedawnienie skargi należy do prawa materyalnego, nie wynika jeszcze, ażeby takowe podlegało ustawom miejsca powstania lub dopełnienia zobowiązania, jeżeli treść

---

<sup>1)</sup> Jak to czyni także kodeks francuzki (arg. art. 1291).

<sup>2)</sup> Np. pruski Landrecht ks. I, tyt. 6, § 54: kto nie dochodzi sądownie szkody mimo kontraktu sobie zrzędzonej w przeciągu lat trzech... traci swe prawo; podobnież ustawa austryacka w §§ 1451 i następnych uznaje zgaśnięcie w skutek przedawnienia, nietylko skargi ale i prawa.

<sup>3)</sup> Np. § 1501 ustawy austr., który przepisuje, że sędzia nie powinien uwzględnić przedawnienia z urzędu, lecz dopiero w skutek zarzutu strony zapozwanej.

tego ostatniego, według tychże praw ocenić należy. Mianowicie zaś, nie można uznać umownego prawa stron do pewnego czasu przedawnienia, które to prawo umowne uważają często za przyczynę stósowania ustaw miejsca zawarcia lub dopełnienia.

Chociaż skutków kontraktu nie można uważać za milcząco umówione, to przecież za prawo umowne nie można uważać niczego, co, milcząco w umowę przyjęte, sprzeciwiałoby się wyraźnej woli stron. Wyraźna zaś wola stron zdąża do wypełnienia umowy, podczas gdy przyjęcie umownego czasu przedawnienia przypuszcza, że strony, zawierając umowę, już miały na oku niedotrzymanie takowej, co najmocniej sprzeciwiałoby się dobrej wierze, której należy przestrzegać we wszystkich stósunkach. polegających na umowie. Według tego zdania przedawnienie nie byłoby karą dla powolnego wierzyciela, obroną przed dawnymi i nieuzasadnionymi pretensjami, lecz nagrodą za złamanie umowy.

Nie można dalej przyjąć, ażeby strony miały na względzie czas przedawnienia w miejscu zawarcia lub wypełnienia umowy istniejącej wtedy, jeżeli umowę przypadkiem tylko zawarto za granicą, lub tylko przypadkiem tam jój miano dopełnić, a wreszcie umownego czasu przedawnienia nie można już wcale stósować do zobowiązań, nie polegających na umowie.

W końcu wykluczamy także ogólne stósowanie ustawy kontraktu (*lex loci contractus*) z powodów następujących. Gdyby przedawnienie było istotnie związanem z powstaniem zobowiązania prawem nabytém (*jus quaesitum*) stron, toby nowa ustawa, wprowadzająca przedawnienie zobowiązań, nie mogła być odniesioną do pretensyj, powstałych przed jój ogłoszeniem. Wynik ten jest jednak bezsprzecznie mylnym, gdyż przez to byłyby właśnie najdawniejsze i najmniej pewniejsze pretensje usunięte z pod przedawnienia. Nadto mogłyby strony przez dowolne oznaczenie zagranicznego miejsca dopełnienia, lub przez podróż za granicę, lub wreszcie—położenie na kontrakcie daty miejsca zagranicznego, wykluczyć czas przedawnienia ustawami krajowemi zakreślony, coby się sprzeciwiało tak ogólnie uznanemu zdaniu, jakoteż i wyraźnemu postanowieniu niektórych ustawodawstw <sup>4)</sup>.

Jeżeli dalej przedawnienie jest instytucją, mającą na celu ochronę ogólnego bezpieczeństwa prawnego, jak to przyjąć należy według

---

<sup>4)</sup> Ustawa austriacka zabrania np. stronom wymówić sobie dłuższy czas przedawnienia, coby w powyższym przypadku pośrednio uczynić mogły.

ustaw wszystkich wykształconych narodów, jakże mogłoby być zamiarem ustaw, usunąć stósunki majątkowe swych obywateli z pod tego ochronnego przepisu dla tego, że umowę zawarto za granicą, lub że tam ma być dopełnioną?

Wyluszczone w końcu powody zbijają także zdanie Pothier'a, który sam jeden z autorów każe rozstrzygać o przedawnieniu ustawom zamieszkania wierzyciela. W obronie tego zdania przytoczyć można i tak tylko powód, który już w prawie rzeczowém jako błędny zbilismy, że utracić można prawo pewne tylko na podstawie ustaw własnego zamieszkania.

Ostatnie wreszcie zdanie (Voet, Boullenois, Pohl) każe rozstrzygać o przedawnieniu ustawom zamieszkania dłużnika, a nakazuje to istotnie cel przedawnienia skarg osobistych. Przedawnienie ma chronić dłużnika przed roszczeniami wątpliwemi prawdopodobnie nieuzasadnionemi lub zniesionemi, a tém samém ma ono być dźwignią bezpieczeństwa ogólnego. Jeżeli jednak ten środek ochrony ma osiągnąć swój cel, musi stósować się do wszystkich zobowiązań poddanych państwa, podobnie jak z drugiej strony nie może się odnieść do zobowiązań obcokrajowców, którzy tylko chwilowo bawią w naszym państwie, a zaciągniętych zobowiązań u nas na się nie przyjmują i nie wypełniają. Gdyby nie chciano stósować ustaw o przedawnieniu do wszystkich przez naszych poddanych zawartych zobowiązań, dozwolnoby wierzycielowi—w przypadku, jeżeliby według ustaw miejsca, gdzie zobowiązanie powstało lub ma być wypełnioném, przedawnienie wcale nie miało miejsca,—ustawicznie niepokoić naszego obywatela takimi przedawnionemi pretensjami i na odwrót, gdyby obcokrajowców zapozwano przypadkiem przed nasze sądy, bezpieczeństwo prawne zostałoby w najwyższym stopniu zwiehnęte przez zastosowanie naszych ustaw, i to tak ze szkodą wierzyciela, jako téż i dłużnika.

Możnaby zarzucić, że uwagi powyższe stanowcze są wprawdzie dla sędziego zamieszkania dłużnika, ale nie—dla innego sędziego. Jeżeli jednak ustawodawstwo nasze stósownie do celu przedawnienia chce stósować nasz czas przedawnienia do wszystkich zobowiązań zaciągniętych przez naszych obywateli, toz nie można przyjąć, żeby nie przyznawało tego samego prawa państwu obcemu. Do tego zważyć należy i to, że i tak skarga w miejscu zamieszkania dłużnika

wytoczoną zostanie, a już w tém leży odniesienie się do ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania dłużnika <sup>5)</sup>).

Jeżeli zatem, jak powyżej wykazaliśmy, przedawnienia skargi za prawo umowne stron uważać nie można, to z uwagi, że niepewną zawsze jest rzeczą, czy będzie można zdybać dłużnika w miejscu powstania lub dopełnienia zobowiązania, lub czy posiada tu jaki majątek, czy zatem będzie można przeprowadzić skargę aż do egzekucyi bez pomocy sędziego zamieszkania—nie będzie nawet w témże wykluczeniu prawa, obowiązującego w miejscu powstania lub zawarcia umowy, leżało zawiedzenie uzasadnione oczekiwaniania wierzyciela.

Wyjątek przyjmując jednak musimy ze względu na cel przedawnienia w przypadku następującym. Jeżeli ktoś prowadzi stale handel za granicą, np. posiada tam zakład handlowy lub fabrykę, lub zajmuje się tam uprawą roli, albo téż odwiedza tamtejszy zakład naukowy i zaciąga długi ze względu na ten szczególny stosunek, np. student na utrzymanie życia podczas studyów w miejscu wszechnicy, natenczas obie strony oczekują wytoczenia skargi, w przypadku, gdyby do takowej dano powód, w témże miejscu a nie w miejscu zamieszkania dłużnika <sup>6)</sup>).

W takich przypadkach ocenienie przedawnienia według ustaw właściwego zamieszkania—dopóki długi powyższy trwał—szkodziłoby tylko bezpieczeństwu prawnemu, a nadto przyjmując nie można, że ustawy zamieszkania, stanowiące o przedawnieniu skargi, mają się odnosić do takich roszczeń, które zwykle nawet nie bywają zaskarżane w miejscu zamieszkania. Jeżeli ów trwały stosunek ustał, np. kupiec lub fabrykant zwinął zakład handlowy za granicą położony, student opuścił uniwersytet, natenczas idą w zastosowanie te same zasady, które rozstrzygają w razie zmiany zamieszkania dłużnika.

Dla zbicia tego zdania przytaczano, że jeśli zamieszkanie dłużnika ma być stanowczém, tenże może przez zmianę swego zamieszkania wierzyciela dowolnie prawa pozbawić. Jeżeliby np. w dawniejszém zamieszkaniu dłużnika obowiązywało dziesięcioletnie przedawnienie, w nowém zaś tylko 5-cio letnie, natenczas w razie, gdyby dłużnik

---

<sup>5)</sup> Zasadę tę wypowiadają orzeczenia tryb. najw. w Berlinie z 14 Lutego 1855 i 19 Lipca 1854 w zbiorze orzec. tom 28;—por. także orzec. trybunału król. w Paryżu z 29 Marca 1836 (Sirey 36, 2 str. 457).

<sup>6)</sup> Według prawa rzymskiego możnaby nawet w niejednym z podobnych przypadków miejsce owe uważać za zamieszkanie (*domicilium*) dłużnika.

po upływie 5-ciu lat miejsce zamieszkania zmienił, prawo wierzyciela narazby zgasło. Wynik ten jednak nie okaże się, jeśli zdanie nasze przeprowadzimy konsekwentnie. Pretensya wierzyciela podlega bowiem ustawom o przedawnieniu w zamieszkaniu dłużnika obowiązującym dopiero od téj chwili, od którój dłużnik tu się przeniósł. Do téj chwili należy warunki przedawnienia ocenić według ustaw dawniejszego zamieszkania; jeżeli zaś przedawnienie upłynęło według tychże dopiero w połowie, należy takowy i według ustaw nowego zamieszkania liczyć tylko w połowie. Wierzyciel mógłby zaś w danym przypadku skarżyć jeszcze przez  $2\frac{1}{2}$  lat w nowém zamieszkaniu dłużnika 7). Jestto ten sam sposób obliczania, który ma zastosowanie w prawie rzymskiém przy 10-ciu i 20-to letniem zasiedzeniu *inter praesentes* i *inter absentes* (por. Pandekta Puchty § 156). Z tego wynika także, że w skutek zmiany zamieszkania przedawnione już prawo odzyskaném być nie może 8).

Postanowienia o przerwie przedawnienia i o służących pewnym osobom przywilejach nie zawierają nic odmiennego 9). Pytanie czy rozpoczęte przedawnienia zostało przerwaniem, schodzi się z pytaniem, czy należy wliczyć czas, który upłynął aż do wypadku przerywającego przedawnienia, a pytanie, czy służy pewnej osobie przywilej co do przedawnienia, schodzi się znów z pytaniem, czy wymaga się wyjątkowo dla spornej pretensyi dłuższego czasu przedawnienia 10).

---

7) Trzymając się jednak tego sposobu obliczania, jaki przyjętym jest w przypadku, jeśli nowa ustawa wprowadza czas przedawnienia krótszy niż dawniejsza t. j. ze dłużnik może albo kontynuować dawniejszy czas przedawnienia, albo, chcąc korzystać z krótszego czasu, musi liczyć na nowo—dojdziemy do rezultatu dla wierzyciela jeszcze korzystniejszego t. j. że mógłby jeszcze przez 5 lat w nowém skarżyć zamieszkaniu.

8) Por. wyrok trybunału najw. w Berlinie z 19 Lipca 1854 (zbiór orzeczeń tom 28 str. 70).

9) Por. wyrok trybunału najw. w Berlinie z 15 Stycznia 1845 u Kocha: Landrecht, I, str. 45.

10) Por. wyżej § 44, uwaga 7, o przywilejach osób prawniczych i pozostających pod opieką.

## 14) Przejście zobowiązania na dziedziców.

### § 80.

Pytanie, czy zobowiązanie przechodzi na dziedziców, należy zdaniem naszym rozstrzygać według następujących zasad.

Jakie zobowiązania przechodzą na dziedziców przez przyjęcie spadku, należy najpierw ocenić według prawa miejscowego, według którego następuje w ogólności przyjęcie spadku. Następnie musi jednak zobowiązanie, ażeby wiązało dziedzica, mieć ten skutek także według ustaw, którym zobowiązanie samo przez się podlega.

I tak, dziedzic osoby w kraju powszechnego prawa rzymskiego zamieszkałej, która zawiązała stósunek spółki we Francyi i w nim pozostawała, nie byłby obowiązany do pozostania w spółce, mimo że umowa spółki na mocy wyraźnego postanowienia umownego przechodzi, według prawa francuzkiego (art. 1868), na dziedziców. Przeciwnie np. według prawa angielskiego (*common law*) nie byłby dziedzic spadku nieruchomego (*heir*) w zasadzie obowiązany przez zwykłą umowę spadkodawcy, lecz dopiero na mocy tak zwanego dokumentu pod pieczęcią (*instrument under seal*), który wyraźnie wypowiada zobowiązanie dziedzica, podczas gdy według powszechnego prawa rzymskiego przechodzi zawsze zobowiązanie z umowy na dziedziców zobowiązanego; zwykłego zaś zobowiązania z umowy, które na mocy swego powstania należałoby ocenić według *common law*, nie możnaby dochodzić przeciwko dziedzicom zobowiązanego, chociaż ci mieszkają w kraju prawa rzymskiego.

Także i do tego, by zobowiązanie czynnie na dziedziców przejść mogło, postanowienie to potrzebném jest tak według ustaw, którym na mocy swego powstania podlega zobowiązanie, jak i według ustaw stanowiących o spadku.

**15) Tłómaczenie umów. Zaskarżanie umów, mianowicie: nadmierne pokrzywdzenie (*laesio enormis*), zniesienie z powodu braków w przedmiocie umowy, prawo odstąpienia od umowy (*Reurecht*), odstąpienie przy danym zadatku, odkup, restytucya, wpływ warunku na umowy, rozbiór poszczególnych umów.**

§ 81.

Tłómaczenie umów pojmują niektórzy autorowie w znaczeniu obszerniejszém tak, iż rozumieją przez nie treść umów w ogólności, o ile takowa wolą stron zmienioną być może. Słuszniej jednak ogranicza Savigny pytanie o tłómaczeniu umów do tych wątpliwości, które się z dosłownego brzmienia umowy nasunąć mogą. Pewnej reguły, wystarczającej na wszelkie przypadki względem tłómaczenia umów w tém znaczeniu, w prawie międzynarodowém podać nie podobna, podobnie jak niemożliwą jest rzeczą poddać pod jedną zasadę tłómaczenie aktów prawnych w obrębie tegoż samego prawa miejscowego, które to pytanie, z pytaniem naszym jest, ściśle biorąc, identyczném. Tak tu, jak tam rozechodzi się o to, aby prawdziwą wolę stron z słów ich, działań i z okoliczności wynaleźć.

Pośrednio jednak pytanie, które prawo miejscowe stanowi o akcie prawnym, jest o tyle ważném, ile że, jeśli dobra wiara wymaga zastosowania prawa w miejscu zawarcia umowy obowiązującego, tém samém i tłómaczenie umów według tamże istniejącego zwyczaju językowego jest uzasadnioném.

Związku tego nie uznaje Savigny i dochodzi przez to do sprzecznego rezultatu, że, podczas gdy stósowanie prawa miejscowego polega na domniemanéj woli stron, i ztąd wnosi się ogólne stósowanie prawa w miejscu dopełnienia obowiązującego, to przeciwnie dla tłómaczenia umów, które nie mniej polega na domniemanéj woli stron, wcale różne miejsce, ze względu na zwyczaj językowy i użyte słowa, ma być stanowczém.

Szczególnie ważnym w tym względzie jest język, którego strony umawiające się używały i miejsce, w którym umowę zawarto, a przy umowach między nieobecnymi zawartych także miejsce, z którego odnosne pisma (formularze) są datowane <sup>1)</sup>.

Podane w prawie rzymskiem zasady tłumaczenia, według których umowy tłumaczyć należy w wątpliwości na niekorzyść stypulanta, sprzedawcy i najmodawcy, nie stają temu na przeszkodzie, odnoszą się one bowiem do tłumaczenia w zakresie tego samego języka, nie zaś do pytania: który z kilku języków ma być stanowczym?

Zaskarżalność umów podlega temu samemu prawu, według którego ocenia się ważność takowych. Zaskarżalność jest bowiem tylko niezupełną nieważnością umowy, należy zatem, jak słusznie orzekł trybunał najwyższy w Berlinie pod dniem 11 Lutego 1858 (zbiór orzeczeń II, str. 51), do prawa materyalnego.

Zaskarżenie kupna z powodu pokrzywdzenia nad połowę, lub z powodu braków w przedmiocie kupionym, prawo odstąpienia od umowy za utratę zadatku, prawo odkupu, restytucya przeciwko umowie są zastosowaniem powyższej zasady.

Niewątpliwie należy wpływ warunków na umowę ocenić nie według prawa obowiązującego w miejscu dopełnienia, lecz według prawa, które w ogóle z resztą do interesu tego stosować należy, mianowicie zatem według prawa obowiązującego w miejscu zawarcia umowy. Ziszczenie lub nieziszczenie się warunku uwalnia umowę od zdarzenia warującego, a rzecz przedstawia się tak, jak gdyby zawarto umowę bezwarunkowo, lub nie zawarto jój wcale.

Rozbierzemy jeszcze poszczególne ważniejsze umowy. O kontrakcie kupna wspominaliśmy już nieraz. Szczególnie ważnem jest przejście własności i niebezpieczeństwa rzeczy kupionój. Pierwsze pytanie

---

<sup>1)</sup> Por. wyrok sądu najw. w Lubeece podany w Goldschmidta czasopiśmie dla prawa handlowego: dom handlowy w Bremie zawarł kontrakt z angielskim właścicielem okrętu w Southfield i to w języku angielskim, przy użyciu zwykłych angielskich formularzy. Sąd najwyższy tłumaczył przyjętą w umowie t. zw. „klauzulę penality“ zwykłą w kontraktach angielskich tak, jakby takową rozumiano w Anglii a nie w Niemczech, gdyż nie tylko zawarto umowę w Anglii, ale i strony umawiające się, z których jedna była Anglikiem, formularza w Anglii zwyczajnego użyły do umowy. (Według prawa angielskiego klauzula ta nie ma prawnego znaczenia, gdyż poszkodowany mimo niój nie może żądać więcej, niż wynagrodzenia szkody).



załatwiliśmy już wyżej (§ 61); wystarczy tu nadmienić, że według tego, co powyżej powiedzieliśmy, ocenia się zamiar stron umawiających się względem tego, czy własność ma przejść według prawa stanowiącego o zobowiązaniu w ogólności; dalsze zaś pytanie, czy zamiar ten jest wystarczającym, i jakie formy do przejścia własności są potrzebne, ocenia się według prawa rzeczy położonej (*lex rei sitae*).

Jeżeli jednak przy umowie kupna listownie zawartej ustawy zamieszkania każdej z stron umawiających się, stanowią o jej zobowiązaniu, a zawierają postanowienia sprzeczne, że kupujący lub sprzedawca ponoszą w danym przypadku niebezpieczeństwo zaginięcia rzeczy, natenczas ma zastosowanie prawo dla pozwanego korzystniejsze. Np. według powszechnego prawa rzymskiego, niebezpieczeństwo rzeczy przechodzi z chwilą zawarcia umowy na kupującego; według prawa pruskiego przeciwnie (Landrecht, I, II, § 100) uważa się kontrakt kupna za rozwiązany, jeżeli rzecz przez przypadek zupełnie zniszczała. Otóż w tym przypadku nie mógłby w razie zawarcia umowy listownej w Berlinie mieszkający kupiec zostać zapozwanym przez sprzedawcę mieszkającego w Hanowerze—gdzie obowiązywało powszechne prawo rzymskie—o zapłatę ceny kupna, ale i na odwrót sprzedawca mieszkający w Berlinie nie mógłby żądać ceny kupna od kupca mieszkającego w Hanowerze, jednak żądanie zwrotu zapłaconej ceny kupna w każdym razie jest wykluczonem.

Obowiązek do ewikyci należy ocenić według zasad stanowiących w ogólności o prawie miejscowym kontraktu kupna, podobnie także obowiązek jednej ze stron umawiających się do wynagrodzenia stronie drugiej kosztów kontraktu i należności stemplowych.

Umowy o najem lub dzierżawę rzeczy nieruchomości należy prawie bez wyjątku ocenić według ustaw obowiązujących w miejscu, gdzie się przedmiot najmu znajduje. Tu należy jeszcze mniej domniemywać się wyjątków, niż przy kontrakcie kupna, gdyż umowa najmu połączoną jest z trwałym używaniem przedmiotu najętego a po największej części także z trwałym pobytym najemobiercy w miejscu najętej lub dzierżawionej rzeczy. Prawo rzeczy (*lex rei sitae*) stanowi zatem o warunkach mileżącego odnowienia najmu lub dzierżawy, o opuszczeniu czynszu najmu lub dzierżawy i o wypowiedzeniu <sup>2)</sup>.

---

<sup>2)</sup> Konsekwentnie należy roszczenie dającego rzeczy do przewozu przeciwko właścicielowi okrętu z powodu uszkodzenia, jakiego rzeczy doznały w podróży, ocenić, nie według miejsca, gdzie nastąpiło zdarzenie

O umowie spółki mówiliśmy już wyżej. Podobnie rozebraliśmy już zlecenie ważne, zwłaszcza w umowach zawartych listownie. Co się tyczy pożyczki, odwołujemy się, o ile się rozchodzi o stopę procentową, zarzut nie wyliczonej waluty, zarzut małoletności (*exceptio senatus-consulti Macedoniani*) na wywody powyżej (§§ 71, 77 i 55) podane. Na równi z zarzutem małoletności należy ocenić przepisy uznające pewne osoby np. oficerów niższego stopnia, studentów i t. p. za niezdolne do zaciągania pożyczki i zobowiązywania się przez przyjęcie téjże.

Nadmienić dalej należy, że dający pożyczkę ma według istoty kontraktu pożyczki tyle kapitału otrzymać na powrót, ile dał; z tego wynika, że jeżeli zwrot pożyczki następuje lub ma nastąpić w innym miejscu, dłużnik może wprawdzie płacić monetą miejsca zapłaty, wysokość długu jednak oznacza się według monety istniejącej w miejscu zaciągnięcia pożyczki; następnie ma dłużnik ponieść kosztą przesyłki (portorya) a jeżeli płaci weksłami, ma także wynagrodzić wierzycielowi różnicę kursu miejsca swego zamieszkania a miejsca zamieszkania wierzyciela.

Że istniejące według niektórych ustawodawstw ograniczenia poręek dawanych przez kobiety nie należy uważać za ograniczenia zdolności do działania, starałem się wykazać powyżej (§ 70). Mimo to jednak do zarzutu z uchwały senatu welejańskiej (*Senatus-consulti Vellejani*) stósować należy ustawę zamieszkania, gdyż zobowiązanie z poręki, zostaje dopełnionem zwykle w miejscu zamieszkania poręczy-

---

uszkodzające, lecz według ustaw, którym podlega umowa o przewóz. Tak też orzekł wyrok reńskiego sądu kasacyjnego w Berlinie z 10-go Marca 1845 r. (Seufert IV, str. 5).

\*Ciekawy w tym przedmiocie przypadek podaje Demangeat (*Journal du droit international privé*, I, 1874, str. 13): Francuz, bawiący w Hong-Kong, zawarł z towarzystwem angielskiem umowę o przewóz swój osoby i rzeczy do Marsylii. Kontrakt zawierał zastrzeżenie, że towarzystwo nie przyjmuje żadnej odpowiedzialności za zgubę i uszkodzenie rzeczy lub spóźnienie przewozu. Rzeczy zaginęły podczas przewozu, a francuz skarżył towarzystwo angielskie o zwrot szkody przed trybunałem handlowym w Marsylii. Trybunał w Marsylii uchw. z  $16/3$  1860, również sąd apelacyjny w Aix—przyjmując ustawy miejsca dopełnienia t. j. francuzkie za rozstrzygające—skazał towarzystwo na zwrot szkody. Sąd kasacyjny zniósł te wyroki orzeczeniem z  $23/2$  1864, z zasady, że w tym przypadku stósunek prawny ocenić należy według ustaw angielskich.

(F. K.)

ciela, okoliczność ta zatem strony umawiające się do ustawy zamieszkania odsyła, a więc obrót nie wymaga uwzględnienia ustawy miejsca umowy ze względu na dobrą wiarę.

Jeżeli np. obrót na targach i jarmarkach wymaga bez wyjątku zastosowania tamtejszego prawa do kontraktów tamże zwyczajowych, z tego jeszcze nie wynika, by się to odnosiło także do poręki, tyczącej się takichże kontraktów, chybaży także poręczenie w owém miejscu było zwyczajném.

O zakresie zobowiązań przez poręczyciela na się przyjętych stanowi treść umowy głównej, a zatem o tyle także prawo do niej się stosujące. Przeciwnie jednak warunki, pod któremi poręczyciel zostaje zobowiązanym lub zwolnionym, mimo, że istnieje nadal zobowiązanie główne, są niezależne od prawa stanowiącego o tém ostatniém. Według tego ocenić zatem należy pytanie, czy poręczycielowi służą zarzuty odparcia i podziału (*exceptiones excussionis et divisionis*) tudzież dobrodziejstwo odstąpienia skargi (*beneficium cedendarum actionum*).

## 16) Darowizna <sup>1)</sup>.

### § 82.

Darowizna, ściśle rzecz biorąc, należy tu tylko w części: t. j. tylko obietnica darowizny i zobowiązanie obdarowanego względem darczyńcy, przyjęte razem z darowizną; o ile zaś darowizna ma za przedmiot ustanowienie lub przeniesienie praw na rzeczy, należy do prawa rzeczowego. Dla związku jednak i dla tego, że powyżej w prawie rzeczowym nie można było uważać zasad prawa zobowiązań za znane, omówimy ją na tém miejscu.

1) Przeniesienie lub ustanowienie praw rzeczowych podlega ustawie rzeczy (*lex rei sitae*); jeżeli zatem takowa wymaga do nabycia prawa rzeczowego na pewnym przedmiocie, na mocy darowizny, pe-

---

\*<sup>1)</sup> Zob. Camille R: Étude de législation comparée sur les donations (Rev. d. droit inter. III, 1871, str. 574;—IV, 1872, str. 80).

wniej szczególniej formy, forma ta musi być zachowaną. chociażby umowę darowizny zawarto w inném miejscu, którego ustawy formy téj nie żądają.

Na odwrót nie wynika jednak z tego, by własność przedmiotu darowanego, i bez zachowania przepisanej formy przechodziła na obdarowanego wtedy, jeżeli wprawdzie ustawa rzeczy (*lex rei sitae*) nie wymaga pewnej formy do przejścia własności przedmiotu darowanego, ale wymaga jej ustawa zamieszkania darodawcy, gdyż zamiar darodawcy—przenieść rzecz na obdarowanego, musi być widocznym (okoliczności poszczególnego wypadku są tu stanoweze).

Gdy obietnica darowizny już z swój natury nie wymaga stósowania ze względu na dobrą wiarę ustawy miejsca kontraktu (*lex loci contractus*), obietnica darowizny nie należy bowiem do zwyczajnych w obrocie zobowiązań, przeto obowiązuje tu ogólna zasada, według której ma zastosowanie ustawa zamieszkania obowiązanej, a chociaż dalej co do formy obietnicy darowizny nie ma powodu wykluczania zasady *locus regit actum*, to przecież widocznym być musi z okoliczności zamiar darodawcy zobowiązania się w myśl ustawy miejsca działania.

3) Powody odwołania darowizny należy podobnież ocenić według ustawy zamieszkania zobowiązanej, a zatem—zanim jeszcze darodawca obietnicy dopełnił, według ustawy jego zamieszkania, po dopełnieniu zaś—według ustawy obdarowanego, gdyż prawo odwołania uwalnia w pierwszym razie darodawcę, a w drugim zobowiązuje obdarowanego (do zwrotu).

4) Ograniczenie darodawcy prawami dziedziców koniecznych i mających prawo do części obowiązkowej, jest wynikiem prawa spadkobierców do obecnego majątku spadkodawcy, zależnym od stanu majątku spadkodawcy w chwili śmierci; podlega zatem ustawom, które rządzą spadkiem, t. j. ustawie zamieszkania spadkodawcy lub ustawie rzeczy. Jeżeli spadkodawca swe zamieszkanie zmienia, spadkobiercy mogą darowiznę zacząć tylko o tyle, o ile to jest dopuszczalném tak według ustaw ostatniego zamieszkania darodawcy, jak i według ustawy dawniejszego zamieszkania w czasie darowizny, gdyż, z jednej strony, ważnie darowane przedmioty majątkowe nie należą więć do majątku spadkobiercy, a z drugiej—spadkodawcy żądać mogą tylko tego, co im przyznaje ustawa rządząca spadkiem, na mocy której dziedziczą.

O istniejącém według niektórych ustawodawstw ograniczeniu darowizn pomiędzy małżonkami pomówimy poniżej w prawie familijném.

## 17) Papiery na okaziciela.

### § 83.

Papiery na okaziciela podlegają, z jednéj strony, zasadom o nabyciu i utracie praw rzeczowych na rzeczach ruchomych, z drugiejj zaś strony—zasadom prawa zobowiązań. Pod pierwszym względem poczyniliśmy już powyżej (§ 64) potrzebne uwagi; pod drugim—należy tu nadmienić, że, chociaż o dopuszczalności windykacji papierów stanowi ustawa zamieszkania posiadacza, a względnie—ustawa miejsca, w którém je nabyto, to przecież dłużnik zostaje od zobowiązania uwolnionym, jeżeli płaci temu, który jest uprawnionym (wylegitymowanym) do odbioru zapłaty, według ustaw normujących zobowiązanie dłużnika, a więc w zasadzie—według ustaw jego zamieszkania.

Stósować to należy i wtenczas, jeżeli według postanowienia ustawy, posiadacz papieru na okaziciela opiewającego ma prawo usunąć papier z obiegu, czy to przez ostrzeżenie prywatne, czyto przez uzyskanie ostrzeżenia od władzy. Takie ostrzeżenie wiąże dłużnika tylko o tyle, o ile to stanowi ustawa jego zamieszkania; ostrzeżenie to jest jednak stanowczém dla stósunku powoda do pozwanego w procesie windykacyjnym. o ile windykacją tę należy ocenić według ustaw kraju, w którym ostrzeżenie nastąpiło <sup>1)</sup>).

Dłużnik zostaje uwolnionym względem posiadacza papieru nie zawsze, lecz tylko wtedy, jeżeli zostaje uwolnionym według ustaw, stanowiących o pierwotném świadczeniu. Z tego wynika, że umorzenie zagubionych papierów na okaziciela uzyskaném być może tylko pod temi warunkami i u tych sądów <sup>2)</sup>, które ustawy zamieszkania dłużnika

---

<sup>1)</sup> Przy towarzystwach akcyjnych, siedzibę towarzystwa uważa się za miejsce zamieszkania dłużnika.

<sup>2)</sup> Jeżeli nie ma bliższego określenia, właściwym jest sędzia zamieszkania dłużnika. Czasami jednak dla krajowych papierów na zlecenie, właściwym jest sąd zamieszkania ostatniego posiadacza, lub sąd miejsca, w którém papier zaginął. Że sąd dłużnika jest właściwym, przyjmowały dawne ustawy heskie, a przyjmują poniekąd także ustawy austriackie, które stanowią, że o amortyzacyą podać należy do tego sądu, w któ-

w tym celu oznaczają. Inne jednak jest pytanie, czy ten, któremu papier taki zginął, w skutek zaniedbania ciężących na nim według ustaw swego zamieszkania obowiązków, np. zaniechania przepisanego ogłoszenia, nie jest obowiązany wydać dokument, jaki w miejsce umorzonego papieru otrzymał, posiadaczowi tegoż papieru na okaziciela.

## 18) Prawo wekslowe.

### \* Uwagi wstępne.

Najlepsze zestawienie praw wekslowych wszystkich prawie, bo 47, państw znaczniejszych, mieści w sobie dzieło Borchardta: *Vollständige Sammlung der Deutschen Wechselgesetze und der ausländischen Wechselgesetze in deutscher Übersetzung*. Berlin 1871. Kilka ciekawych uwag z przedmowy do tego dzieła podajemy czytelnikom.

Państwa, które mają zupełną kodyfikacją prawa handlowego, dzielą się na dwie grupy. Jedna idzie w ślad za francuzkim *Code de commerce* z r. 1808, druga znów—za niemiecką ustawą wekslową z r. 1848 (w Austrii pod dniem  $25/1$  1850 l. 51, d. n. p. ogłoszoną) i niemieckim kodeksem handlowym z r. 1861.—Do pierwszej grupy należą Egipt, Belgia, St. Domingo, Grecya, Harti, Holandya z koloniami, posiadłości Angielskie Kanady niższej, Malta, Mauzilni, Włochy, Monaco, Rumunia, Polska, Kantony szwajcarskie: Bern, Fryburg, Genewa, Neuenburg, Tessin, Wandl i Wallis, Serbia, Turcya. Do tych przyłącza się Hiszpania i te państwa, które poszły za hiszpańskiem opracowaniem K. N. jako to Argentynia, Bolivia, Brazylia, Chili, Kolumbia, Kostaryka, Ecuador, Meksyk, Nicaragua, Peru, Portugalia, Salvador, Uruguay, Wenezuela. Co do grupy drugiej, wprawdzie kodeks niemiecki handlowy obowiązuje dotychczas tylko w Niemczech i w Austrii (z wyjątkiem Węgier), jednakże posłużył za wzór ustawom wekslowym Finlandyi, Szwecyi i Kantonów szwajcarskich: Aaryan, Bazylea (miasto), Bern (część dawna), Lucerna, Schaffhuza i Soloturn. Co do państw innych,

---

regu obrębie mieszka ostatni posiadacz dokumentu. lub też ten, przeciwko komu amortyzacya ma działać, zatem dłużnik; przy papierach zaś, do sądu, w którego obrębie prowadzą się odnośne księgi kredytowe.

ma Rosya dość dokładny własny kodeks handlowy (ust. wekslowa  $25/6$  1832, uzupełniona d.  $3/15$  Grudnia 1862 i, obowiązująca w całej Rosyi, z wyjątkiem Polski i Finlandyi (Zwod zakon. z r. 1857). — Anglia z koloniami (wyjawszy poprzednio przytoczone) i Stany Zjednoczone Ameryki mają tylko pojedyncze prawa i rozporządzenia handlowe, które co do prawa wekslowego w całości się zgadzają i zostały przyjęte w wyspach Hawajskich i w rzeczypospolitej Liberia. Co do okręgu mocy obowiązującej prawa wekslowego, obowiązują zasady prawa francuzkiego na obszarze 507,500 mil kwadr. z 233,700,000 mieszkańców; zasady angielskiego i amerykańskiego prawa na obszarze prawie równym 509,400 mil kw. z 252,300,000 mieszkańców, wreszcie zasady prawa niemieckiego na obszarze około 32,130 mil kw. z 71,600,000 mieszkańców. Ustawy wekslowe państw innych mianowicie, Danii, Norwegii i Węgier (w art. XV z r. 1840 i art. VI r. 1844 i rozp. z r. 1861) obowiązują na obszarze około 24,500 mil kw. z 17,600,000 mieszkańców, a Rosyi—na obszarze 372,000 mil kw. z 71,000,000 mieszkańców. Co się tyczy istotnych postanowień praw wekslowych, napotyamy w ogólności tylko następujące odmiany ważne:

1. Zdolność wekslowa, będąca dawniej przywilejem kupieckim, stała się dość powszechną, i każdy jest wekslowo-zdolnym, który się może obowiązywać przez umowy. Tylko terminy pełnoletności według pojedynczych ustaw cywilnych są różne, przeważnie jednak—21 rok życia.

2. Istotne wymogi wekslu różnią się przeważnie w następujących kwestyach.

a) Niemiecka i rosyjska ustawa wymagają zamieszczenia w samym wekslu nazwy „weksel;“ prawo zaś francuzkie, angielskie i amerykańskie tego nie wymagają.

b) Oznaczenie wartości i waluty, którego wymaga prawo francuzkie, nie należy według praw innych do wymogów wekslu, według prawa angielskiego jednak może być w niektórych przypadkach przydatne.

c) Według niemieckiej, francuzkiej i rosyjskiej ustawy wekslowej nie można, tak jak według prawa angielskiego, amerykańskiego i duńskiego, wystawiać weksli na okaziciela (au porteur).

d) Co do terminu płatności, tenże nie może być według ustawy niemieckiej oceniany podług zwyczaju (*uso*), ani być zawisłym od wypowiedzenia.

e) Co się tyczy wysokości sumy wekslowej, tylko angielskie i amerykańskie prawo zawiera w tej mierze ograniczenia.

f) *Distantia loci*, której ustawa niemiecka wymaga tylko przy wekslach ciągnionych na siebie, jak się zdaje, obecnie już we Francji nie jest istotnym wymogiem wekslu ciągnionego.

g) Jeżeli kilka egzemplarzy weksli będzie wystawionych, wymagają prawa francuzkie, duńskie, angielskie i amerykańskie, odmiennie od prawa niemieckiego, aby duplikaty zawierały klauzulę kasatoryjną t. j. uwagę, że wypłata jednego egzemplarza niweeczy inne.

3. Przeniesienie weksłu, według prawa niemieckiego, angielskiego i amerykańskiego (w ostatnich przynajmniej co do weksli na zlecenie opiewających) może także nastąpić przez *indos in blanco* z zupełnym skutkiem przeniesienia własności, podczas gdy prawo francuzkie takiemu indosowi przypisuje tylko skutki niezupełne i stawia go na równi z indosem do odebrania (*incasso*) lub dla zastępstwa (*procura*). Przeniesienie własności zaś, której zabronić może, według ustawy niemieckiej, wystawca i każdy indosant, w ogóle z zupełnym skutkiem wekslowym, ma miejsce tylko aż do terminu zapłaty; późniejsze przeniesienia mają tylko skutek cesyi. Dopiero niemiecka ustawa wekslowa rozróżnia w art. 16, czy weksel w czasie należyty został zaprotestowanym lub nie.

4. Obowiązek przedstawienia weksłu trasatowi do przyjęcia w ogólności, z wyjątkiem weksli na okaz, obecnie nie istnieje i pozostało tylko prawo do przedstawienia. Forma przyjęcia, z wyjątkiem niektórych państw amerykańskich, musi być piśmienna, w niektórych państwach nawet przyjęcie nastąpić musi w słowach przepisanych (np. w Hiszpanii, Boliwii, Peru i Brazylii). Według kod. Nap. trasat, który weksel do przyjęcia przedstawiony zatrzymał dłużej niż 24 godzin, obowiązany jest właścicielowi tylko do nagrodzenia szkody, zaś według ustawy handlowej w Hiszpanii, Boliwii, Chili, Meksyku i Nicaragua, uchodzi weksel taki za domniemalnie przyjęty. Według ustawy wekslowej szwedzkiej i finlandzkiej uważa się za odmówienie przyjęcia, jeżeli trasat w 24 godzinach po okazaniu weksłu się nie oświadczy. Ograniczenie warunków i zastrzeżenie w przyjęciu uwzględniają tylko francuzki, duński i portugalski kod. handl. co do ceny wekslowej.

5. Jeżeli weksel niepłatny z powodu nieprzyjęcia będzie zaprotestowanym, natenczas według prawa francuzkiego i niemieckiego zwrotnie poszukiwać można tylko zabezpieczenia. Zaś prawa angielskie i amerykańskie, duńskie, węgierskie, szwedzkie i finlandzkie, tudzież K. handl. boliwijski pozwalają w tym przypadku na żądanie zapłaty w drodze zwrotnego poszukiwania.



6. Zasada, że zapłaty domagać się można niezwłocznie w dniu wypłaty, nie jest jeszcze uznana w prawie angielskiem i amerykańskiem—tudzież, rosyjskiem i duńskim. Ostatnie, trasatowi względnie przyjazne, szczególnie przy wekslach nie opiewających na okaz, przyznają jeszcze dwie względności. Ustawa wekslowa niemiecka przyznaje posiadaczom wekslu tylko 2 dni do protestu i nie uznaje nawet wpływu siły większej (*vis major*), odmiennie od prawa angielskiego, amerykańskiego, hiszpańskiego, portugalskiego, rosyjskiego i holenderskiego.

7. Do warunków zwrotnego poszukiwania z powodu niewypłaty według prawa duńskiego, angielskiego, amerykańskiego i rosyjskiego, jak niemniej — według kodeksu handlowego Brazylii i Boliwii należy obowiązek zawiadomienia (notyfikacyi). Francuzka ustawa, zamiast notyfikacyi, ograniczyła pozew zwrotny przeciw poprzednikom do terminu krótkiego (dni 14) od daty protestu, który termin się rozszerza stósownie do odległości miejscowej i każdemu poszukiwanemu indosantowi służy osobno przeciw poprzednikom. Kodeks handlowy portugalski i holenderski, niemniej ust. wekslowa niemiecka obrały drogę pośrednią między systematem notyfikacyi i przedawnienia i przepisały notyfikacją bezpośredniego poprzednika tylko pod rygorem wynagrodzenia szkody, które ogranicza się, według prawa holenderskiego i niemieckiego, tylko do utraty procentów, i zaprowadziły równocześnie krótkie terminy przedawnienia przeciw ręczyтелям wekslowym. Wspomnieć tu należy, że termin przedawnienia praw przyjemcy ustawy różnie określa (od 1 do 6 lat). Zwrotnie poszukujący nie jest obowiązany (wyjąwszy prawa rosyjskiego) trzymać się także indosów; tylko według niektórych ustaw wekslowych nie może wierzyciel, całkiem, lub z pewnemi ograniczeniami, czepiać się pominiętych poprzedników. Zaś prawie powszechnie odpowiadają wszyscy wekslowo obowiązani solidarnie.

8. Ustawa wekslowa niemiecka dozwala w art. 83 z wekslu upadłego (*präjudicirter Wechsel*) jeszcze skargi o wzbogacenie przeciw wystawcy i przyjemcy w ciągu lat 30, w drodze sporu zwykłego; w prawie francuzkiem zaś, które osobnego procesu wekslowego nie zna, gansną wszystkie pretensye z wekslu w ten sposób na skutek 5 letniego przedawnienia, że tylko odwód na dług przez wskazanie przysięgi jest dopuszczalnym.

9. W końcu uznać należy dążność ustawodawstw nowszych do zniesienia aresztu (przymusu) osobistego (Francya. Niemcy. Austria,

Anglia, Szwecya, część Szwajcaryi, Chili i większa ilość Stanów Zjednoczonych Ameryki).

Rozpatrując się w powyższych najistotniejszych różnicach ustaw wekslowych, uznać należy, że takowe ani nie wypływają z istoty weksłu, ani nie są koniecznien wymagane przez wzgląd na stósunki miejscowe. Różnice te są jedynie wpływem każdoczesnego stanu umiejętności prawnej w czasie wydania kodeksu istniejącej. Myśl tedy, poruszona szczególnie we Francyi, Anglii i Włoszech, i odpowiadająca charakterowi uniwersalnemu handlu, aby te różnice usunąć przez *prawo wekslowe międzynarodowe*, ogólnie jest przychylnie powitaną i zdaje się, iż będzie urzeczywistnioną. W roku 1875 towarzystwo „Association pour la reforme et la codification du droit des gens“ na posiedzeniu w Hadze odbytém, uchwaliło wybrać komisją międzynarodową i polecić jój wypracowanie jednolitego kodeksu prawa wekslowego.

Z nowszych prac w tym kierunku podajemy:

Journal des économistes. Paris, 1868 tom X, p. 71, tom XI, p. 207 i 216;

Esperson, Diritto cambiario internazionale. Firenze, 1870:

Norsa, Sul conflitto internazionale delle leggi cambiarie. Milano 1871;

de Courcy, D'une reforme internationale du droit maritime, Paris. 1863;

Zeitschrift f. Handelsrecht v. Goldschmidt. Bd. 4, p. 494, w B. 9, p. 214;

Munzinger et Niggeler, Rechtgutachten, betreffend die durch der Gesetze der franzosischen Behörden hervorgerufenen Regressfrage, Bern 1871;

Brocher, Etude sur la lettre de change dans ses rapport avec le droit international privé (Rev. d. dr.int. VI, 1874, str. 5, 196).

W końcu przytaczamy, że prawo wekslowe niemieckie, jest na język polski wybornie przetłómaczone przez Zielińskiego w Bibliotece Warszawskiej, 1851, str. 546—575. (F. K.)

#### § 84.

Cel czynności wekslowej polega na tém, iż wierzycielowi wekslowemu, w oznaczonym czasie i prawidłowo—w oznaczoném miejscu, pewna suma pieniężna ma być wypłaconą. Gdy atoli wierzycielowi wekslowemu ta suma pieniężna, a właściwie jój równoważnik wartościowy, większą może przynieść korzyść, jeśli wypłaconą będzie w innym

czasie i w inném miejscu, tedy wierzyciel wekslowy zarazem jest mocen prawa z wekslu wypływające całkowicie na innego przelać, i z waluty od tegoż otrzymanej ów równoważnik wartościowy uzyskać. Aby to było możliwém, tworzy zobowiązanie wekslowe, ściśle formalne przyrzeczenie sumy, które stanowczo od zwykłych stósunków prawnych, istniejących między uprawnionym a zobowiązanym się różni, a zarazem w piśmienném oświadczeniu woli się uzmysławia, od tegoż wyłącznie zależy, nakładając na uprawnionego—właśnie z przyczyny że obowiązek dłużnika jest ściśle i dokładnie ograniczony—również pewne obowiązki celem utrzymania prawa wekslowego a zapobieżenia utracie takowego; wreszcie celem zabezpieczenia szybkiej zapłaty dozwoloném jest postępowanie przeciw dłużnikowi wekslowemu przyspieszone, tudzież wedle ustawodawstw w niektórych przeciw jego osobie szczególny rodzaj przymusowej egzekucyi (areszt wekslowy).

Ztąd téż w związku z prawidłami ogólnemi, które są stanowcze dla prawa obligacyjnego, wypływają zasady, wedle którego prawa krajowego ocenić wypada zobowiązania, prawa i działania w obrocie wekslowym zachodzące.

### § 85.

1) Już wyżej (§ 55) podaliśmy, iż zdolności zaciągania zobowiązań wekslowych nie należy oceniać wedle ustawy miejsca zamieszkania, o ile nie przedstawia się jako skutek ogólnej zdolności działania (np. pełnoletność).

Wypada przeto tylko stósować ogólne zasady prawa obligacyjnego, które, jak widzieliśmy, prawidłowo powołując wprawdzie ustawę obowiązującą w miejscu zamieszkania zobowiązanego, atoli to uwydatnić należy, iż dla formalnej natury zobowiązania wekslowego, gdyż każdy mocen jest dać wiarę temu pismu (*litera scripta*), również zobowiązany dopuścić będzie musiał, iż co do niego, jako miejsce zamieszkania uważaném będzie to miejsce, które w wekslu jako miejsce wystawienia jest podane <sup>1)</sup>. Wtedy tylko zachodziłby wyjątek, jeśliby było udowodnioném, że wekslobioreca, wstępując w stósunek wekslowy, znał właściwe miejsce zamieszkania zobowiązanego, lub jeśliby to miejsce w wekslu szczególnie było uwidocznioném i to w pierwszym przypadku

---

<sup>1)</sup> Por. ust. weksl. niem. art. 8, nr. 8. Jeżeli osobne miejsce wypłaty wskazaném nie zostało, będzie uważaném za miejsce wypłaty wekslu i zarazem za miejsce zamieszkania trasata, miejsce położone obok imienia lub firmy wypłatnika (trasata).

znów tylko o tyle, o ile weksel nie był poprzednio w posiadaniu osoby, nie znającej téj szczególnój okoliczności, i od niéj dopiero na obecnego właściciela przeszedł. Wystarcza bowiem, iżby jeden z wekslobierców był w dobrej wierze, by każdy następea mógł się powołać na prawa poprzednikowi, jako przelewcy, służące.

Z powyższego, jako téż i z okoliczności, iż najczęściej zobowiązania wekslowe zaciągnięte bywają w miejscu zamieszkania dłużnika, wytłómaczyć się da zapatrywanie francuzkich i angielskich autorów, iż należy ważność ocenić wedle ustaw tego miejsca, w którym zobowiązanie zaciągnięto (Pardessus, nr. 1483, 1485; Story, § 319).

2) Co do formy oświadczenia wekslowego, rozstrzyga bezsprzecznie prawidło „locus regit actum“. Zobowiązanie wekslowe jest ważne przyjętém, jeśli odpowiada ustawom obowiązującym w miejscu oświadczenia <sup>2)</sup>. (Story, § 318; Foelix, I. nr. 80).

Atoli oświadczenia wekslowe trasanta (przekazującego), przyjemcy i indosantów <sup>3)</sup> co do ważności swój zupełnie są od siebie niezale-

---

<sup>2)</sup> Wedle *Code de commerce* art. 110, 137, 138, do istotnych wymogów wekslu należy poświadczenie odbioru waluty, tak w wekslu samym, jako téż w każdym indosie. Powszechna niemiecka ustawa wekslowa nie zna tego wymogu (p. Hoffmann, *Allg. deutsch. Wechselordnung* str. 179), zakazuje atoli wystawiania wekslu na okaziciela (p. Hoffmann 190, art. 3, 4), co atoli prawo angielskie dozwala. Powsz. niem. ust. weksl. stanowi tedy w art. 85 ustęp I: „Istotne wymogi, bądź wekslu, bądź każdego innego oświadczenia wekslowego, za granicą wystawionych, oceniają się wedle ustaw miejsca, w którym oświadczenie nastąpiło. Wedle wyroku tryb. najw. w Berlinie 10 Lipca 1860 (Seuffert, 14, s. 249) dopuszczalnym jest proces wekslowy na zasadzie t. z. „*Promissory notes*“ nie zawierających słów „*Bill of exchange*“.

<sup>3)</sup> Przeto winien będzie dłużnik płacić, jeśli indos jest ważnym, wedle ustaw miejsca, w którym odnośne oświadczenie wekslowe nastąpiło; będzie atoli wolnym, jeśli bona fide płacił w skutek indosu, któryby wedle ustawy, której zobowiązanie wekslowe ulega, odpowiednim był do przeniesienia praw z wekslu. P. Story, § 316, a. 353e. Foelix, I, str. 160. Schäffner, str. 121, 122 co do ważności indosu odpowiadającego *legi loci actus*. Wedle pow. niem. ust. weksl. (ar. 4) weksle „*a uso*“ są nieważne. Zatem weksel „*a uso*“ w krajach rządzących się pow. niem. ust. weksl. wystawiony przez osobę tamże mieszkającą, lub téż z zagranicy, na miejsce, w którym ta ustawa obowiązuje, przekazany, byłby nieważnym, bo w miejscu wypłaty nie ma terminu zapłaty „*a uso*“. Atoli mieszkający w tych krajach a indosujący weksel *a uso*, który wystawiony jest za granicą i przekazany na miejsce zagraniczne, byłoby z indosu swego obowiązany.

zne, i tak np., jeśli zobowiązanie wystawcy weksłu, wedle ustaw w miejscu wystawienia obowiązujących, z przyczyn formalnych jest nieważnym, mimo to indos będzie obowiązywał indosanta, jeśli weksel wedle ustaw miejsca, w którym indos sporządzono, jest ważnym <sup>4)</sup>.

Wynika to ztąd, iż dłużnik wekslowy już to bezwarunkowo, już to na ten przypadek do zapłaty się zobowiązuje, gdy dłużnik główny nie płaci. Obojętnym jest, czy dłużnikowi wekslowemu pozostaje możność zwrotnego poszukiwania lub żądania zwrotu szkody, jak również obojętna tu przyczyna, dla której dłużnik główny nie płacił, która zresztą i na tym polegać może, iż główny dłużnik w ogóle waznie nie był obowiązany. Że atoli oświadczenie wekslowe, którym się ktoś wobec poddanego swego ojczystego kraju za granicą wiąże, ważnym będzie, jeśli zachowano formę wedle ustaw ojczystych obu umawiających się nakazaną (jeśli tylko istnieje zamiar zobowiązania się wekslowo, o którym atoli w obec pierwszej formy weksłu rzadko wątpić się wydarzy), wynika to z powyżej wykazanego znaczenia reguły „*locus regit actum*“, i jest np. w pow. niem. ust. weksl. wyraźnie uznauem <sup>5)</sup>. Jeśli atoli osoba, na której korzyść zobowiązanie wekslowe za granicą zaciągniętem zostało, nie jest poddanym tego samego państwa co zobowiązany, tedy zdaniem naszym należałoby zobowiązanie wekslowe, w myśl ustaw ojczystych zobowiązanego, wtedy tylko przyjąć za ważne, jeśli wykazany jest zamiar zobowiązania się wekslowo.

3) O tym, czyli oświadczenie wekslowe materyalnie jest skutecznym, rozstrzygać będą prawidłowo ustawy miejsca, w którym takowe nastąpiło, a względnie—które jako miejsce wystawienia jest podanym. Również są pojedyncze zobowiązania wekslowe, i co do materyalnej skuteczności od siebie niezależne, gdyż zobowiązany wekslowo,

---

<sup>4)</sup> Pow. niem. ust. wekslowa art. 85 ust. 2. „Jeśli oświadczenia wekslowe dane za granicą, odpowiadają wymogom ustaw krajowych, okoliczność, iż takowe wedle ustaw zagranicznych są niedostateczne, nie może być ze skutkiem przywiedzona przeciw ważności prawnej oświadczenia na wekslu później w kraju tutejszym uskuteczniionych“. Wyrok tryb. najw. Berl. 17 Lipca 1858 (Striethorst, 28, 361). „Weksel zagraniczny odpowiadający ustawom zagranicznym, jest ważnym na równi z wekslem krajowym; dalsze oświadczenie wekslowe w kraju uskutecznione ustawom krajowym ulegają?

<sup>5)</sup> Art. 85, ust. 3. „Również mają moc obowiązującą oświadczenia wekslowe, któremi krajowiec zobowiązuje się względem krajowca za granicą, chociażby odpowiadały wymaganiom tylko krajowego ustawodawstwa“. P. Massé, str. 143 sq.

pominąwszy odmienne postanowienia odnoszące się do jego szczególnego zobowiązania, odpowiada za zapłatę wekslu, bez względu na to, czy nie nastąpiła wypłata z przyczyn prawnych, gdyż inne osoby wekslowe nie zobowiązały się ważnie, czy też z przyczyn faktycznych, iż odnośne osoby stały się niewypłacalnemi; np. wedle niektórych ustawodawstw przyjęcie jest bezskuteczném, jeśli w czasie, w którym nastąpiło, wystawca już był niewypłacalnym; lecz indosanci, o których zobowiązaniu inne ustawodawstwo rozstrzyga, są mimo to odpowiedzialnemi. (Story, § 322, 333, Beseler, III, str. 368). Również należy oceniać wedle „*lex loci contractus*“ dopuszczalność zarzutów, o ile one nie zależą od przepisów procesowych, np. od wymogu natychmiastowego dowodzenia (Story, § 516, 353; Foelix, I, str. 160; Schöffner, str. 121, 122).

4) Wysokość sumy wekslowej stósuje się do gatunku monety obiegowej miejsca zapłaty; również rozstrzygają ustawy tego miejsca o terminach przyjęcia i wypłaty. (p. pow. niem. ust. weksl. art. 34; Pardessus, nr. 1495; Massé, 196).

Główném zobowiązaniem w obrocie wekslowym, które też prawidłowo wyłącznie uiszczoném bywa, jest zobowiązanie przekazanego. Przekazujący (*trassans*), pozbywając weksel, wskazuje na zobowiązanie przekazanego (*trassatus*) które przyjętém zostało, lub przyjętém być ma, a zobowiązanie to stósuje się do ustaw miejsca, w którym przyjęcie (*acceptatio*) a względnie—zapłata nastąpiła, lub nastąpić ma, podczas gdy zobowiązanie przekazującego i indosanta wyłącznie polega na odpowiedzialności za przyjęcie i wypłatę zobowiązania przez przekazanego.

5) Warunki wekslowego poszukiwania zwrotnego należy oceniać wedle ustawy, która rozstrzyga o zobowiązaniu dłużnika wekslowego, pozwanego drogą zwrotnego poszukiwania, a zatem—prawidłowo, wedle ustaw miejsca, z którego odnośne oświadczenie wekslowe jest datowaném, gdyż i tu przyjęć należy, iż posiadacz wekslu mocen jest dać wiarę temu, co wosnowie wekslu jest spisaném; gdyż tylko na przypadek, gdy warunki te dopełnione będą, zobowiązał się dłużnik wekslowy ewentualnie, do zapłaty wekslu. Należy to zwłaszcza stósować do wymogu protestu lub notyfikacji (zawiadomienia o niewypłacie). (Story, § 350; Pardessus, nr. 1485—1497; Massé, nr. 141, 193 i nast. Schnäffner, str. 122; Oppenheim, str. 405; Hoffman, Ust. weks. 705, 606).

Lecz wielu jest innego zdania. Wprawdzie nie potrzebujemy tu bliżej wykazywać bezzasadności zdania, powołującego w tej mierze ustawę miejsca wytoczenia skargi; pomijamy już zdanie, iż zawsze należy

stósować *legem fori*, jeśli ustawodawstwo tegoż miejsca nie zarządza *wyrażnie* inaczej—wspominaliśmy o tém już wyżej (str. 76); zauważyć wszakże musimy, iż gdy miejsce wytoczenia skargi najczęściej jest zarazem miejscem zamieszkania pozwanego dłużnika wekslowego, tedy prawidłowo będzie się rezultat zgadzał z zdaniem przez nas przyjętém. Gdy atoli wielu na to wskazuje, iż wszyscy interesanci wekslowi również i w téj mierze powszechnie poddają się ustawie obowiązującej w miejscu zapłaty: nadto, iż dla ocenienia poszukiwania zwrotnego, odnoszącego się do kilku osób, koniecznym jest wymogiem, by taż sama ustawa dla wszystkich przypadków rejestru była stanowczą, gdyż dłużnik zwrotnie płacący, musi praw swych módz poszukiwać na poprzedniku swym, to przeciw pierwszej przyczynie należy zarzucić, iż znaczenie formalności, celem dopuszczenia regresu wymaganych, w istocie rzeczy polega na tém, iż zwrotnie zobowiązany płacić będzie winien, jeśli mu natychmiast dostarczonym będzie dowód, iż bez skutku żądano od głównego dłużnika wypłaty sumy wekslowej, a względnie—jeśli natychmiast był o tém uwiadomionym; zatem formalności w mowie będące nie mają istotnego znaczenia co do zobowiązania przekazanego (lub wystawcy wekslu osobistego), a przeto z ustawami obowiązującymi w jego miejscu zamieszkania nie mają styczności. Znaczenie atoli drugiego powodu powyżej przytoczonego już przez to istotnie jest uszczuploném, iż forma, miejsce i czas założenia protestu stósują się do ustaw miejsca, w którym działania te przedsięwzięte być muszą (zatem prawidłowo—do ustaw miejsca zapłaty). Story § 360; Pardessus 1497; Pow. niem. ust. weksl. art. 86).

Że formę protestu należy oceniać wedle ustaw miejsca, w którym protest założyć należy, wynika ztąd, iż protest wekslowy jest dokumentem publicznym; że zatem urzędnik lub notaryusz sporządzający takowy zachować musi formę, przez ustawy krajowe wskazaną, na to wskazuje ogólne prawidło „*locus regit actum*“. Że również ustawy miejsca, w którym protest założyć należy, stanowczemi są co do miejscowości, w której protest przedsięwzięty być winien, wynika ztąd, iż protest dostarczyć ma dowód na to, że w odpowiedniém miejscu od głównego dłużnika wekslowego żądano zapłaty (od przyjemcy, względnie—wystawcy wekslu osobistego). O tém atoli, czy *opportuno loco* od głównego dłużnika żądano zapłaty, mogą li tylko rozstrzygać ustawy, wedle których, stósownie do woli stron, sam akt zapłaty ocenionym być ma. Wreszeie i termin, wśród którego protest uskutecznić należy, zależy dla tego od ustaw obowiązujących w miejscu założenia protestu, gdyż główny dłużnik wekslowy, zaciąga zobowiązanie tylko w miarę

ustaw dla niego stanowczych; taką zarazem jest i wola reszty osób z weksłu obowiązanych, a protest znów ma dostarczyć dowodu, iż dłużnik główny temu swemu zobowiązaniu zadość nie uczynił, lub téż — że zobowiązania wcale nie przyjął.

Właściciel weksłu już faktycznie zresztą wiązany jest zwyczajami i ustawami miejsca założenia protestu, np. jeśli tamże w pewnych dniach świątecznych, lub w pewnych godzinach biura są zamknięte (p. Hoffmann, ust. weksl. str. 608, 609). Nie jest to atoli jedyną przyczyną, iż tu należy stosować ustawę obowiązującą w miejscu odnośnego działania; nie można przeto przyjąć, iż art. 86 pow. ust. niem. weksl. oznacza wyrazem „forma“ tylko takie okoliczności, co do których posiadacz weksłu w miejscu działania jest krępowanym, że co do innych warunków skuteczności działania owego rozstrzygać mają ustawy obowiązujące w miejscu, w którym zwrotnie obowiązany zobowiązanie wekslowe zaciągnął. Zwłaszcza należałoby dnie względności oceniać wedle ustawy miejsca płatności weksłu. Słusznym jest wprawdzie zarzut (Hoffmann str. 610), że dnie względności ustanowione są na korzyść przekazanego i zawierają uciążliwy warunek dla prawa zwrotnego poszukiwania, gdyż posiadacz weksłu dla zachowania regresu będzie musiał weksel przedstawić do zapłaty najprzód w dniu płatności, a gdyby w tym dniu zapłaty nie uiszczono — w najbliższym dniu rozpłaty; atoli zachodzi pytanie, czy w razie, gdy istnieją w miejscu zamieszkania przekazanego dnie powszechniej rozpłaty, nie sam wystawca nadaje pośrednio przekazanemu możność żądania zwłoki. Dnie rozpłaty są w tak ścisłym i blizkim związku z zobowiązaniem wekslowym głównego dłużnika wekslowego, iż przyjąć należy, że wszyscy z weksłu uprawnieni bezwarunkowo powołują się na ustawę, której tenże ulega, że zatem odrzucić należy zdanie, iż dnie rozpłaty muszą być na korzyść przekazanego nie tylko wtedy przestrzegane, jeśli w miejscu zaciągnięcia zobowiązania wekslowego istnieją, ale i wtedy, jeśli są przepisane w miejscu przedstawienia weksłu do zapłaty. Ztąd, że konieczność założenia protestu (np. przeciw adresom w potrzebie) ocenioną bywa wedle ustawy, która stanowi o zobowiązaniu pojedynczych zwrotnie z weksłu obowiązanych, nie można prowadzić przeciwdowodów, gdyż konieczność założenia protestu nie ma związków z obowiązkiem przyjmocy (względnie — wystawcy weksłu osobistego). Zdanie nasze, iż o dniach rozpłaty wyłącznie stanowi ustawa miejsca założenia protestu, odpowiada najbardziej bezpieczeństwu obrotu wekslowego. Łatwem jest nadto zachować tę przezorność, iż się założy protest przeciw wszystkim adresatom w potrzebie, tudzież, że się zawiadomi o tém bezpośrednio



poprzednika; nie można atoli żądać, by posiadacz weksłu znał i zapamiętał wszystkie dnie rozpłaty, przepisane ustawami, które stanowiącymi są o jednem lub drugiem zobowiązaniu wekslowém. Termin, w którym weksel, płatny za okazaniem, do zapłaty przedstawianym być winien, nie należy tutaj. O tém rozstrzygać będzie ustawa, która jest stanowiącą co do zobowiązań pojedynczych z weksłu zwrotnie zobowiązanych; terminy te bowiem nie mają związku z zobowiązaniem przekazanego, który odpowiada wedle prawa wekslowego bez względu na to, czy weksel przyjął przed, czy po terminie zakreślonym przez ustawodawstwo wystawcy. Dwuletni termin, którego dotrzymanie pow. ust. weksl. niem. żąda, celem przedstawienia do zapłaty weksłu płatnego za okazaniem, zawsze będzie zatem się odnosił do wystawców i indosantów zamieszkałych w Niemczech lub Austrii.

Poprzednik będzie zabezpieczonym przed poszukiwaniem zwrotném, jeśli wykaże, iż zwrotnie poszukujący nie dopełnił warunków, które, celem uzasadnienia dalszego regresu przeciw zagranicznym poprzednikom wekslowym, wedle tamtejszych ustaw są wymagane; gdyż posiadacz weksłu jest obowiązany odstąpić prawa wekslowe poprzednikowi, przeciw któremu regres bierze, a jeśli obowiązkowi temu z własnej winy zadość nie czyni, tedy wskutek tego poprzednik, drogą regresu pozwany, zasłonić się będzie mógł zarzutem peremptoryjnym. Nie przeczyśmy, że zasada ta częstokroć będzie prowadziła do surowości, lecz te nie będą tyle skutkiem odmienności ustaw, lecz—wynikiem za daleko posuniętej ścisłości niektórych ustaw wekslowych, zwłaszcza odnośnie do wymogu notyfikacyi.

## § 86.

6) Większość autorów (Pardessus, nr. 1499, 1500;—Story §§ 314 i n.;—Burge, III, str. 773;—Hoffmann, str. 426) jest zdania, iż o wysokości odsetek zwłoki, które dłużnik wekslowy płacić musi, stanowić ma prawo krajowe, któremu ulega zobowiązanie wekslowe dłużnika, drogą zwrotnego poszukiwania pozwanego, a zatem prawidłowo—wedle ustaw miejsca, z którego odnośne oświadczenie było datowaném, gdyż każde oświadczenie wekslowe tworzy odrębne zobowiązanie; a zwrotnie zobowiązani, aczkolwiek przyjmują odpowiedzialność, iż weksel w miejscu płatności wypłaconym będzie, przecież sami tylko w swém miejscu zamieszkania (względnie—w miejscu wystawienia

swych oświadczeń wekslowych) płacić się obowiązują (Story, § 315). Niektórzy autorowie angielscy powołują jednakowo ustawy miejsca płatności weksłu (Kent i Chitty).

Również rozstrzygać będą ustawy, które o pojedynczém oświadczeniu wekslowém stanowią, o dopuszczalności (kilkorazowego) weksłu zwrotnego (rachunku zwrotnego)<sup>1)</sup>.

7) Przedawnienie wekslowe należy ocenić wedle ustaw, obowiązujących w miejscu pojedynczych wekslowo zobowiązanych. Wynika to już z ogólnych zasad powyżej przedstawionych, a odnoszących się do przedawnienia pretensyj osobistych. Tylko o tyle jest usprawiedliwionym wyjątek, o ile, na skutek odnośnego oświadczenia wekslowego posiadacza weksłu, mocen jest liczyć na dłuższy czas trwania skargi<sup>2)</sup>. Zmiana miejsca zamieszkania po przyjęciu zobowiązania jest prawidłowo bez znaczenia. Stanowczém tu jest, iż każde oświadczenie wekslowe, tworzy odrębne zobowiązanie, którego przedmiot zależy od ustaw miejsca płatności, którego ważność i trwanie od ustaw tych zupełnie jest niezależném.

Również i tu należy dłużnikowi wekslowemu przyznać zarzut, iż posiadacz weksłu z własnej winy utracił przez przedawnienie skargę przeciw poprzednikom pozwanego.

8) Wedle ogólnych zasad należałoby domagać się umorzenia weksłu zgubionego przeciw każdemu wekslowo zobowiązanemu, wedle ustaw o jego szczególném zobowiązaniu stanowiących, i przed sądem w każdym z tych przypadków właściwym (prawidłowo—przed sądem zamieszkania). Gdy atoli wszyscy wekslowo zobowiązani stają się wolnemi, jeśli względem przyjemcy zobowiązanie gaśnie, tedy umorzenie, następujące wedle ustaw w miejscu zamieszkania przyjemcy obowiązujących, będzie skuteczném dla wszystkich z weksłu zobowiązanych. To samo odnosi się do umorzenia weksli osobistych, które wedle ustaw w miejscu zamieszkania wystawcy nastąpiło.

9) Dopuszczalność odrębnego procesu wekslowego i aresztu wekslowego zależy najpierw od ustaw, w których zakresie odnośny dług wekslowy zaciągnięty został, poczém od ustaw miejsca wytocze-

---

<sup>1)</sup> Massé, str. 169; — Story, § 315, uw. 2; — Pardessus, nr. 1500, jest zdania, iż indosant musi przyzwolić na kilka weksli zwrotnych, jeśli to dozwolić musi poprzedni indosant lub wystawca. Patrz atoli Massé i Story l. c

<sup>2)</sup> Massé, str. 197; — Pardessus, nr. 1495; — Renaud, Pr. weksl. str. 22; — Oppenheim, str. 705.

nia pozwu względnie prowadzenia egzekucyi. Od ustaw miejsca, w którym zobowiązanie wekslowe zaciągnięto, dla tego, że surowość wekslowa uzasadnia się na umowném poddaniu się dłużnika <sup>3)</sup>, ustawy zaś miejsca wytoczenia pozwu, lub prowadzenia egzekucyi powołujemy dla tego, iż forma procesu i egzekucyi stósuje się wedle ustawy sądu. Tak też opiewa wyrok trybunału najw. w Berlinie z d. 11 Maja 1858 (Striethorst, N. F. II, tom 1, str. 91): „Artykuły 84—86 p. u. w. n. poddają ocenieniu ustaw zagranicznych tylko formalną stronę weksłu, nie zaś ogół materyalnych skutków oświadczenia wekslowego. Przeciw dłużnikowi musi przeto być zarządzony areszt wekslowy, stósownie do ustaw w miejscu wytoczenia pozwu obowiązujących“.

Inny wyrok trybunału najw. w Berlinie z d. 10 Lipca 1860 r. (Seuffert, 14, str. 282, 283) stanowi: „Szczególne postanowienie artykułu 2 p. u. n. w., iż dłużnik wekslowy odpowiada swą osobą i majątkiem za zobowiązania wekslowe, należy do prawa wekslowego, a nie do prawa procesowego. Kto zatem zobowiązanie wekslowe zaciąga w kraju, w którym p. u. n. w. obowiązuje, poddaje się zarazem aresztowi osobistemu, jeśli nie należy do osób uprzywilejowanych. Kto atoli w miejscu, w którym oświadczenie wekslowe nie pociąga za sobą takich skutków, czyni oświadczenie wekslowe, ten nie może ulegać następstwow prawnym, które tylko wedle ustaw jego nie wiążących, na skutek oświadczeń wekslowych mają miejsce. Z dopuszczalności procesu wekslowego nie wynika dopuszczalność aresztu wekslowego...“

...Pytanie, czy pozwany pominąwszy areszt wekslowy może być za długi przytrzymanym... nie ma nic wspólnego z aresztem wekslowym, i rozstrzygnięciem być musi wedle ogólnych ustaw egzekucyj urządzających.“

10) Co się tyczy dowodu prawa zagranicznego, musimy się tu powołać na zasady wyżej (§ 32) wykazane, jeśli się zarazem zważy, iż o ile się wymaga dowodu natychmiast uwierzytelnionego, prowadzić takowy należy i co do zagranicznego prawa wekslowego nieznanego sędziemu i to pod rygorem odrzucenia pozwu, a względnie—niewzględnienia obrony.

---

<sup>3)</sup> Heise. Handelsrecht, str. 140;—Renaud, Wechselrecht l. c.  
Ber. 20

## C Zobowiązania quasi ex contractu i quasi ex delicto.

## § 87.

Zobowiązania tutaj należące podlegają, wedle zgodnego zdania autorów, ustawom miejsca działania, lub téż miejsca, gdzie stan uzasadniający zobowiązanie się urzeczywistnił <sup>1)</sup>, obowiązki przeto ciężące na właścicielu gruntu jako takim (np. *actio aquae pluviae arcendae*. *actio finium regundorum* wedle prawa rzymskiego, ocenić należy wedle *lex rei sitae*). Zwłaszcza należą tu zobowiązania przez pobranie, lub zawiadywanie cudzą własnością (*condictio indebiti*, sprawowanie cudzych interesów bez zlecenia) odpowiedzialność za przestępstwa osób trzecich, uszkodzenie przez zwierzęta (*actio de pauperie*) i analogiczne przypadki. Powody podaliśmy już wyżej (§ 66); uznać wypada jednakowo wyjątek w przypadku, jeśli ktoś za zajęcie odnoszące się do jego rzeczy, np. w skutek szkody wyrządzonej przez zwierzę do niego należące, ma być odpowiedzialnym, a rzecz ta w owym terytorjum bez jego przyczynienia się znajdowała gdyż wtedy brakuje zupełnie przyczyny, któraby zobowiązanie osoby wedle ustaw miejsca zdarzenia uzasadniała (§§ 137, 141). Właściciel tedy w takim przypadku tylko o tyle jest obowiązany, o ile to uzasadniają ustawy miejsca, w którym się rzecz (zwierzę) stósownie do woli jego przedtem znajdowała, lecz zarazem nie więcej niż to zarządzają ustawy miejsca, w którym owe uszkodzające zdarzenie zaszło. Tylko jeśliby stósownie do ustaw miejsca zdarzenia tego, własność rzeczy sprowadzającej uszkodzenie, przeszła na uszkodzonego (lub skarb państwa), byłaby stósowaną ogólnie reguła na skutek uwzględnienia *legis rei sitae*.

Podobnie upatrują w obowiązku opiekuna jako — kontrakt, i to słusznie, gdyż opiekun może być zmuszonym do przyjęcia opieki. Dobrowolne przyjęcie opieki lub kurateli przedstawia się znów jako rzeczywista umowa, należąca po części do prawa publicznego, co do któ-

---

<sup>1)</sup> Burgundus V, 1; — Seuffert, Comment. I, str. 256; — Schöffner, str. 123, 124; — Massé, 139, 224; — Burge, III, str. 1008; — Foelix, I, str. 239.

rój atoli nie może opiekun stawiać warunków, gdyż tu idzie o prawo publiczne; owszem—poddac się musi ogólnym postanowieniom ustawy obowiązującym w miejscu władzy nadopiekunczej.

O obowiązku przyjęcia opieki rozstrzyga *lex domicilii* osoby wezwanej na opiekuna (Savigny, str. 347;—Unger, str. 199). Nikt nie może być obowiązany w obec zagranicy, do przyjęcia opieki, od którejby w kraju był wolnym. Jeśli kto atoli dobrowolnie taką opiekę przyjmuje, podlega tém samém bezwarunkowo ustawom w miejscu sądu nadopiekunczego obowiązującym, musi więc złożyć kaucyą wedle tamtejszych ustaw wymaganą, chociażby w podobnym przypadku wedle ustaw ojezystych do ustanowienia kaucyi nie był obowiązany <sup>2)</sup>.

Autorowie francuzcy i praktyka tamtejsza przyjmują, że cudzoziemiec nie może być ustanowionym jako opiekun dla francuza, gdyż opieka należy do *droits civils*, a zarazem jest — jak niektórzy wspominają—urzędem publicznym (*dignité*) <sup>3)</sup>.

Wedle zdania naszego cudzoziemcy nie są wykluczeni od przyjęcia opieki, chyba że ustawa w téj mierze wyraźnie stanowi (porów. co w § 27 o równej zdolności cudzoziemców i krajowców powiedziane), zwłaszcza, że nieodpowiadałoby naszym zapatrywaniom prawnym, uważać opiekę, za urząd publiczny, zależny od rzeczywistego posiadania praw politycznych. W ogóle atoli przemawiają przyczyny utilitarności przeciw ustanowieniu cudzoziemców opiekunami. (Tak należy rozumieć przepis § 192 powsz. kod. cyw. austr.).

## D. Zobowiązania z czynów zabronionych.

### § 87.

Już wyżej staraliśmy się wykazać, że zobowiązania z czynów zabronionych, o ile są skierowane na odszkodowanie, podlegają ustawom miejsca działania.

---

<sup>2)</sup> Bouhier, chap. 26, nr. 206;—Schäffner, str. 124;—Fœlix, I, str. 239.

<sup>3)</sup> Mailher de Chassat, nr. 230;—Gand, nr. 492.

Za zdaniem tém oświadcza się większość autorów <sup>1)</sup>. Należy nam tedy tutaj zbadać zdanie odmienne, przyjęte przez niektórych autorów, które ustawom stanowiącym o zobowiązaniach z czynów zabronionych, przypisuje moc, o tyle zmuszającą, iż wyłącznie, ustawy miejsca wytoczenia pozwu stósonanemi być mogą <sup>2)</sup>. Przyczyna przytoczona, zwłaszcza przez Wächtera, iż sędzia w przypadku skargi *ex delicto* wtedy tylko może udzielić pomocy prawnej, jeśli, i o ile to jego ustawy za słuszne uznają, wyłączałyby w ogóle stósonanie obcych ustaw, chyba że strony wyraźnie im się poddały, i prowadziłyby do wyłącznego znaczenia ustawy, w miejscu sądu obowiązującej, gdyż nawet np. w przypadku, jeśli wedle ustaw naszych, zasiedzenie rzeczy nastąpi w latach dziesięciu, ustawy nasze stanowią, iż słuszném jest, by przez upływ tego czasu właściciel prawo swe utracił, podczas gdy *lex rei sitae* może skutek ten dopiero od upływu dłuższego czasu zależnym czynić. W rzeczy samej stósując *legem fori* stawia się żądanie, by każdy, nawet w obcém państwie zachował wszystkie te przepisy, które obowiązują w miejscu sądu sprawę rozpoznającego, tém samém pozostawia się powodowi dowolność niebezpieczną zwłaszcza co do skarg karnych. Obok tego można uwzględnić powody powyżej przytoczone w § 25 przeciw stósonaniu *legis fori* do prawa materyalnego.

Atoli pytanie, czy żądanie skarżącego uważać należy jako odškodowanie, czy téż jako domaganie ukarania, oceni sędzia wedle ustaw swego kraju, a jeśli nabędzie przekonanie, że to ostatnie zachodzi, wtedy przyzna pretensye o tyle, o ile jego ustawy na to przyzwalają. Miejscem popełnienia czynu karygodnego nie jest miejsce, w którym skutki działania się objawiły, lecz w którym działanie samo skutecznóm było. W prawie karném wróćmy jeszcze do tego. Uwydatnić wszakże tutaj wypada, iż jeśliby działanie w miejscu, w którym skutek nastąpił, było dozwoloném, równieźby i przed sądami miejsca działania rozszczenie karne dochodzoném być nie mogło.

Obowiązku płacenia alimentów dla dziecięcia nieślubnego z przyczyny, że się z jego matką obcowało cielesnie, nie można sprowadzić do zobowiązania *ex delicto* (§ 105), chociaż znów obowiązek odszkodowania zbeszczeszconej ma na sobie cechę zobowiązania *ex delicto*,

---

<sup>1)</sup> Burgundus, V, 2;—Seuffert, Comment. I, str. 253;—Reyscher, I, § 82; — Phillips, I, § 24, str. 192; — Kori, III, str. 13; — Mittermajer, § 30, str. 116;—Schäffner, str. 124.

<sup>2)</sup> Wächter, II, str. 389;—Savigny, str. 278.

i zmierza do wynagrodzenia szkody za pozbawienie sposobności do uczciwego zawarcia małżeństwa.

Do czynów zabronionych należy i przedruk pło-  
dów literackich i artystycznych ze względu na historią powstania t. z. własności literackiej i artystycznej, która pierwotnie była przywilejem szczególnie i tylko pojedynczym osobom nadanym, i dopiero później *ipso jure*, dostała się w udziale każdemu krajowemu autorowi, względnie—nakładcy; nadto ze względu na to, że gdy zachodzi wątpliwość, sędzia w przypadku skargi *ex delicto*, na korzyść oskarżonego ma orzec, usprawiedliwioną będzie praktyka, która w braku wyraźnego przepisu ustaw obejmującego i dzieła wyszłe za granicą, ogranicza obronę własności literackiej li do dzieł wydanych w kraju (Foelix, II, str. 317;—Püttlingen § 101). Nie jest to nadwężeniem ogólnej zasady równej zdolności prawnej cudzoziemców i krajowców; ta zachodziłaby tylko wtedy, jeśliby odmówiono opieki prawa dziełom obcego autora wydanym w kraju.

W nowszych czasach zawierano częstokroć umowy państwowe celem międzynarodowej obrony t. z. własności literackiej.

Nie jest tu miejsce potemu, by się zastanawiać nad wymogami, którym ustawodawstwo i traktaty państwowe w tym kierunku zadość uczynić winny. Tyle tylko zauważyć można, iż odpowiedniem jest idei prawdziwego prawa prywatnego, bronić praw autorstwa stósownie do ustaw odnośnego kraju, bez względu na to, czy autor lub nakładca za granicą lub w kraju mieszkają, i czy autor zagraniczny mniejszej doznaje za granicą opieki, tudzież należy do nabycia prawa autorstwa, wymagać dopełnienia tylko warunków przepisanych w miejscu ogłoszenia. Nowsze umowy zadość uczyniły tym żądaniom, a nie należy przeoczyć, iż są to tylko domagania w obec ustawodawstwa czynione (Bluntschli, str. 618).

Patenty na wynalazek, mają tylko znaczenie dla kraju, w którym są udzielone, mogą atoli być i cudzoziemcom nadane.

Obronę fabrykantów przeciw naśladowaniu i podrobieniu, uzasadniamy prawnieco również tylko przywilejem nadanym fabrykantowi; a jak z jednéj strony, w braku wyraźnego przepisu ustawy lub traktatów państwowych, fabrykant zagraniczny nie doznaje opieki przeciw podrabianiu fabrykatów w kraju naszym, to i zdrugiej strony, gdy o tém, czy podrabianie obcych fabrykatów jest dozwoloném, stanowić będą ustawy miejsca działania, a zatém fabrykacy; również i krajowemu fabrykantowi nie będzie służyło prawo dochodzenia przeciw pło-  
dom przemysłowym podrobionym za granicą.

## V. PRAWO FAMILIJNE.

### *W s t ę p.*

#### § 89.

Prawo familijne, jak to wyżej wykazałem, w ogólności podlega prawu miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) odnośnych osób. Dla tego potrzeba tylko ścisłego przeprowadzenia téj zasady, jak również— z powodu, że z prawem familijném prawne zasady z innych dziedzin prawa się łączą—zbadania, jakie zmiany sprowadzają te okoliczności co do powyższej zasady ogólnej.

### A. O małżeństwie <sup>1)</sup>.

#### 1) Zdolność osobista, przeszkody do małżeństwa.

#### § 90.

Powszechnie uznana jest zasada, że małżeństwo prawom miejsca zamieszkania małżonków podlega; a ponieważ miejsce zamieszkania żony zależy od miejsca zamieszkania męża <sup>2)</sup>, przeto małżeństwo pod-

---

<sup>1)</sup> \*Porównaj obecnie cenne studyjum Lawrence'a, *Commentaire sur les éléments de droit international de Wheaton III*, 1871 str. 271—468 tudzież Brocher'a *Théorie du droit international privé*. (*Rev. d. dr. international V*, 1873 str. 143—168).

<sup>2)</sup> Mąż wedle prawodawstw wszystkich cywilizowanych narodów jest głową rodziny. Savigny str. 325 § 91 i 92 K. C. autor.



łega ustawom miejsca zamieszkania męża. I chociaż małżeństwo opiera się na umowie, to jednak ta umowa różni się istotnie od umów będących podstawą zobowiązań <sup>3)</sup>; chociażby tak nawet nie było, to przecież z uwagi na tę okoliczność, że pożycie małżeńskie odbywa się w miejscu zamieszkania męża, prawo w tém miejscu istniejące miałoby zastosowanie.

1). Zastosowanie téj zasady do zawarcia małżeństwa, czyli, wyrażając się w sposób przeczący (negatywnie) — do przeszkód do małżeństwa, nie stanowi żadnej trudności, jeżeli oboje małżonkowie mają toż samo miejsce zamieszkania <sup>4)</sup>; w szczególności, miejsce zawarcia małżeństwa nie jest tu rozstrzygającym, chociaż z jednej strony przeszkoda tylko wstrzymująca małżeństwo, wedle swój natury, przez zawarcie małżeństwa za granicą, gdzie taka nie istnieje, jest bezskuteczną, a z drugiej strony urzędy i duchowni pewnego kraju nie mogą być zmuszeni do asystencyi przy zawarciu małżeństwa, któreby wedle ustaw ich kraju uważane być musiało za niedozwolone w każdym razie i nie dające się dyspensować.

---

<sup>3)</sup> Savigny, str. 325;—Story, § 109.

<sup>4)</sup> Story (§ 95) twierdzi, że zakaz zawierania małżeństw krajowców z cudzoziemcami lub wyznawcami innéj religii za granicą, gdzie takie ograniczenie nie istnieje, nie potrzebuje być uznanym. Zdanie to jednakże w tym tylko przypadku jest słuszném, gdy zakazaném jest małżeństwo poddanej z cudzoziemcem (jako takim lub wyznawcą pewnéj religii). Albowiem w tym tylko przypadku zakaz ten sprzeciwia się prawu wychodźstwa, mającego być uznaném w prawie międzynarodowém. W przeciwnym razie cudzoziemka żądać będzie naturalizacyi, a wtedy państwo może postawić takie warunki, jakie uważa za stosowne.

Schäffner, str. 129, twierdzi w sposób jemu tylko właściwy: „Jeżeli w kraju zakazaném jest małżeństwo między pewnemi osobami, natędy takie małżeństwo zawarte między krajowcami za granicą nawet i wtedy w kraju nie będzie uważane za ważne, gdy w miejscu zawarcia jest dozwoloném. Jednak w miejscu zawarcia będzie ważném. A w państwach trzecich? Sądźmy— że będzie ważném, nawet i wtedy, gdyby w nich było zakazaném; albowiem zakaz ten albo jedynie do poddanych tych państw się rozciąga, albo tylko do tego, aby takich małżeństw zakazanych na terytorjum (*in territorio*) tych państw nie zawierano.“

Twierdzenie to zbijamy w tekście. Przy tém zwracamy uwagę na tę okoliczność, jaką szkodę wyrządza się rodzinom, gdy małżeństwo w jednym kraju uważane jest za ważne, a w drugim za nieważne. Story, § 81;—Savigny, str. 326;—Gand, str. 373;—Foelix, II, str. 374, 380.

Pierwsza okoliczność w połączeniu z prawidłem dającym się zastosować do form zawarcia małżeństwa: *locus regit actum* zdaje się, że dała powód do zdania przyjętego przez pewnych pisarzy, oraz angielską i amerykańską praktykę—że ważność małżeństwa, nawet co się tyczy przeszkód małżeńskich i osobistej zdolności małżonków, ocenianą być winna wedle ustaw miejsca zawarcia małżeństwa, i że wyjątek od tego istnieje tylko w przypadku wielożenstwa i kazirodztwa (*incestus juris gentium*); bo i zwolennicy tego zapatrywania się uważają za nieważne małżeństwo, które, dla obejścia istniejących w ojczyźnie rozwiązujących przeszkód do małżeństwa, zostaje zawarte zagranicą, i wymagają do ważności małżeństwa, aby odnośne osoby w miejscu zawarcia małżeństwa przynajmniej w dobrej wierze miały mieszkanie, i nakoniec przyznają, że uchybienie przeciw przeszkodzie istniejącej w miejscu zawarcia małżeństwa, jeżeli ona wedle prawa miejsca zamieszkania nie istnieje, małżeństwa nie czyni nieważnym.

Z zastosowania ustawy miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) wynika zarazem to, że dyspensa od przeszkody do małżeństwa winna być wyjednaną nie u władzy kraju tego, gdzie małżeństwo zostaje zawartem, lecz w ojczyźnie przyszłego małżonka.

W przypadku tym, w którym odnośne osoby nie mają tego samego miejsca zamieszkania, przyjmują niektórzy, że, tu rozstrzyga względem każdego z małżonków z osobna ustawa jego miejsca zamieszkania, nie zaś wyłącznie prawo w miejscu zamieszkania małżonka obowiązujące, za którym to drugim zdaniem największa liczba autorów się oświadcza. Argument przytaczany w obronie tego drugiego zdania, że mąż jest głową rodziny, a przeto, że prawo jego tu rozstrzyga, nie może być uważanym za dostateczny, ponieważ w takich przypadkach idzie o warunek wstępny, od którego zależy to prawo przedstawienia przez męża; jednak mimo oczywistej słuszności pierwszego twierdzenia w zasadzie, winna mieć miejsce następująca zmiana. Żona nabywa nowe miejsce zamieszkania, jeżeli tylko wedle prawa miejsca jej zamieszkania (*lex domicilii*), nie zaś męża, istnieje przeszkoda do małżeństwa, wprawdzie—nie przez samo zawarcie małżeństwa, lecz w każdym razie przez to, że idzie rzeczywiście za mężem do jego miejsca zamieszkania <sup>5)</sup>. Jeżeli zaś zyska się nowe miejsce zamieszkania, rozstrzygają tu istniejące ustawy. Wyjątek mógłby tylko istnieć

---

<sup>5)</sup> Żona posiada prawo do miejsca zamieszkania w ojczyźnie męża, jeżeli tylko małżeństwo tu istniejącym prawom się nie sprzeciwia.

w przypadkach, w których żona nie ma prawa, bezzezwoienia osób trzecich np. opiekuna, do zmiany miejsca zamieszkania

## 2) Formy zawarcia małżeństwa.

### § 91.

2). Formy zawarcia małżeństwa, z powodu tego, że małżeństwo samo zależy od ustawy miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) męża w chwili zawarcia małżeństwa, stósują się do téjże saméj zasady. Tymczasem również i tu prawidło: *locus regit actum*, o ile się temu szczególówé postanowienia prawne nie sprzeciwiają <sup>1)</sup>, od dawna stósowa-

---

<sup>1)</sup> Art. 170 kod. cyw. franc. brzmi: Małżeństwo zawarte w kraju obcym między francuzami, i między francuzem a cudzoziemcem będzie ważne, jeżeli obchodzone było podług form w tym kraju używanych, byleby poprzedziły zapowiedzi, przepisane artykułem 63, w tytule o aktach stanu cywilnego o i — żeby francuzi nie wykroczyli przeciw rozporządzeniom rozdziału poprzedzającego (144 do 164). Artykuł ten uznaje w zasadzie to prawidło, jednak brak jawności małżeństwa wymaganéj we Francyi, może według okoliczności spowodować nieważność małżeństwa we Francyi.

Co się tyczy sporu pod względem myśli ostatniego ustępu art. 170, porównaj Foelix, str. 378, 379. — Mittermajer, I 16; — Stephen, I str. 243.

\*Małżeństwo cywilne, zawarte ważne w kraju obcym wedle form w tym kraju używanych, musi być w Królestwie Polskiem poczytane za nieważne, jak tylko przez stronę, prawnie do tego upoważnioną, przed sąd właściwy zaskarżonóm zostanie (art. 85—92 prawa o małżeństwie z 16 (28) czerwca 1836 r.); lecz dopóki to nie nastąpi, lub jeżeli nie nastąpi za życia małżonków (art. 216), związek taki pociągać będzie za sobą te wszystkie skutki, jakie ma w Królestwie Polskiem małżeństwo jawnie nieważne, ale we właściwym porządku nie unieważnione (*mariage putatif*).

Przeciwnicy tego zdania, między któremi Nowiński: (Prawo prywatne międzynarodowe, str. 71), uważając obrząd małżeński za rzecz ściągającą się do formy, a nie do istoty małżeństwa, z zasady: *locus regit actum*, oświadczyli stanowczo za ważnością małżeństw cywilnych przez polaków za granicą zawartych.

O stanie innych ustawodawstw w téj mierze przytaczamy co następuje: W Anglii nie ma wyraźnéj ustawy, odnoszącej się do małżeństwa

nóm było; nawet angielska i amerykańska praktyka je przyjmuje za zasadę, chociaż uznanie małżeństwa, zawartego wedle formy obowiązującej w ojczyźnie, nie zdaje się być wykluczoném, o ile małżonkowie należeli do téj saméj ojczyzny przed zawarciem małżeństwa.

---

cudzoziemców; są jednakże 2 ustawy, regulujące małżeństwa anglików w kraju obcym. Prawo Geor. 4, c. 91, uznaje za ważne małżeństwa, zawarte w ambasadach lub w wojsku angielskiém, w formie określonej tém prawem, a według ustawy 12 i 13 Vict. c. 68 uznane są za ważne małżeństwa przed konsulami angielskiemi, jeżeli tylko jedno z małżonków jest Anglikiem.—Kod. Austryacki nie mówi wyraźnie o małżeństwach za granicą zawartych; jednakże według rozp. min. z 22 Lipca 1852 l. 1954, obywatele austriacy, jeżeli za granicą państwa zawierają małżeństwo, tylko co do osobistój zdolności trzymać się mają praw austriackich; co do formy zawarcia małżeństwa mają się stosować do ustaw państwa, w którym ślub się odbywa. Według dekr. nadzw. z 21 Grudnia 1815, małżeństwo, przez austriackiego poddanego za granicą zawarte, ma być ważném, jeżeli zawarte zostało za granicą, z zastosowaniem form zagranicznych.—Trybunał najwyższy uznał ważność małżeństwa cywilnego, w r. 1847 w Paryżu zawartego (Zob. Zbiór orzeczeń Gläsera—Ungera—Walltera, l. 2148; i Zatorski—Kasperek Kod. cyw. austr. Cieszyn, 1875, str. 46—50).—Kod. cyw. Włoski z r. 1865 stanowi w art. 100: Małżeństwo zawarte w kraju obcym, między obywatelami albo między obywatelem i cudzoziemcem, jest ważném, jeżeli zostało zawarte według prawideł tego kraju i jeżeli obywatele nie działają przeciw postanowieniu 2 rozdziału części 1 kod. Przepisane są tylko zapowiedzi według art. 70 i 71, a według art. 101—wciągnięcie takiego małżeństwa do ksiąg włoskich stanu cywilnego w 3 miesiące po powrocie. Według art. 102 i 103 zdolność cudzoziemców do zawarcia małżeństwa ocenioną być ma według ustaw państwa do którego należą, i dla tego obcy przedłożyć winien zaświadczenie urzędowe, że według ustaw jego kraju nie ma przeszkody do małżeństwa. Również nie powinny zachodzić przeszkody k. wł., wyliczone w części 2 rozdziału 1 tego tytułu.—W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej małżeństwo zawarte w kraju obcym, zgodnie z tegoż prawami jest ważne; chyba osoba zamieszkała w Stanach udała się za granicę, aby zawrzeć małżeństwo w Stanach Zjednoczonych zabronione — Pruskie prawo nie zawiera szczegółowych w téj mierze postanowień. Według ustaw 31 marca 1864 obcy, którzy chcą zawrzeć małżeństwo w Prusach, muszą mieć autentyczne poświadczenie odbytych zapowiedzi i że im wolno według ustaw ojczystych zawrzeć małżeństwo. Ustawa małżeńska Niemiecka z 6 (2) 1875 stanowi w § 38, że przepisy które małżeństwa osób wojskowych, urzędników i cudzoziemców czynią zawisłemi od zezwolenia pozostają nienaruszone. Jednak brak tego pozwolenia nie ma wpływu na ważność małżeństwa. — W całych Niemczech, według § 44, małżeństwo ważne tylko przed urzędnikami stanu cywilnego może być zawarte.

(F. K.)

Największa ilość prawodawstw odpowiadających na to pytanie wyraźnie uznaje prawidło: *locus regit actum* pod względem małżeństw zawartych przez poddanych za granicą; jednak znachodzą się wyjątki.

Niektórzy pisarze przyjmują tu wyjątek wtedy, gdy małżeństwo, w celu uniknięcia przepisanych w kraju formalności, *in fraudem legis* za granicą zostaje zawarte. Jednakowoż widzieliśmy już wyżej przy rozbieraniu prawidła: *locus regit actum*, że w podobnym przypadku nie można mówić o działaniu *in fraudem legis*. Angielska i amerykańska praktyka, pomimo obowiązku surowego przestrzegania form, obowiązujących wedle ojczyrstych ustaw małżonków co się tyczy zapowiedzi i ślubu kościelnego, uznała zawarte w ojczyźnie odnośnych osób małżeństwo zawarte za granicą wedle tamecznych ustaw nawet i wtedy, gdy celem zawarcia małżeństwa za granicą było obejście form uciążliwych obowiązujących w ojczyźnie.

W nowszych czasach inni pisarze uczynili wyjątek wtedy, gdy ojczyrte prawa wymagają ślubu kościelnego, ponieważ prawo tego rodzaju ma religijną podstawę, a przeto—cechę ustawy przymusowej.

Jednakowoż, pomimo trafności podanej przyczyny kościelnego ślubu, nie wynika jeszcze ztąd bynajmniej niemożność porzucenia prawidła: *locus regit actum*. Kanoniści stósują to prawidło i do tych przypadków, w których wedle prawa jednego miejsca kościelny ślub jest wymagany <sup>2)</sup>, wedle zaś prawa drugiego miejsca proste oświadczenie zawarcia ślubu jest dostateczném; kościół protestancki, który uważa ślub wedle świadectw reformatorów za cywilny porządek, nie ma przyczyny odrzucania tego prawidła.

---

<sup>2)</sup> Sobó. Trydencki na sesyi 24 rozdz. 1 de ref. matr. dekretem Tametsi postanowił, aby obec osoby zawierające małżeństwo objawiły swe zezwolenie przed proboszczem własnym, lub przed kapłanem do tego ustanowionym, w obec dwóch świadków; tylko w krajach, gdzie ten dekret nie został ogłoszony, mogą być małżeństwa zawierane w inny sposób, *non servata forma Tridentina*. — Niezachowanie przepisu tego dekretu stanowi *impedimentum clandestinitatis*. Również zachowanie formy, nakazanej przez sobór trydencki nie jest konieczném w przypadkach, gdy obecność plebana nie jest możliwą t. j. gdy nie ma plebana katolickiego, lub jeżeli udanie się do niego groziłoby wielkiem niebezpieczeństwem, albo jeżeli pleban publicznie popadł w herezyę. W tych przypadkach wystarczy objawienie zezwolenia na małżeństwo wobec dwóch świadków uczynione.

Dekret soboru Trydenckiego nie został przyjęty: w Anglii, Szkocyi, Szwecyi, Danii, Rosyi, w niektórych miejscach Szwajcaryi i Niemiec.

Gdyby rzeczywiście prawo wymagające formy kościelnego ślubu miało ową cechę ustawy przymusowej, toby małżeństwo cywilne cudzoziemców, którzy już jako żonaci przychodzą do kraju, wedle ustaw ich poprzedniej ojezyny zawarte, musiało być uważane za nieważne, a nawet nie możnaby takim cudzoziemcom czasowo w kraju przebywającym zezwolić na małżeńskie pożycie; albowiem prawo z cechą ustawy przymusowej, jak n. p. zniesienie niewoli, nie tylko sprawia, że taki stósunek w kraju powstać nie może, lecz nadto dalsze trwanie jego czyni niemożliwém.

Wyjątek może być usprawiedliwionym tylko w razie wyraźnego prawnego postanowienia, wymagającego ślubu kościelnego.

### 3) Rozdział.

#### § 92.

3) Rozdział podlega również prawom obowiązującym w miejscu zamieszkania męża <sup>1)</sup>. Celem ustaw nie może być określenie, czy małżeństwo istniejące między cudzoziemcami jest rozwiązalne i pod jakimi warunkami. Jednakowoż niedozwolony rozdział wedle ustaw obowiązujących w miejscu sądu nie jest dopuszczalny, ponieważ taki rozwód poczytuje się za rozwód niemoralny, a przeciwnie sędzia winien bezwarunkowo każdą przyczynę rozdziału wedle tych praw moc mającą zastosować, ponieważ utrzymanie małżeństwa w mocy, pomimo przyczyny istniejącej do rozdziału, uważać należy za niemoralne. Ta sprzeczność, wedle której raz *lex domicilii*, drugi raz *lex fori* ma być stosowana, usuwa się tém, że w sprawach o rozdział tylko *judex domicilii* jest właściwym (kompetentnym), a poddanie się pod prawo i sądy in-

---

<sup>1)</sup> \* § 13. Kod. saskiego: „Zawarcie i rozwiązanie małżeństwa ocenia się wedle ustaw państwa, któremu mąż podlega.“ Z tego przepisu wynika, że małżeństwo ważne zawarte za granicą przez obcokrajowca, jest uważane za ważne, chociażby według ustaw saskich uważane być winno za nieważne; i odwrotnie, nieważne małżeństwo w miejscu zawarcia małżeństwa należy uważać za nieważne w kraju, chociażby wedle ustaw krajowych było ważnem.

nego kraju nie jest dopuszczalném, z powodu braku zdolności rozrządzenia przedmiotem sporu <sup>3)</sup>. Dlatego téż rozdział uskuteczniiony nie przed sędzią miejsca zamieszkania (*judex domicili*) za granicą, należy uważać za bezskuteczny; wedle przeciwnego zdania mogliby i poddani z łatwością obchodzić ustawy, które ich bezwarunkowo obowiązują.

Przeciwnie, miejsce zawarcia małżeństwa nie ma znaczenia. Zdanie, które uważa miejsce zawarcia małżeństwa za rozstrzygające,yczytuje rozdział za prawo będące przedmiotem umowy małżonków; gdyby to twierdzenie było prawdziwém, to nowa ustawa, tycząca się rozdziałów, nie mogłaby się odnosić do małżeństw zawartych przed jej ogłoszeniem. Małżeństwo jednak pomimo iż przychodzi do skutku przez wolę stron, należy do prawa publicznego (*jus publicum*) a małżonkowie bezwarunkowo podlegają prawu publicznemu miejsca zamieszkania <sup>3)</sup>.

---

<sup>2)</sup> Wheaton, I, 111;—Gand, nr 590 i praktyka francuzka; Günther, str. 731, 732. Wedle prawa badenkiego, § 234, 102, nie należą spory małżeńskie między cudzoziemcami do rozpoznawania sądów badenkich, gdy ci za zezwoleniem panującego nie zyskali prawa zamieszkania w kraju, a przez to, dopóki tam mieszkają, nie są uprawnieni do wykonywania wszystkich praw cywilnych równo z krajowcami. — Statuta zrewidowane w Massachusetts z r. 1835 stanowią, że nie może być rozdział orzeczony przez sądy, gdy strony jako małżonkowie nie mieszkali w Massachusetts. Następnie nie może być orzeczony rozdział z przyczyny będącej podstawą do rozdziału, która w innym kraju powstała, i gdy strony, przed powstaniem przyczyny téj, w Massachusetts jako małżonkowie nie żyli, albo gdy przynajmniej jedna ze stron nie żyła w Massachusetts, w czasie podawanej przyczyny do rozdziału. Według § 39 rozdział, jaki mieszkaniec z Massachusetts w innym kraju uzyskał z powodu przyczyny do rozdziału zaszłej w Massachusetts i gdy małżonkowie tam mieszkali, jest nieważnym, jeżeli przyczyny do rozdziału w ustawach Massachusetts nie są uznane. Statut z r. 1843 c. 74 postanawia, że rozdziały mogą być wyrzeczone przez sądy z powodu przyczyny zaszłej za granicą, gdy powód 5 (pięć) lat w Massachusetts przed wymienieniem skargi mieszkał. Story, str. 348;—Püttlingen, § 59. Dekret nadworny austryacki z 23 Stycznia 1801.

<sup>3)</sup> Pod względem rozdziału stósowane bywają ustawy miejsca, gdzie wytoczono skargę o rozdział od stołu i łoża albo o rozwód. Ustawy określające rozdział należą do tych ustaw, które opierając się na naturze obyczajowej małżeństwa, mają ściśle pozytywne na sobie znamię i należą do prawa publicznego. Gdy więc w Austrii zostaje skarga wytoczona o rozwód lub rozdział małżeństwa za granicą zawartego, w takim przypadku winien austryacki sędzia zastosować tylko prawo austryackie. Unger, I, str. 193.

Z tego wynika zarazem, iż tu nie rozstrzyga miejsce zamieszkania w czasie zawarcia małżeństwa, albo miejsce w którym zaszło zdarzenie będące podstawą rozdziału, lecz tylko—miejsce zamieszkania małżonków w czasie wytoczenia skargi o rozdział. Wprawdzie niektórzy angielscy sędziowie przyjęli to zdanie, iż małżeństwo w Anglii ważne zawarte tylko wedle angielskiego prawa może być rozwiązaniem; jednak zdaje się, że w nowszych czasach więcej przychylają się do tej zasady, iż nabycie w dobrej wierze zamieszkania <sup>4)</sup> w kraju, w którym uzyskany został rozdział, jest dostatecznym <sup>5)</sup>.

Żona wprawdzie podziela miejsce zamieszkania męża; gdy jednak mąż opuszcza poprzednie wspólne miejsce zamieszkania, według którego ustaw żona jest uprawnioną do rozdziału, nie może jej być odmówionem prawo wyniesienia tam skargi o rozwód, dopóki nie poszła rzeczywiście *animo remanendi* za mężem do jego nowego miejsca zamieszkania; zyskała bowiem z powodu istnienia przyczyny do rozdziału prawo do rozwiązania małżeństwa a przez to także—i do wyboru osobnego miejsca zamieszkania.

To pierwsze prawo zależy od drugiego tak, iż gdy żona idzie za mężem do jego nowego miejsca zamieszkania, równie i jej dotyczą się tu obowiązujące ustawy <sup>6)</sup>. Gdybyśmy nie przyznali tego prawa żonie, nadalibyśmy przez to moc dowolną (arbitralną) zniesienia istniejącej przyczyny do rozdziału.

Też same zasady, które określają właściwości sądów w sprawach o rozdział, znajdują zastosowanie również przy skargach o unieważnie-

---

<sup>4)</sup> Angielscy prawnicy rozumieją przez zamieszkanie w dobrej wierze zamieszkanie z zamiarem pozostania (*animo remanendi*). Według sposobu wyrażenia się powszechnego prawa rzymskiego nie ma zamieszkania w ogóle bez tego zamiaru (*animus*).

<sup>5)</sup> Story, § 216, 219, 226. Za tém również w nowszych czasach oświadczył się lord Brougham. Obacz uwagę Storego § 226. Schaeffner str. 160.

<sup>6)</sup> Story, § 229. Nawet w nowém miejscu zamieszkania męża winien być rozdział w tym przypadku uznanym, ponieważ prawo małżeńskie może obowiązywać tylko poddanych i tylko względem poddanych mogą tu sądy wydawać wyroki. Dla tego też, gdy z odnośnych osób tylko jedna jest poddaną, druga zaś wedle ustaw jej miejsca zamieszkania zwolnioną została od małżeństwa, w takim przypadku zdanie nie uważające poddanego za wolnego, pożytałoby pośrednio także i obcego za związanego, z tego powodu, iż małżeństwo polega na związku dwóch osób. Gdy oboje małżonkowie zmieniają miejsce zamieszkania, wtedy sąd poprzedniego miejsca zamieszkania przestaje być względem nich właściwym.



nie małżeństwa, z tém jednakże ograniczeniem, że gdy żona jeszcze nie udała się rzeczywiście do miejsca zamieszkania męża, skarga również skutecznie może być wytoczoną w jój miejscu mieszkania; ponieważ pod tém tylko zastrzeżeniem tkwi w skardze o nieważność twierdzenie, że żona zatrzymała poprzednie miejsce zamieszkania.

Sporném wreszcie jest to pytanie, która ustawa rozstrzyga pod względem możności powtórnego zawarcia małżeństwa przez rozwiedzionego małżonka. Z tego punktu widzenia, że tu chodzi o osobistą zdolność, kilka wyroków wydanych przez sądy francuzkie poczytało prawo miejsca, gdzie rozwód nastąpił, zaniestanowcze <sup>7)</sup>, i brało tylko na uwagę ustawy obowiązujące w miejscu późniejszego zamieszkania osoby. Widzieliśmy wyżej, że wszystkie ustawodawstwa mówią tu o zdolności lub niezdolności osoby i dla tego, z wyjątkiem oznaczonych pojęć zdolności prawnej i zdolności działania, że słowa zdolność lub niezdolność nie można wnioskować o zastosowaniu prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) <sup>8)</sup>.

W istocie jednak wedle tego zapatrywania się, które małżonkowi, w skutek przedsięwzięcia rozdziału za granicą przed właściwym sądem, nie przyznaje zdolności do powtórnego zawarcia małżeństwa, odmówioną zostaje skuteczność tego rozwodu. Dla tego należy przyjąć zdolność do zawarcia powtórnych związków małżeńskich, jeżeli takowa uznana jest przez ustawę, która obowiązuje sąd właściwy, orzekający o rozwodzie.

Zarazem zamiarem ustaw jest określenie przeszkód małżeńskich tylko względem poddanych, nie zaś względem tych osób, które pierwój były poddanemi, obecnie zaś są poddanemi innego państwa. Z tego powodu należy i wówczas uznać zdolność do zawarcia powtórnych związków małżeńskich, gdy tylko wedle ustaw miejsca zamieszkania,

---

<sup>7)</sup> Tu powstaje znowu pytanie, czy jest dostateczną rzeczą, gdy małżonek, rozdzielony według ustawy swego miejsca zamieszkania, może powtórnie zawrzeć małżeństwo, czy też winno być zarazem dozwoloné u osobie wolnej, chcącój zaślubić cudzoziemca rozwiedzionego, zawieranie małżeństwa wedle jój prawa miejsca zamieszkania. Drugiego zdania trzymał się wyrok trybunału królewskiego w Paryżu z d. 30 Sierpnia 1824 (Sirey, 25, 2 str. 203, 204) (Foelix, I, 66); za pierwszym zaś poszedł trybunał królewski w Nancy w wyroku z 30 Maja 1826.

<sup>8)</sup> W każdym razie wyrażenie to nie może się stosować do osoby wolnego stanu, która pragnie zawrzeć małżeństwo z osobą rozwiedzioną.

nabytego po rozwodzie, jest uznana, według zaś ustaw miejsca, gdzie rozwód nastąpił—nie istnieje <sup>9)</sup>). Praktyka północno-amerykańska uważa małżeństwo za ważne, gdy małżonkowie wedle ustaw miejsca, gdzie nowe małżeństwo zawartém zostaje, mogą ważnie wejść w powtarzalne związki małżeńskie, pod warunkiem jednak, jak się zdaje, aby małżonkowie zyskali w tém ostatniém miejscu zamieszkanie w dobrej wierze.

#### 4) Stósunki osobowe między małżonkami.

##### § 93.

Czysto osobowe stósunki między małżonkami należy bez żadnej wątpliwości oceniać wedle ustawy miejsca zamieszkania (*lex domicilii*); tylko mąż nie może wykonywać takich praw nad żoną w kraju, które, według ustaw w nim istniejących <sup>1)</sup>, są uważane za przeciwne obyczajom (niemoralne).

---

<sup>9)</sup> Przeciwnie zdanie nie da się oprzeć na tój okoliczności, że rozwód należy do prawa publicznego, albo—że się tyczy publicznego porządku; ponieważ zastosowanie obcych ustaw nie jest jeszcze wtedy wykluczone, gdy tę cechę posiadają. Porównaj wyżej § 33.

<sup>1)</sup> Mąż nie może w Niemczech bić żony lub więzić, co mu według okoliczności prawo angielskie czynić dozwala. Stephen, II, str. 145;—Story, § 111.

\* Wedle ustawodawstwa austriackiego prawa osobowe małżonków, nawet i co do międzynarodowych stósunków, rozstrzygane bywają przez sędziego austriackiego pod względem stanu osoby i osobistój zdolności prawnej. Szczególniej ocenia się władzę małżeńską, t. j. treść praw służących mężowi jako głowie rodziny (§ 91. kod. cyw. anstr.) wedle ustaw ojezyczny meza. Gdyby więc np. małoletnia przez pójście za mąż, wedle praw ojezyczny swego meza, dostała się pod jego kuratelę, wtedy ten stósunek musiałby być uznanym za prawny w Austrii. Tylko w przypadku tym, gdy prawo obce nadaje mężowi nad żoną takie prawa, które uważane są tutaj za nieprzeciwne obyczajom (niemoralne), np. despotyczna władza istniejąca na wschodzie, nie mogłoby wykonywanie ich w Austrii być dozwoloném.

Władza męzowska ocenia się wedle ustaw siedziby małżeństwa, treść więc jój zmienia się ze zmianą miejsca zamieszkania. Unger I 193.

## 5) Stósunki majątkowe między małżonkami.

### a) Oznaczenie stósunków majątkowych przy zawieraniu małżeństwa.

#### § 94.

Bardzo sporném, a zarazem z powodu wielkiej rozmaitości prawodawstw terytoryalnych bardzo ważném jest pytanie, jakie ustawy rozstrzygają pod względem praw jednego małżonka do majątku drugiego. Mianowicie spierano się o to, czy w braku umowy między małżonkami spółność dóbr w odniesieniu do prawa miejsca zamieszkania, *lex domicilii*, obejmuje także nieruchomości małżonków leżące za granicą, lub czy téż *lex rei sitae* bez względu na *lex domicilii* małżonków określa stósunki majątkowe <sup>1)</sup>.

Często bardzo przytaczany powód za bezwzględném stósowaniem prawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) <sup>2)</sup>, iż ustawy określające

---

<sup>1)</sup> Pod tym względem, że miejsce zawarcia małżeństwa nie jest rozstrzygającym, panuje zgoda zupełna. Savigny, str. 329;—Story §§ 191, 199;—Me vius, in Jus Lub. Proleg. 4. §§ 19, 20.—§ 14 Kod. saskiego brzmi zaś: „Prawa majątkowe między małżonkami oceniają się wedle ustaw, które obowiązują podczas zawarcia małżeństwa w miejscu zamieszkania męża. Zmiana miejsca zamieszkania nie wpływa na zmianę praw majątkowych między małżonkami. Darowizny między małżonkami oceniają się wedle ustaw obowiązujących w miejscu każdorazowego zamieszkania męża“. Rozumie się samo przez się, iż zasadę tę, że prawa majątkowe między małżonkami oceniają się wedle ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania męża, należy wtedy tylko stósować, gdy umowa między małżonkami czego innego nie stanowi, ponieważ w § 1691 kod. sas. jest uznaném prawo małżonków do bliższego określenia lub zmiany stósunków majątkowych, z pewnemi małemi ograniczeniami §§ 1692—1664.

<sup>2)</sup> Powszechnie stósują zwolennicy tego zdania правило: „*Mobilia personam sequuntur*“, według którego się przyjmuje, że wszystkie ruchomości znajdują się w miejscu zamieszkania małżonków. Argentraeus nr. 31;—Massé II, nr. 63;—Burge, I, 617;—Wheaton, I, 113.

małżeńskie prawo majątkowe tylko o rzeczach nie zaś o osobach mówią, nie dowodzi tego, jak to wyżej widzieliśmy, a tém mniej jeszcze przyczyna dalsza, że władza prawodawcy ogranicza się tylko do jego terytoryum. Nakoniec nie można się również i na to powoływać, iż wpływ obcych ustaw na posiadłość gruntową tutejszokrajową sprzeciwia się zasadom udzielności.

Gdyby to zdanie było prawdziwem, wtedy należałoby i zdolność działania lub stósunek wynikający z zobowiązania wrazie, gdy one wywierają wpływ na prawo do nieruchomości, wyłącznie oceniać wedle ustaw miejsca, gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*).

Przeciwnie twierdzenie zwraca uwagę jedynie na ustawy miejsca zamieszkania małżonków, częścią dla tego, iż zawarcie małżeństwa mieści w sobie domniemaną umowę, mocą której ustawy miejsca zamieszkania wedle zamiaru małżonków określają w ogólności ich stósunki majątkowe, po części dla tego, że ustawy określające stósunki majątkowe odnoszą się do stanu (*status*) osób i dla tego należą do ustaw osobowych (*statuta personalia*), nakoniec poczęści i z tego powodu, ponieważ zamiarem ustaw jest tylko określenie stósunków majątkowych poddanych, a nie prawa majątkowego małżeńskiego cudzoziemców, mających przypadkowo posiadłość w państwie odnośnem <sup>3)</sup>. (Niektórzy autorowie nie przyznają małżonkowi prawa bezpośredniego rzeczowego do gruntów za granicą położonych, lecz tylko skargę osobistą dla urzeczywistnienia spółności, gdyby według prawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) spółność majątkowa między małżonkami nie istniała) <sup>4)</sup>.

---

<sup>3)</sup> Thiel § 80. To jest powodem przyjętym przez Savignego, kładącego nacisk na dobrowolne poddanie się małżonków i ich prawdopodobny zamiar. Porównaj: Foelixa, I. N. 20, str. 188, który jednak nie postępuje konsekwentnie, stósując do *régime dotal* prawo miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*);—Demangeat, I, str. 199, przypisek a, według którego postanowienia prawa majątkowego małżeńskiego jako skutki urządzenia małżeństwa podlegają tylko prawom osobowym. To samo zdanie zawarte jest w wyroku sądu kasacyjnego dla prowincyi nadreńskiej z d. 24 Czerwca 1827 r. (Volkman str. 45). Francuzka praktyka jeszcze nie jest pod tym względem ustalona, jednak jak się zdaje w nowszych czasach przechyla się więciej do zdania przemawiającego za stósowaniem ustaw miejsca zamieszkania (*lex domicilii*).

<sup>4)</sup> Poprzednie miejsce zamieszkania żony samo przez się nie rozstrzyga chociażby nawet po zawarciu małżeństwa tegoż nie opuściła. Patrz wyrok Najwyższego Trybunału w Berlinie z d. 19 Lutego 1856 i z 4 Maja 1857 r. (Striethorst, 20, str. 182 i 124, str. 256).

Pierwszy z tych powodów został już przez Argentraeusa zbity. Za podstawę przyjęcia domniemanej umowy służy wyżej zbity błąd, który przyjmuje pośredniczące postanowienia prawne tylko za prawdopodobną wolę stron. Gdyby w zawarciu małżeństwa istniała domniemana umowa pod względem stosunków majątkowych małżeńskich, w takim przypadku szczególne małżeńskie prawo majątkowe nie mogłoby być stosowaniem do osób, które wprawdzie zawierają małżeństwo, ale nie mogą się zobowiązywać umowami pod względem prawa majątkowego, a skargi o rozwiązanie i przywrócenie do dawnego stanu musiałyby mieć zastosowanie pod względem tego, jak i każdego innego zezwolenia domniemanego z czynności wywnioskowanych. Obadwa wyniki nie są słuszne.

Druga przyczyna, jak to wyżej przy rozbieraniu ogólnych zasad widzieliśmy, jest tak mało odpowiednią, jak i ten powód przytaczany przez przeciwników, że ustawy w mowie będące głównie tyczą się rzeczy.

Przeciwnie, trzeci powód jest sam przez się słusznym; nie dowodzi jednak zastosowania nstaw miejsca zamieszkania, lecz tylko pod warunkiem, że stosunki majątkowe osoby uważane są rzeczywiście za całość. Jeżeli każda poszczególna rzecz tworzy osobny majątek osoby, której los zupełnie jest niezawisłym od losu reszty majątku, to trudno z owęj zasady wyprowadzić, że ustawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*), określająca prawa majątkowe małżonków, odnosi się także i do rzeczy położonych za granicą.

Wedle zasad prawa germańskiego każda poszczególna rzecz nie tworzy wprawdzie osobnego majątku i raczej ruchomy dobytek (mienie) uważane jest za całość, lecz poszczególne nieruchomości uważane są za osobne całości majątkowe; te np. wedle całkiem innego prawa (np. wedle prawa lennego) można odziedziczać, niż spadek ruchomy. Według dawniejszego prawa niemieckiego,<sup>5)</sup> jak również według dzisiejszego prawa angielskiego, gdzie te zasady się utrzymały<sup>5)</sup>, małżeńskie prawo majątkowe jest tylko nabyciem praw na poszczególnych rzeczach, z wyjątkiem ruchomych rzeczy, które właściwie osobowość prawną-wyjątkową małżonka przedstawiają i dla tego uważane są za

---

<sup>5)</sup> Beseler II, str. 486—488. Prawo majątkowe małżeńskie uregulowane zostało w Anglii ustawą z r. 1870 (Married women's Property Art. 1870, 33, et 34 Victoria cap. 73). Zob. Westlake w Revue du droit intern. III, 1871, str. 195—201.

znajdujące się w jego miejscu zamieszkania (*Mobilia personam sequuntur*).

Wedle tego zapatrywania się nieruchomości podlegają prawu miejsca, gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*), ruchomości prawu miejsca zamieszkania (*lex domicilii*), podczas gdy według prawa rzymskiego, gdzie majątek bez względu czy jest ruchomy lub nieruchomy tworzy rzecz zbiorową (*universitas*), obie części składowe majątku podlegają prawu miejsca zamieszkania (*lex domicilii*). W ten sposób tłumaczy się stała praktyka angielska wedle prawa powszechnego (*Common law*), i ta okoliczność, że dawniejsi pisarze francuzcy zajmujący się szczególnie kolizją ustaw w małżeńskim prawie majątkowym, dzielą się na dwie klasy: jedna klasa, która zwyczajnie z pojęciem germańskim majątku ma na względzie i dla tego broni ogólnego zastosowania ustaw miejsca gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*); druga klasa, która opierając się więcej na prawie rzymskim, bierze za podstawę prawo miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) <sup>6)</sup>.

Z tego jednakowoż, że prawo terytoryalne przy określeniu stosunków majątkowych małżeńskich rozróżnia ruchomy i nieruchomy majątek, nie wypływa jeszcze, aby pojęcie germańskie majątku tutaj było podstawą prawa majątkowego. Zaprowadzenie lub zatrzymanie owęj różnicy może być tylko nieprawidłowością usprawiedliwioną względami praktycznymi, np. wszystkie ruchomości, które małżonkowie przed ślubem posiadali, są przedmiotem spółności majątkowej, nie zaś nieruchomości, ponieważ tamte znajdują się w wspólnym domowym gospodarstwie małżonków, a przeto z tego powodu rzeczywiście nie dadzą się łatwo od siebie oddzielić.

Istotne znamię leży raczej w pojmowaniu prawa dziedziczenia <sup>7)</sup>.

Tam, gdzie prawo dziedziczenia jest następstwem ogólnem <sup>8)</sup>, pojmowanie rzymskie majątku jako całości istnieje, a oddzielne traktowanie pojedynczych lub wszystkich nieruchomości dóbr w prawie ma-

---

<sup>6)</sup> Praktyka np. parlamentu w Rouen trzyma się prawa miejsca gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*), praktyka zaś paryzkiego parlamentu—prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*). Argentreus ma na uwadze *Coutumes de Bretagne* i ich zasady lenne, podczas gdy Bouhier jako prezydent sądu w Dijon idzie za pojęciem prawa rzymskiego. Porównaj Boullenois, I, str. 798;—Bouhier, Demangeat w uwadze do Foelix'a I. 192.

<sup>7)</sup> Patrz niżej prawo spadkowe.

<sup>8)</sup> Prawo małżeńskie majątkowe nie jest ani według prawa rzymskiego, ani według prawa niemieckiego następstwem. Savigny str. 328.

jątkowem małżonków tak mało sprzeciwia się temu pojęciu, jak w prawie rzymskiem istniejące odróżnienie gruntu posagowego (*fundus dotalis*) od ruchomych rzeczy, które mężowi jako posag (*in dote*) dane zostały. Tak np. wedle prawa francuzkiego, pomimo istnienia różnicy wspólności majątkowej między ruchomemi a nieruchomemi rzeczami, jest jednak usprawiedliwione pojęcie, wedle którego ustawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) rozstrzyga, jak również i wedle powszechnego prawa pruskiego (*Landrecht*),

Aby usprawiedliwić można zastosowanie prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) w jakim danym przypadku i do nieruchomości położonych za granicą, musi ono być podstawą tak prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*), jak i prawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*). Jeżeli pierwsze, t. j. prawo miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) nie zna pojęcia majątku, jako całości, wtedy, nie zamierza stanowić o gruntach za granicą leżących; gdy zaś prawo miejsca położenia rzeczy nie zna tego pojęcia, wtedy postępuje ono z prawem małżeńskiem majątkowem, jak z prawem rzeczowem na poszczególnych rzeczach, które podlega prawu miejsca, gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*)<sup>9)</sup>. Z tego powodu ogólne rozstrzygnięcie tego pytania spornego jest niemożliwem<sup>10)</sup>.

---

<sup>9)</sup> Pozornie różniący się wyrok paryzkiego trybunału kasacyjnego z d. 30 Stycznia 1854 podany przez Demangeata w uwadze do Foelixa, I, str. 197, wyjaśnia się tém, że według prawa francuzkiego spólność majątkowa (*communauté*) ma wtedy tylko miejsce, gdy między małżonkami ważne nie innego nie postanowiono. Nie można więc spólności dóbr przyjmować wtedy, gdy anglik we Francyi grunt zyskuje a nawet i w tym przypadku, gdy we Francyi się naturalizował, ponieważ raz już ważnego wykluczenia spólności majątkowej nie narusza zmiana miejsca zamieszkania. Porównaj niżej § 96 i Demangeat w uwadze do Foelixa I, 195, 189.

<sup>10)</sup> Te same zasady odnoszą się do tak zw. opatrzenia wdowiego (*vidualicium, dotalicium, douaire coutumier, dower*), znanego w niektórych prawodawstwach terytoryalnych a różniącego się od dziedzictwa. Tu niektórzy pisarze stosują *lex rei sitae*, którzy zresztą przemawiają za *lex domicilii*. Boullenois, II, str. 57, 58;—Burgundus, I, 50 51. (Ostatni wprawdzie czyni wyjątek w przypadku, gdy ustawa w miejscu zamieszkania obejmuje dobra *ubicunque sitae*). Za stosowaniem powszechnem ustawy miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) przemawiają Cocco eji, De fund. VI, 19;—Burge, I, str. 635;—za ustawą zaś miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) Bouhier, 25, nr. 44.

Możnaby podnieść jeszcze ten zarzut, że uregulowanie stosunków majątkowych, między małżonkami wedle powyższych zasad prawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*), z jednej strony sprzeciwia się prawdopodobnej woli stron i dla tego wywołuje największą niesłuszność, z drugiej strony mężowi, jeżeli grunt może sprzedać, albo kapitały umieścić w ziemi, rozmaitością statutów rzeczowych dowolność znaczna przyznaną zostaje w określeniu, jakie on prawa na majątku żony, jakie żona na majątku jego ma posiadać.

Jednakowoż ta pierwsza okoliczność polega na kręceniu się w błędném kole.

Strony nie są uprawnione uważać prawa miejsca zamieszkania, w przypadku, gdy jedno z małżonków posiada nieruchomości leżące za granicą, za ogólnie obowiązujące, a tém mniej przypuszczać należy, że rzeczywiście z tego założenia wychodzą; przynajmniej możnaby również dobrze przyjąć i zdanie przeciwne.

Druga zaś okoliczność, nie jest tyle następstwem naszego poglądu na kolizyą ustaw, ile raczej skutkiem praw, które mężowi pierwotnie służyły względem sprzedanych przedmiotów. Jeżeli gruntu nie może pozbyć według prawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*), kapitałów wedle prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) bez zezwolenia żony inaczej ulokować, wtedy ta zachodząca tu dowolność, jest zupełnie wykluczoną. Cała rzecz się tak samo ma, gdy zastosowanie prawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) jest ugruntowane, jak w tym przypadku, gdy w okręgu samego prawa terytoryalnego istnieją szczególne prawa majątkowe małżeńskie, pod względem pewnych nieruchomości, np. gruntów włościańskich, albo szlacheckich. Grunta włościańskie lub szlacheckie uważane są za szczególny majątek.

Pogląd nasz znajduje jeszcze i w tém poparcie, że niektórzy pisarze <sup>11)</sup>, którzy w ogóle prawo miejsca zamieszkania (*lex domicilii*), za podstawę biorą, czynią wyjątek od tego, w przypadku, gdy w miejscu gdzie rzecz leży, istnieje ustawa zakazująca, np. ustawa, wedle której, spółność dóbr nie może być rozciągniętą do dóbr dziedzicznych. Co się tyczy tych statutów, które owi pisarze na uwadze mają, zdanie, że tu prawo miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) ma zastosowanie, bez wątpienia w rezultacie jest ugruntowa-

---

<sup>11)</sup> Bouhier, rozdz. 26, nr. 19. --- Burgundus, Boullenois, str. 753, 796, 797.



wane, lecz tylko nie z tego powodu, iż istnieje ustawa zakazująca. Ponieważ ustawa zakazująca, może mieć wyłącznie interes poddanych na celu tak, iż nie odnosi się do obcych posiadających w państwie rzeczy, tak np. rzymski zakaz darowizn między małżonkami <sup>12)</sup>.

Prawdziwym powodem jest raczej ta okoliczność, iż owe ograniczenia, które wspomnieni autorowie mają na myśli, pochodzą z dawnego prawa niemieckiego, i nie więcej w sobie nie zawierają, jak tylko prawo najbliższych dziedziców do pewnych części gruntów. Nie wątpiono jednak nigdy, aby to nie podlegało prawu miejsca, gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*) <sup>13)</sup>.

b. *Zdolność działana żony. Pozbycie gruntu posagowego (fundus dotalis).*

### § 95.

Pytanie, czy i jak dalece uważać należy żonę za zdolną do działań prawnych, należy rozstrzygać tylko wedle prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*).

Baczyć należy, aby pytania tego nie pomieszać z pytaniem rozzebraniem w poprzednim paragrafie jakie prawa jeden małżonek ma na majątku drugiego. Cecha odróżniająca polega na tém, że w przypadku niezdolności do działania, żona bez współdziałania męża, nie może się w ogóle zobowiązywać, podczas gdy z prawa męża na jej

---

<sup>12)</sup> Obacz niżej § 97. Wachter, II, str. 362, 198, przemawia za zastosowaniem ustawy miejsca zamieszkania (*lex domicilii*), ponieważ ustawa nakazująca odnosząca się do stósunków majątkowych między małżonkami nie ma na celu rzeczy leżących w obrębie państwa, lecz tylko osoby, a w wątpliwości — tylko krajowców.

<sup>13)</sup> Wyrok paryzkiego trybunału kasacyjnego z d. 4 maja 1829 (Sirey, 30, 1, str. 191), poczytuje zgodnie z wyrokiem sądu w Rouen, artykuły 329, 330 „Coutumes de la Normandie“, które tylko pewną oznaczoną część „conquêts“ pozwalają zostawić, za statut rzeczowy, który także stósować należy i do małżonków żyjących wedle ustaw swego miejsca zamieszkania w ogólnej spólności majątkowej.

majątku tylko to wypływa, iż żona nie może obciążać majątku podległego mężowi. Oba pytania były często mieszane z sobą przez autorów i tu leży w większej części powód istniejących sporów w tej nauce 1).

Tak istnieje wedle prawa angielskiego prawdziwa niezdolność do działania żony; zobowiązanie zaciągnięte przez nią, bez współdziałania męża nie ma mocy obowiązującej przeciw niej nawet po rozwiązaniu małżeństwa 2).

Również i według prawa francuzkiego, żona żyjąca z mężem, w ustawowej wspólności majątkowej, jest niezdolną do działań prawnych 3). Postanowienia te bywają stosowane również i do tych nieruchomości, które żona za granicą posiada.

Zakaz alienacyi gruntu posagowego, istniejący w prawie rzymskim, jest szczególnym przypadkiem częściowej niezdolności do działań prawnych: małżonkowie nie mają tu rzeczywiście prawa—z wyjątkiem niektórych przypadków—rozrządzenia częścią swego majątku między żyjącymi. Z tego wynika, że zakaz alienacyi istniejący wedle prawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) nie odnosi się do małżonków zagranicznych (obcych), którym wedle praw ojczystych pozbycie jest dozwolonem. Szczególna opieka, jakiej ustawa małżonkom w tym przypadku chce udzielić, nie może być rozciągana i do obcych, których ojczyste ustawy uważają taką opiekę za zbytęcną, albo nawet za szkodliwą. Przeciwnie zaś, wprawdzie nie na podstawie logicznych powodów, lecz wedle prawa zwyczajowego na stałym łądzie Europy, pozbycie winno być wtedy także za nieważne

---

1) Przyjdziemy jeszcze do tego rozróżniania przy pytaniu, jakie skutki pociąga za sobą zmiana miejsca zamieszkania po zawarciu małżeństwa. Porównaj wyrok najwyższego trybunału w Wiesbaden, z dnia 18 maja 1858 (Seuffert, 12, str. 322), który przyjął iż zdolność zaskarżonego krajowca do zawarcia interesu tyczącego się majątku małżeńskiego, wedle praw krajowych ma być ocenioną nawet i wtedy, gdy interes zawartym został za granicą.

2) \* Te ograniczenia mężatki w części udzielone zostały w Anglii ustawą Married Women's Property Act 1870, 33 et 34, Vict. s. 93. (Rev. d. dr. int. st. 195—201).

3) Art. 1427, kod. franc. brzmi: Żona nie może się zobowiązywać ani wiązać dóbr wspólności nawet dla wydobycia męża z więzienia, albo dla postanowienia dzieci swoich w przypadku nieprzytomności męża swego, pokąd nie otrzyma upoważnienia od sądu.

poczytane, gdy takiem jest wedle prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*)<sup>4)</sup>.

Analogią tworzy przypadek osoby uznanej za pełnoletnią wedle pospolitego prawa rzymskiego przez reskrypt panującego; i taka osoba może swym majątkiem dowolnie rozrządzać, tylko gruntu pozbywać jój nie wolno<sup>5)</sup>.

Przeciwnie zaś pytanie, czy własność gruntu posagowego może być nabytą przez zasiedzenie, rozstrzygnąć należy nie wedle prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*), lecz tylko wedle prawa miejsca, gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*)<sup>6)</sup>.

Pytanie, od jakich ustaw zależy ustawowe prawo zastawu żony z powodu wniiesionego posagu, zostało już wyżej rozstrzygnięte<sup>7)</sup>.

---

<sup>4)</sup> Za stósowaniem ustawy miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*), przemawiają Burge, II, str. 870; — Duplessis, Consult. Oeuvres, II, str. 259; — Gand, nr. 652; — Foelix, I, nr. 60, str. 110.

<sup>5)</sup> Gdy zachodzi potrzeba zezwolenia sądu na alienacyą gruntu posagowego (*fundus dotalis*), wtedy sędzia miejsca zamieszkania jest kompetentnym (*judex domicilii*). Porównaj ustawę Hanowerską z d. 30 lipca 1840, § 1: Pozbycie lub obciążenie zastawem gruntu posagowego z powodu korzyści powstałej ztąd dla żony tylko wtedy za akt prawnie działywany ma być uważane, gdy umowa przez sędziego osobistego właściwego dla żony została potwierdzoną.

<sup>6)</sup> Zobacz wyżej prawo rzeczowe. Strzedz się należy pomieszenia rzymskiego zakazu pozbywania gruntu posagowego (*fundus dotalis*) z niemieckim zakazem pozbywania pewnych części gruntu, pochodzącym z prawa najbliższych dziedziców. Wyrok paryzkiego trybunału kasacyjnego z d. 17 lutego 1847 (Sirey, 17, 1, s. 422), uznał statut poprzednio obowiązujący w Normandyi, wedle którego żona, *séparée de biens*, część gruntu posagowego tylko za zezwoleniem sędziego i stósownie do rady najbliższych krewnych pozbyć może, za statut rzeczowy i dla tego sprzedaz (przed ogłoszeniem kodeksu) skuteczną takąj części gruntu przez żonę mieszkającą w Paryżu uznał za nieważną.

<sup>7)</sup> Porównaj wyroki sądu w Montpellier, z d. 15 stycznia 1823 (Sirey, 23, 2, str. 301) i paryzkiego trybunału kasacyjnego z dnia 16 stycznia 1824 (Sirey, 35, 2, str. 482), wedle których małżeństwo, zawarte za granicą przez Francuza przed obcą władzą, wtedy tylko zyskuje ustawowe prawo zastawu dla posagu żony, gdy przez wpis w księgi stanu cywilnego francuzkie małżeństwo we Francyi stanie się publicznem (jawnem).

c. *Zmiana miejsca zamieszkania małżonków po zawarciu małżeństwa.*

§ 96.

Zmiana miejsca zamieszkania małżonków po zawarciu małżeństwa nie powoduje bynajmniej zmiany w ich prawie majątkowym małżeńskim, według zdania przyjętego przez większą liczbę autorów i przeważającego obecnie w praktyce; wprowadzie—nie dla tego, jak to twierdzą dawniejsi pisarze, iżby przy zawarciu małżeństwa istniała umowa domniemana pod względem praw majątkowych, lecz, jak słusznie Savigny zauważył raz—z téj przyczyny, że gdy i jak dalece ustawy nowego miejsca zamieszkania pozwalają na zmianę ustawowego prawa majątkowego przez wolę prywatną, to tylko może się odnosić do małżeństw takich osób, które w czasie zawarcia małżeństwa państwu podległymi były <sup>1)</sup>; z drugiej zaś strony, ustawy obowiązujące w dawniejszem miejscu zamieszkania, mają zamiar na zawsze określić prawo majątkowe małżonków. Przyjąć należy, że owe ustawy określają stósunki majątkowe tych tylko małżeństw, a nie odnoszą się do już określonych, te zaś—chcą przepisowi ustawowemu, zastępującemu umowę, nadać trwałą moc; przynajmniej w téj saméj mierze, w jakiej taż leży bezsprzecznie w umowie <sup>2)</sup>. Wedle przeciwnego twierdzenia na największą

---

<sup>1)</sup> P. Voet, 9, 2, nr. 7;—Hert, IV, 48, 49;—Rodenburg, II, p. 2, c. 4, § 3;—J. Voet w Dig. 23, 2, § 87;—Burgundus, II, 15;—Molinaeus w L. 1, C. de S. Trin.;—Hofacker, Principia § 143;—Seuffert, Comment. I, str. 238;—Bouhier, rozdz. 22, nr. 21;—Boullenois, I, str. 509, 802;—Wachter, II, str. 51;—Holzschuer, I, str. 83;—Schaeffner, str. 137;—Foelix, I, str. 195, nr. 21 i Demangeat w nocie do Foelixa, I, str. 197;—Puchta, Odczyty § 113;—Pufendorf, II, 121, § 2;—Mittermaier, § 400. Zgodne są również przepisy prawa pruskiego (Bandrecht) II, 1, § 350 i saskiego § 14. Wyrok Najw. Sądu w Monachium z 3 listopada 1845. (Seuffert, I, str. 155, 156), Najw. Sądu w Wiesbaden z roku 1841. (Seuffert, 10, str. 322), w Jena, z 18 sierpnia 1843, (Seuffert, 14, str. 161).

<sup>2)</sup> Gerber, Deutsches Privatrecht, § 229: „W istocie stósunków majątkowych małżeńskich leży to, że przez ustawowe określenie

niepewność byłyby narażone stósunki majątkowe małżonków, a szczególnie żony, ponieważ mąż w pewnym obrębie jednostronnie z mocą obowiązującą także dla żony może zmienić miejsce zamieszkania.

Jeżeli, broniąc tego określenia majątkowego małżeńskiego we dle ustaw nowego miejsca zamieszkania <sup>3)</sup>, jako powód przytoczymy z jednej strony brak domniemanéj umowy, a z drugiej strony tę okoliczność, iż prawo majątkowe małżeńskie, w braku szczególnej umowy jest tylko skutkiem wynikającym z ustawy, i dla tego przez przeniesienie się małżonków w granice obcego prawodawstwa musiałyby podlegać nowemu prawodawstwu, w takim przypadku pierwszy powód jest wprawdzie sam przez się stósowanym, ale—niezdolnym zbić zasadę postawioną przez Savigny'ego; przeciwnie drugi powód dla tego nie jest stósowanym, ponieważ ma za podstawę niedowiedzione, a wedle powyższego niestósowne przypuszczenie, że ustawy nowego miejsca zamieszkania zmieniają nawet już uporządkowane stósunki majątkowe, i że ustawy poprzedniego miejsca zamieszkania nie zamierzają na zawsze ustalić stósunków między małżonkami <sup>4)</sup>.

Pośrednie zdanie stósuje ustawy nowego miejsca zamieszkania tylko do majątku nabytego po uzyskaniu nowego miejsca zamieszkania <sup>5)</sup>. Najbliższém tego zdania jest dopiero co zbite twierdzenie,

---

tychże nietylko istnieje możność zastosowania pewnych zasad prawnych, lecz także—pozytywne, ustalone w życiu ukształcenie stósunków majątkowych między małżonkami, rodzące cały szereg wzajemnych praw i obowiązków; ten stósunek prawny ugruntowany jako wynik ustawowy z małżeństwa nie podlega żadnemu innemu wpływowi ustawodawstwa, jak każdy istniejący stósunek prawny; a szczególnie z jego pierwotnego uregulowania przez ustawę nie wynika bynajmniej, aby ten stósunek przez zmianę miejsca zamieszkania męża zaraz się zmieniał na inny, określony przez ustawę nowego miejsca zamieszkania.“

<sup>3)</sup> Gunther, str. 371; — Malblanc, Prin. Jur. Rom. § 65; — Ricci, str. 597, 598; — Eichhorn, § 307.

<sup>4)</sup> Pouczającym jest podany przez Seufferta, 14, str. 162 i 163, wyrok najwyższego sądu w Lubece z 30 grudnia 1859, który wprawdzie pogląd powyższy przez nas zacepiony uważa za słuszny, ale żąda jeszcze zbadania pytania, czy ustawy nowego miejsca zamieszkania małżonków *zamierzają* także stósunki majątkowe między małżonkami określić.

<sup>5)</sup> Huber, § 9; — Hauss, str. 31 i 32; — Kierulff, § 5, str. 78; — Burge, I, str. 622; — Story, § 178, 187. Podobnie czyni angielska i amerykańska praktyka jak również prawoznawstwo szkockie. Po-

iż trwałą zależność stósunków majątkowych między małżonkami od ustawy pierwszego miejsca zamieszkania należy oprzeć tylko na błędném przyjęciu domniemanj umowy, a przytém ci, którzy stósują ustawę obowiązującą w miejscu gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*), podają tę przyczynę, iż ruchomości, uważane ze stanowiska prawniczego, zawsze się znajdują w miejscu rzeczywistego miejsca zamieszkania. Ostatni tymczasem powód nie przemawiałby za tём pośredniém, ale raczej—za drugiem zdaniem, które dopiero później nabytego majątku małżonków nie wyłącza; jest jednak zarazem nieodpowiednim, ponieważ prawidło to: *mobilia ossibus inhaerent*, znaczy tylko tyle, iż w pewnych stósunkach ruchomości wedle prawodawstw wszystkich cywilizowanych narodów tworzą ogół (*universitas*).

Gdy nakoniec, przeciw bronionemu przez nas zdaniu przytaczają to, iż zawierający umowę z małżonkami mają prawo przypuszczać istnienie prawnych stósunków odpowiadających, obecnemu miejscu zamieszkania małżonków <sup>6)</sup>, to tylko wtedy jest słuszném, o ileby w tём miejscu małżeństwo mogło być uzasadnione ustawowém prawem majątkowém; a gdy gdzieindziej było zawarte, tylko według tego prawa może być dalej prowadzone <sup>7)</sup>, albo gdy wyłączenie ustawowego prawa majątkowego szczegółowo musi być do publicznej wiadomości podaném; w ostatnim przypadku jednak, także tylko o tyle, o ile wierzyciele małżonków przeciw tymże, nie ci ostatni przeciw sobie, nawzajem praw swych dochodzą <sup>8)</sup>.

---

równaj wyrok najw. sądu w Kiel z d. 24 listopada 1845. (Seuffert, 7, str. 162).

<sup>6)</sup> Boulenois, I, str. 537;—Bunde, § 166, 168;—Schaeffner, str. 144. Wedle wyroku Najw. Sądu w Wiesbaden z 26 kwietnia 1825 (Nahmer, II, str. 474), dobra wiara (*bona fides*) wierzyciela ma być podstawą wyroku, wedle prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) na jego korzyść wydanego.

<sup>7)</sup> W tym przypadku ustawy nowego miejsca zamieszkania znaczą zastósowanie. Wächter, II, str. 55;—Savigny, str. 334.

<sup>8)</sup> Porównaj wyrok najw. trybunału w Berlinie z d. 26 października 1860 (Seuffert, 14, str. 340): „Tam gdzie ogłoszenie uważane jest za potrzebne, musiano by uznać prawo nakazujące (z cechą nakazu), aby jak długo takie ogłoszenie nie nastąpiło, małżonkowie na zewnątrz uważani byli za żyjących wedle powszechnej majątkowej spólności miejsca. Ta nakazująca ustawa winnaby być stósowaną i do małżeństw zkądinąd przybywających.“—Podniesiono również jako powód tę okoliczność, iż sędzia nie jest obowiązany znać ustawy poprzedniego miejsca zamie-

Gdy małżonek natychmiast w czasie zawarcia małżeństwa opuści poprzednie miejsce zamieszkania, wtedy nie rozstrzyga to, lecz tanto miejsce zamieszkania, które nabywa natychmiast podczas—lub po zawarciu małżeństwa, ponieważ na tém miejscu małżeństwo zostaje ugruntowaném. Zamiar sam jednak tu nierozstrzyga. To wypływałoby tylko z przyjęcia domniemanéj umowy. Jeżeli więc nie uda się mężowi nabyć zamierzonego miejsca zamieszkania, wtedy rozstrzyga albo poprzednie, albo rzeczywiście nabyte miejsce zamieszkania; nawet i wtedy, gdyby na owém miejscu długi czas w małżeństwie miał żyć.

Jeżeli istnienie prawa majątkowego małżeńskiego nie jest już przywiązane do zawarcia małżeństwa, lecz owszem do pewnych dalszych warunków n. p. urodzenia dziecka, wtedy nie rozstrzyga miejsce zamieszkania, które małżonkowie w czasie tego wydarzenia mieli, lecz to, które mieli w czasie zawarcia małżeństwa. Na tém bowiem, a nie na owém małżeństwo przyszło do skutku; miejsce gdzie warunek się ziścił, nie ma znaczenia tu, jak i przy umowach pod warunkiem zawartych <sup>9)</sup>.

Jednakże nie należy mięszać nieważności zawartego przez żonę bez zezwolenia męża interesu, będącój skutkiem prawa małżonkowi służącego do majątku żony, z nieważnością czynności prawnej, która polega na pewnej niezdolności żony do działań prawnych. Podczas gdy owe prawa majątkowe podlegają prawodawstwu pierwszego miejsca zamieszkania, to niezdolność żony, a zład wypływające ustawowe zastępstwo żony przez męża, oceniane bywa wedle ustaw miejsca zamieszkania w czasie zawarcia interesu <sup>10)</sup>. Zdaje się, że właśnie niezważanie na tę różnicę, dało powód do postanowienia wyżej podanych odmiennych twierdzeń <sup>11)</sup>.

---

szkania. Przeciwnie Schöffner, str. 142 i 143. — Wedle prawa hamburskiego, umowy małżeńskie nie mają mocy przeciw wierzycielom wyjąwszy przypadku, gdy pod pewnemi warunkami żona posiada osobny majątek dany jój przez kogoś trzeciego. Baumeister, Hamburg, Priv. II, str. 95.

<sup>9)</sup> Schöffner, str. 138.

<sup>10)</sup> Podobnież wyrok Najw. Trybunał w Berlinie, z d. 19 grudnia 1859 (Seuffert, 14, str. 6).

<sup>11)</sup> Boullenois, II, str. 14, 15, 24, 25;—Duplessis, Oeuvres, II, str. 158;—Beseler, II, str. 383;—Story, § 136.

d) *Darowizny między małżonkami.*

§ 97.

Istniejący wedle prawa rzymskiego zakaz czynienia darowizn między małżonkami uważać należy za prawdziwą niezdolność do działań prawnych w pewnej mierze i dla tego—należy oceniać według prawodawstwa miejsca, gdzie małżonkowie w czasie uczynienia darowizny mieli zamieszkanie <sup>1)</sup>. Że istniejącego zakazu, wedle prawa miejsca gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*), nie należy stosować do małżonków mieszkających za granicą, już to wynika z tego, iż podstawą tego zakazu jest utrzymanie obyczajowej czystości małżeństwa, a rozstrzygnięcie tegoż może być tylko przedmiotem tego ustawodawstwa, któremu małżonkowie co do swych osób podlegają <sup>2)</sup>. Gdy więc np. małżonkowie, mający miejsce zamieszkania w Wiedniu, darują sobie nieruchomości <sup>3)</sup>, leżące w kraju rządzącym się powszechném prawem rzymskiém, darowizna jest ważną; a przeciwnie, jest ona nieważną, gdy nieruchomości leżą w Wiedniu, a małżonkowie mieszkają np. w mieście Hanowerze.

Odmienne zdanie niektórych starszych pisarzy, do którego się także niektórzy nowsi przyłączają, polega na tém, iż, jak to już słusznie zauważył Argentraeus, miészają rzymski zakaz czynienia darowizn między małżonkami z prawami najbliższych dziedziców, wynikającymi z zasad prawnych germańskich, co często w prawodaw-

---

<sup>1)</sup> Savigny, str. 335;—Bouhier, rozd. 12, nr. 95;—Demangeat do Foelixa, I, str. 228.

<sup>2)</sup> Burgundus, I, 38;—Bouhier, rozd. 29, nr. 37;—Wächter, II, str. 199;—Holzschuher, I, str. 85;—Unger, I, str. 93;—Walter, § 42;—Demangeat, w uwadze do Foelixa, I, str. 109 i wyrok tamże podany sądu ces. w Paryżu, z d. 6 lutego 1856.

<sup>3)</sup> Wedle austriackiego prawa § 1246, darowizny między małżonkami są dozwolone, również według prawa pruskiego (II, tyt. I, § 310). Za zakazem darowizn między małżonkami prawa rzymskiego (D. de donat. inter virrem et uxorem) poszedł kod. saski (§§ 1647, 1668).—Według K. N. art. 1096 wszelkie darowizny między małżonkami w czasie małżeństwa, będą zawsze odwoławne (por. art. 1091, 1097).



stwach partykularnych oznaczone jest jako zakaz darowizn. Charakterystyczną cechą odróżniającą jest ta okoliczność, iż wedle prawa rzymskiego darowizna nieodwołalna ze śmiercią darowiznę czyniącego nabiera mocy, a przed zawarciem małżeństwa jest dozwoloną, przeciwnie zaś, zakaz prawa niemieckiego unieważnia nawet darowizny na przypadek śmierci i przed zawarciem małżeństwa uczynione, np. między narzeczonymi.\* Zdanie to dawniejszych pisarzy, co się tyczy statutów jakie mieli na uwadze, jest słuszném w rezultacie <sup>4)</sup>, podczas gdy twierdzenia poddające wszelkie darowizny <sup>5)</sup> między małżonkami prawu miejsca zamieszkania (*lex domicilii*), nie uwzględnia owych zupełnie odmiennych zakazów ustawodawstwa germańskiego.

Również to pytanie, czy małżonkowie po zawarciu małżeństwa mogą zmienić już istniejące umowy małżeńskie, lub taką umowę poddać pod ustawowe prawo majątkowe <sup>6)</sup>, należy rozstrzygać wedle prawodawstwa miejsca zamieszkania, jakie małżonkowie mieli w czasie téjże zmiany. I tu również przedmiotem kwestyi jest prawdziwa niezdolność do działań prawnych <sup>7)</sup>, jak i przy niezbywalności gruntu posagowego (*fundus dotalis*) <sup>8)</sup>.

---

<sup>4)</sup> Za *lex rei sitae* przemawiają P. Voet, IV, 2, § 2; — J. Voet, w Dig. 24, 1, § 19; — Burge, I, str. 639, II, 846; — Foelix, I, nr. 60, str. 109. Postanowienie kod. franc. w art. 1096, brzmiącym następnie: „Wszelkie darowizny uczynione między małżonkami w czasie małżeństwa, chociażby miały nazwisko darowizn między żyjącymi będą odwołalne” opiera się na zapatrywaniu prawa rzymskiego; porównaj także art. 1091.

<sup>5)</sup> Tak twierdzą nowsi niemieccy pisarze. Porów. Savigny'ego.

<sup>6)</sup> Tak Demangeat, J. Voet, 23, 2, § 87;—Bouhier, roz. 22, nr. 95. Kod. franc. w art. 1394 mówi: „Wszelkie umowy małżeńskie sporządzone będą przed notaryuszem,“ art. zaś 1395: „Nie mogą przyjmować żadnej odmiany po obchodzie małżeństwa.“— Innego zdania Foelix i wyrok podany przez Sireya, 9, 2, st. 386 sądu apelacyjnego w Limoges, z d. 8 sierpnia 1809.

<sup>7)</sup> Porównaj uwagi wyżej podane w § 44, pod względem niezdolności do działań prawnych.

<sup>8)</sup> Bouhier, rozd. 20, nr. 150.

e) Umowy pod względem prawa majątkowego małżeńskiego.

§ 98.

Powszechnie panujące zdanie przyjmuje, iż treść umowy odnoszącej się do stosunków majątkowych między małżonkami (*pactum nuptiale*) winna być rozstrzyganą wedle ustaw miejsca zamieszkania, jakie miał mąż w czasie zawarcia małżeństwa <sup>1)</sup>. Jak dalece przez to wyrażone jest twierdzenie, że miejsce zawarcia nie pociąga za sobą i ocenienia treści umów wedle ustawy miejsca dokonanej czynności (*lex loci actus*), należy się zupełnie z nié m zgodzić, ponieważ w umowie małżeńskiej dobra wiara (*bona fides*) nie wymaga poddania osób zawierających umowę pod ustawę miejsca dokonania czynności (*lex loci actus*). Toż samo przyjąć należy pod względem zobowiązania się męża do zwrotu otrzymanego posagu (*dos.*).

Samoistne jednakże zobowiązania się trzecich osób <sup>2)</sup>, zobowiązania się, jakie przyszła żona przyjmuje na siebie przed zawarciem małżeństwa, mogą być tylko według ustaw ich miejsca zamieszkania ocenionemi; ostatnie—z téj przyczyny, ponieważ żona dopiero po zawarciu małżeństwa idzie za mężem, a przedtém stanowisko małżonków, jako zawierających umowę, jest równém.

Małżeńską ugodę majątkową należy w ogóle oceniać jak umowę obligatoryjną <sup>3)</sup>; ztąd téż wynika, że tłómaczenie wątpliwych wyrazów,

---

<sup>1)</sup> P. Voet, 9, 2, nr. 5;—Huber, § 10;—Hert, IV, 39;—Ar gentraeus, nr. 31, 45;—Rodenburg, II, 2, c. 4, § 1;—J. Voet, 23, 4, § 29; — Massé, nr. 161, str. 224; — Boullenois, I, str. 637; — Wächter, II, str. 47, per. lex. 65. D. de iudicis.

<sup>2)</sup> Np. według kol. franc. art. 1547, który brzmi: „Ustanawiający posag obowiązani są do zabezpieczenia przedmiotów ustanowionych,“ każdy ustanawiający posag jest do ewikcyi obowiązany; wedle powszechnego prawa rzymskiego—tylko pod pewnemi warunkami (Arnoldt, Pandekt. § 403. Hanowereczyk obiecujący posag Francuzowi lub mieszkańcowi pruskich prowincyj nadreńskich jest tylko wedle postanowień prawa rzymskiego do ewikcyi obowiązany.

<sup>3)</sup> Wyjątkowo może być zastosowaną ustawa miejsca, gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*), jednak tylko wtedy, gdy umowa zawiera osobne postanowienia co do pojedynczych gruntów.

pod jakimkolwiek względem musi być brane w tém znaczeniu, jakie w miejscu zawarcia małżeństwa do nich jest przywiązane <sup>4)</sup>). Jeżeli ustawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) wymaga do powstania prawa rzeczowego zapewnionego w umowach małżeńskich pewnej formy np. wpisania w księgi publiczne, wtedy samo to prawo przez wykonanie téj formy nabytém zostaje, lecz osobista skarga o przyznanie zapewnionego prawa uzyskaną zostaje bezpośrednio przez umowę <sup>5)</sup>).

Wątpliwość nasunął przypadek ten, gdy mąż zaraz po zawarciu małżeństwa swe miejsce zamieszkania zmienia, np. w miejscu zamieszkania żony osiada. Chociaż na podstawie powszechnych zasad rzeczywiste, a nie dopiero w przyszłości nabytém być mające, miejsce zamieszkania wywiera wpływ na umowę, mimo tego jednak, ze względu na tę okoliczność, iż umowa ma za przedmiot stósunek trwały, mający w miejscu nowego zamieszkania zupełnie być urzeczywistnionym, i że ustawy, pod względem umów małżeńskich, nie mogą się odnosić do takich małżeństw, które w ogóle w kraju nie żyją, winna ustawa nowego miejsca zamieszkania rozstrzygać, gdy zamiar utworzenia nowego miejsca zamieszkania w czasie zawarcia umowy był wiadomym <sup>6)</sup>, a mimo to przyjąć nie można, wedle okoliczności, wyraźnego poddania się pod ustawę miejsca dawniejszego zamieszkania <sup>7)</sup>).

---

<sup>4)</sup> Zarzut z powodu niewydanego posagu (*exceptio non numeratae dotis*) winien być prawidłowo ocenianym wedle ustawy miejsca wystawienia pokwitowania.

<sup>5)</sup> Twierdzenie to, że spółność majątkowa na podstawie umowy obejmuje i nieruchomości zagraniczne, nie zostało przez nikogo zaczepioném (Story, § 184; — Rodenburg, III, 1, roz. 4, § 5; — Boullenois, I, str. 794, 795), wyjąwszy przypadku tego, gdy albo ustawa miejsca gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*) niedopuszcza w ogólności np. własności podzielnej dominium prodiviso — na prawnie niepodzielnej posiadłości ziemskiej), albo gdy zakazuje takiego rozporządzenia w umowach małżeńskich, o ile odnośny przedmiot będzie uważanym za osobny majątek.

<sup>6)</sup> Odwoływanie się do ustawy nowego miejsca zamieszkania bez poprzedniego ogłoszenia zamiaru pod względem jego zyskania sprzeciwia się dobrej wierze (*bona fides*). Zdanie to, iż *zawsze* nowe miejsce zamieszkania winno rozstrzygać, podaje prawa żony zupełnej dowolności męża.

<sup>7)</sup> Np. małżonkowie chcą udać się do obcego obydwojgu miejsca, którego prawa nieznają. Inaczej się rzecz ma, gdy mąż udaje się na miejsce, gdzie żona pierwój mieszkała.

f) Rozwiązanie małżeństwa (rozwód). <sup>1</sup> Powtórne związki małżeńskie.

*Prawo dziedziczenia małżonków.*

§ 99.

Prawa, które po rozwiązaniu małżeństwa przez śmierć pozostały przy życiu małżonek posiada na majątku zmarłego, albo na poprzednio już wspólnym majątku, należy, o ile prawo miejsca położenia rzeczy nie rozstrzyga, oceniać wedle ustaw pierwszego miejsca zamieszkania małżonków wtedy, gdy one są bezpośrednim wynikiem poprzedniego małżeńskiego prawa majątkowego, np. gdy na podstawie powszechniej wspólności majątkowej, dotąd wspólny majątek cały lub w połowie, dostaje się małżonkowi pozostałemu, lub też żona otrzymuje zarząd i użytkowanie na całym majątku małżeńskim po śmierci męża. Oba są tylko skutkiem tego, iż jeden spółnik (*socius*), z poprzedniej wspólności odpada, w ostatnim przypadku—ten, który miał wyłączne prawo zarządu <sup>1</sup>). Zwykłe prawo dziedziczenia należy, gdy ustawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) nie ma zastosowania, oceniać wedle ustaw ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy <sup>2</sup>).

Skutki wynikające z rozwiązania małżeństwa, o ile są karami, stósują się, — z téj przyczyny, iż rozwód i jego skutki mogą być tylko przez sąd ostatniego miejsca zamieszkania orzeczone, — do ustaw tegoż. Tak jest np. przy czysto dowolnych karach prawa rzymskiego, które w żadnym istotnym związku nie stoją z rzymskiem prawem posago-

---

<sup>1</sup>) Wedle niektórych prawodawstw terytoryalnych może żona tylko po wypełnieniu pewnych warunków zrzec się wspólności majątkowej małżeńskiej i tym sposobem uwolnić się od odpowiedzialności za długi podczas małżeństwa zaciągnięte na wspólnym majątku. Te warunki winny być, o ile nie są tylko prostą formą oświadczenia woli, w którym to przypadku prawidło: „*locus regit actum*“ ma zastosowanie, wedle ustawy być dopełnionemi, która w ogóle rozstrzyga o wspólności małżeńskiej majątkowej (Np. żona winna wedle ustaw pierwszego miejsca zamieszkania inwentarz spisać). Bouhier, rozdz. 28, nr. 67—76.

<sup>2</sup>) Porównaj np. statut Hanoweru, z r. 1303. lub według prawa rzymskiego czwartą część (*quarta*) ubogiej wdowy.

wém <sup>3)</sup>. Zresztą rozstrzyga ustawa, określająca stósunki majątkowe małżeńskie.

Skutki wynikające z powtórnych związków małżeńskich, o ile prawo miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) nie ma zastosowania, lub o ile, odziedziczony majątek po zmarłym małżonku nie jest przedmiotem kwestyi, winny być wedle ustaw pierwszego miejsca zamieszkania — jak dalece zaś pozostały małżonek ma oddać lub zapewnić dzieciom z pierwszego małżeństwa to, co odziedzyczył po zmarłym małżonku, wedle tych ustaw — oceniane, pod których panowaniem oddanie nastąpiło; w ten sposób rozstrzyga się, np. pytanie, czy posag (*dos*) lub darowizna z powodu zaślubin (*propter nuptias donatio*) z prawa rzymskiego przypada na korzyść dzieci, wedle ustaw poprzedniego miejsca zamieszkania; pytanie zaś, czy majątek, odziedziczony po pierwszym małżonku przez rodzica powtórne śluby małżeńskie zawierającego (*parens binubus*), ma być mu odebrany — wedle ustaw ostatniego miejsca zamieszkania rodzica wpierw zmarłego (*parens praedefunctus*) <sup>4)</sup>. Jakkolwiek nawet dzieci z pierwszego małżeństwa majątku odziedziczonego przez rodzica powtórne związki małżeńskie zawierającego (*parens binubus*) z spadku po zmarłym nie nabywają na podstawie następstwa beztestamentowego <sup>5)</sup>, to jednak, z jednéj strony rodzic wstępujący w powtórne związki małżeńskie (*parens binu-*

---

<sup>3)</sup> Zobacz: Arndts, Pandekta, § 416. Przeciwna zasada jest przyjętą w wyroku najw. trybunału w Berlinie z 3 Maja 1841.

<sup>4)</sup> Albo wedle ustawy miejsca gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*), gdy o następstwie beztestamentowém w spadek po wpierw zmarłym, rozstrzyga ta ustawa.

<sup>5)</sup> Wyrok najw. tryb. w Berlinie z 3 Maja 1853, stósuje ustawy miejsca gdzie powtórne małżeństwo było zawartém, ponieważ kara na powtórne związki małżeńskie (*poena secundarum nuptiarum*), nie polega na ogólnych zasadach, lecz tylko opiera się na względach moralności, pożytku lub słuszności. Wprawdzie ma coś za sobą pojmowanie tego, jako następstwa beztestamentowego, polegającego na domniemanéj woli zmarłego małżonka, a ztąd — jako warunku rozwiązującego, na mocy którego część przypadająca pozostałemu przy życiu małżonkowi, przy zawieraniu powtórnych związków małżeńskich, odpada. Temu jednak sprzeciwia się L. 5, §. 1, C. de sec. nuptiis 5, 9, wedle której dzieci nawet i wtedy mają prawo do *lucra nuptialia*, gdy nie objęły dziedzictwa po rodzicu wpierw zmarłym (*parens praedefunctus*), a tracą to prawo, gdy się okazały niewdzięcznymi względem rodzica, zawierającego powtórne związki małżeńskie, jak Nov. 22. c. 1 i 46 wskazuje, wedle której, ustawa Justyniana nie ma zastosowania do osób, które za

*bus*) nabył majątek tylko pod warunkiem niezawierania powtórnych związków małżeńskich, a z drugiej strony widoczny cel całego postanowienia wymaga ubezpieczenia dzieci z pierwszego małżeństwa przeciw skrzywdzeniu ich przez nowych małżonków i dzieci z drugiego małżeństwa, a więc i wykluczenia ustaw miejsca zamieszkania późniejszej przez rodzica zawierającego powtórne związki małżeńskie (*parens binubus*) nabytego, ponieważ inaczej prawa dzieci byłyby zależnymi zupełnie od woli tegoż.

Pytanie zaś, czy nowy małżonek może dziedziczyć, należy rozstrzygać wedle ustawy określającej prawo dziedziczenia spadku po rodzicu wstępującym w powtórne związki małżeńskie, dla tego też, stosownie do okoliczności — wedle prawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*).

Nakoniec prawa, które dzieci nabywają do majątku nowego małżonka, należy oceniać wedle prawa miejsca zamieszkania jego (*lex domicilii*)<sup>6)</sup>. Ograniczenia, istniejące w następstwie beztestamentowym lub testamentowym, wedle których np. jeden małżonek drugiemu, w razie bytności dzieci, nie może zapisać w rozporządzeniu ostatniej woli pewnej części swego majątku, w ogólności rozstrzygać należy wedle tych ustaw, którym odnośne prawo spadkowe podlega. Z tego widzimy jasno, że starsi pisarze, którzy poruszają to pytanie i po większej części mają na uwadze czysto niemiecką instytucją prawa najbliższych dziedziców, stosują tu ustawę miejsca, gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*)<sup>7)</sup>.

---

wały związki małżeńskie przed wydaniem tej ustawy. Wyrok ten odnosił się do roszczeń dzieci z pierwszego małżeństwa, z powodu tego, co matka powtórnie zawierająca śluby małżeńskie (*mater binuba*) odziedziczyła po pierwszym małżonku. Analogia z przepisów przejściowych, nov. 22, c. 1 i 46, nie może być użytą, z powodu często samowolnych postanowień Justyniana.

<sup>6)</sup> Np. wedle prawa hamburskiego otrzymują dzieci z pierwszego małżeństwa w osobie ojczyma opiekuna, który jest obowiązany prawnie do ich żywienia i opiekowania się nimi. Baumeister, Pr. pryw. hamb. II, str. 144. To postanowienie nie jest znauem w powszechném prawie rzymskiem.

<sup>7)</sup> Argentraeus, nr. 8 (autor ten czyni słuszną uwagę, że przy obrachowaniu części trzeciej (*pars tertia*), którą wedle *Coutumes* Bretanii jeden małżonek drugiemu zapisać mógł, nie należy wliczać do téjże nieruchomości leżących za granicą);—Rodenburg, II, c. 5, § 1;—Hert, IV, 43;—J. Voet w Dig. 23, 2, § 85;—Molinaeus;—Stockman, Dec. 25, nr. 10;—Peckius, de testam. conj. IV, c. 28, nr. 5;—Hofacker,

## B. Zaręczyny.

### § 100.

Z tych powodów, które zostały przytoczone za ocenieniem małżeństwa, wedle ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania męża, wypływa, iż zaręczyny, skutkiem których nie jest jeszcze poddanie żony pod ustawę miejsca zamieszkania męża i przy których obie strony są jeszcze równouprawnione, należy oceniać wedle ustaw obopólnego miejsca zamieszkania stron <sup>1)</sup>.

Tylko pod względem formy zaręczyn ma zastosowanie правило: *locus regit actum*, a samo przez się rozumie się, że sędzia winien odrzucić skargę z powodu zaręczyn, gdy wedle obowiązującego go ustawodawstwa uważaną jest za przeciwną obyczajom <sup>2)</sup>. Nie są jednakowoż zaręczyny w ogólności podległe ustawom, obowiązującym w miej-

---

De eff. § 28, mają na uwadze rzymskie prawo dziedziczenia, i dla tego oświadczają się w ogólności za prawem miejsca zamieszkania (*lex domicilii*).

<sup>1)</sup> W przypadku istotnej kolizji ustaw należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonej strony. Np. wedle ustawy miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) narzeczonego zaręczyny są nieważne, wedle ustawy miejsca zamieszkania narzeczonej — są ważne: jeśli w takim przypadku jedno z narzeczonych wyniesie skargę z powodu zaręczyn, też odrzucić należy. Porównaj wyrok najw. tryb. w Stuttgarcie z 28 Czerwca 1853 (Seuffert, 6, str. 830): „Wedle postanowień wirtemberskiej ustawy o postępowaniu sądowem w sprawach małżeńskich mogą być ważne zaręczyny tylko przez wyrok sądu małżeńskiego rozwiązane; postanowienie to jest ustawą, polegającą na pobudkach obyczajowych z cechą pozytywnie zmuszającą, którego pozwana, jako krajowice podległy ustawom wirtemberskim, ominąć przez to nie mogła, że zawarła zaręczyny z obcokrajowcem za granicą i ze tam takowe wykonanemi być miały“

<sup>2)</sup> Np. wedle § 45, kod cyw. austr. który brzmi: Z zaręczyn, czyli z poprzedniego przyrzeczenia poślubienia się, bez względu na to, w jakich okolicznościach, lub pod jakimi warunkami, uczynionem lub otrzymanem było, nie wypływa prawny obowiązek ani do zawarcia małżeństwa, ani do wykonania tego, co na przypadek odstąpienia umówionem było.

scu wyniesienia skargi <sup>3)</sup>, to nie wynika szczególnie z tego, że ustawy wspomniane posiadają charakter zmuszający. Prawdłła: *locus regit actum* właściwie przy zaręczynach nie można pomijać, szczególnie gdy wiara (uczciwość) nie ma być nadużywaną w najwyższym stopniu <sup>4)</sup>.

Sądami właściwemi do rozstrzygania spraw tyczących się zaręczyn są tylko sądy państwa tego, któremu strona oskarżona podlega. Wynika to już z téj okoliczności, że tu, chcąc nawet zaręczyny na podstawie analogii innych umów obligacyjnych ocenić, idzie o umowę, która ma ugruntować trwałą stósunek osobisty, i do której z tego powodu nie może mieć miejsca zastosowanie ustawy, gdzie czynność nastąpiła (*lex loci actus*); wyjąwszy—co się tyczy formy <sup>5)</sup>.

---

<sup>3)</sup> Unger, str. 192. Zaręczyny oceniać należy według ustaw miejsca, gdzie wyniesiono skargę o ich wypełnienie, a nie według ustaw miejsca, w którym zaręczyny zawarto. Tém bardziej stósować należy tę zasadę ze stanowiska prawa austriackiego, gdyż § 45, wyżej przytoczony, ma cechę ustawy zmuszającej.

<sup>4)</sup> Wyrok najw. sądu w Celle z 3 Lutego 1846 (Seuffert, 6, str. 161), polega na przeciwnéj zasadzie. (Wedle ustawy o zaręczynach obowiązującej w księstwie hanowerskiém w Kalenbergu z <sup>5</sup>/<sub>16</sub> Stycznia 1733, potrzeba do zawarcia zaręczyn zaskarżalnych, aby je poprzedziło potwierdzenie rodziców, a względnie—dziadów lub kuratorów obu stron, jak również—aby zaręczyny odbyły się w obecności dwóch osób szanowanych, do czego na wsi przybrać należy duchownego miejscowego). Przytoczony wyrok orzeka, iż prawomocność zaręczyn zawartych między krajowcami księstwa Kalenbergu należy oceniać wedle ustawy, jako przepisu nie ulegającego woli stron nawet i wtedy, gdy zaręczyny się odbyły za granicą, lub małżeństwo tamże ma być zawarte. . Zobacz przeciwnie wyrok najw. sądu w Wolfenbüttel z 8 Marca 1858, który prawidło *locus regit actum* stósuje do zaręczyn zawartych za granicą między obywatelem Brunswiku a cudzoziemką i uznaje je za ważne, pomimo tego, iż w ustawach brunszwickich szczegółowe wymogi przepisane pod względem formy zaręczyn w umawianym tu przypadku nie zostały zachowane, których zaniedbanie, pod pewnemi warunkami, karą nawet jest zagrożone. Wyrok sądu obwodowego, uważał ustawy brunszwickie za przypisy pozytywnie zmuszającej cechy, które obowiązują poddanych brunszwickich, nawet i za granicą, jako statut osobowy.

<sup>5)</sup> Inaczej wyrok najw. sądu w Celle z 4 Maja 1852 (Magazin für Hannov. Racht 2, str. 455), który właściwość opiera jedynie na téj zasadzie, że zaręczyny odbyły się w okręgu sądu. Sąd pierwszej instancyi, Konsystorz w Hanowerze, uznał się w téj sprawie za niewłaściwy.



## C Stósunek między rodzicami i dziećmi.

### § 101.

Czysto osobisty stósunek między rodzicami i prawem dziećmi. oceniać należy również jak i osobisty stósunek między małżonkami, a to z tém ograniczeniem, że nikt nie może praw takich w kraju pewnym wykonywać <sup>1)</sup>, które tamże uważane są za przeciwne obyczajom lub niemoralne, wedle prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) odnośnych osób <sup>2)</sup>.

## D. Władza ojcowska.

### 1) Powstanie jój przez urodzenie, legitymacją (uprawnienie).

### § 102.

Pytanie, czy dziecię w małżeństwie zostało spółdżonóm, a przeto dostało się pod władzę ojcowską, należy rozstrzygać wedle ustaw

---

<sup>1)</sup> Np. prawo chłósty służące rodzicom.

<sup>2)</sup> Obecne miejsce zamieszkania a nie miejsce zamieszkania w czasie urodzin dziecięcia rozstrzyga pod względem religijnego wychowania dzieci; jednakowoż w wątpliwości trwałe postanowienie, uczynione na podstawie ustaw poprzedniego miejsca zamieszkania, winno być zachowanóm nawet i w tym przypadku, gdy umowy, pod względem religii, w jakiej dzieci mają być wychowywane, są wedle ustaw nowego miejsca zamieszkania nieważnemi. Stósunek między panem a służą, ocenia się wedle zasad prawa o zobowiązaniach.

miejsca, w którém ojciec miał zamieszkanie, w chwili urodzin dziecięcia <sup>1)</sup>; miejsce zawarcia małżeństwa nie ma tu znaczenia.

Skuteczność szczegółowych domniemań (presumpcyj) stanowiących dowód ojcowstwa, należy rozstrzygać wedle tychże samych ustaw; nie są one prawidłami dla przekonania sędziego, podlegającymi prawu miejsca sądu (*lex fori*) <sup>2)</sup>, lecz prawami istotnemi dziecięcia <sup>3)</sup>. Powody jednak, przemawiające za tém zdaniem, mogą być dopiero wyłuszczone w prawie procesowém; tu tylko na to zwrócić uwagę należy. iż wielkaby to niesłuszność była, gdyby dziecię nie mogło się odwołać do domniemań istniejących w czasie urodzenia, w celu dowodu prawości pochodzenia, albo gdyby w różnych krajach miały wychodzić różne orzeczenia pod względem prawości dziecka <sup>4)</sup>.

Jeżeli do uznania nieprawego dziecięcia potrzebną jest szczególna forma, wtedy ma zastosowanie prawo *locus regit actum*, jak dalece zamiar unania dziecięcia istnieje, co jednak może być pod pewnemi warunkami wątpliwém, albowiem uznający w owęj czynności może mieć głównie na myśli ustawę miejsca zamieszkania.

Uprawnienie nieprawych dzieci czy to przez następne małżeństwo, czy też przez akt najwyższej władzy (*rescriptum principis*) jest niczém inném, jak tylko prawném zrównaniem nieprawych dzieci z prawemi. Ustawa określająca prawa nieprawych dzieci, winna być także miarą dla uprawnienia dzieci nieprawych, a ponieważ tamte podlegają ustawie obecnego miejsca zamieszkania ojca, te należy przeto

---

<sup>1)</sup> Bouhier, rozdz. 24, nr. 122;—Günther, str. 732;—Walter, § 46;—Gand, nr. 430;—Savigny, str. 338;—Unger, str. 195;—Burge, I, str. 89;—Foelix, I, nr. 33; str. 79. \*Por. Vesque von Püttingen: Handbuch des in Österreich geltenden Privatrechts, 1860, str. 157.

<sup>2)</sup> Innego zdania jest Burge, I, str. 88.

<sup>3)</sup> Burge uznaje również że t. zw. domniemania ustawy i z ustawy (*praesumptiones juris et de jure*) jakich np. kilka kod. cyw. francuzki w art. 314, podaje za przyjęciem prawości urodzenia, ponieważ przeciw nim wszelki dowód, jakiegobądź mocy, jest wykluczonym, nie są tylko prostemi prawidłami, przeznaczonemi do przekonania sędziego.

<sup>4)</sup> Gand, nr. 436. Dziecię spółdzone i zrodzone przez obcokrajowców we Francyi może do dowodu swęj prawości użyć nie tylko spisane go we Francyi aktu urodzin, lecz także środków dowodowych, ważnych w jego ojczyźnie.

oceniać również wedle ustaw rzeczywistego miejsca zamieszkania <sup>5)</sup>), jakie ojciec miał w chwili wydarzenia, będącego podstawą do uprawnienia <sup>6)</sup>).

Niektórzy pisarze przyjęli, że tu tylko czas urodzenia rozstrzyga. ponieważ urodzenie się już dziecięcia nadaje przymiot, czy i w jaki sposób ono może być uprawnionem <sup>7)</sup>, lub jak to również mówiono, ponieważ urodzenie się dziecięcia daje podstawę pewnemu stósunkowi prawnemu między niem a ojcem, który tylko wedle ustaw, pod których panowaniem powstał, ocenianym być winien. Jednakowoż, chociaż nawet urodzenie się nieprawego dziecka na tego, który z matką przed urodzeniem się dziecka spółkował, pewne obowiązki nałożyć może i chociaż urodzenie się dziecka między niem a mniemanym ojcem wywołuje pewien stósunek prawny, to jednak takie jest znaczenie nieprawego urodzenia, iż istnienie familijno-prawnego stósunku do ojca jest zaprzeczonem. Z czysto dowolnego wyrażania się: „zdolność“

---

<sup>5)</sup> Na miejsce, gdzie następne małżeństwo przez rodziców zawartem zostało, nie zwraca się uwagi.

\*Uprawienie dzieci nieślubnych — mówi Vesque v. Püttlingen (l. c. str. 161) przez następne małżeństwo ocenić należy według praw ojczywych rodziców, które rozstrzygają o ważności małżeństwa i skutkach z tego wynikających. Miejsce urodzenia dziecięcia jest obojętnem. Jeżeli np. poddany austriacki, który w Austrii spłodził dziecię nieślubne przesiedlił się do Anglii, i tamże ożenił się z matką dziecięcia, nie stawszy się poddanym angielskim, natenczas dziecię w Austrii urodzone, jest uprawnione (K. c. austr. §§ 161, 162, d. n. z 11 Stycznia, 1819 l. 1535; rozp. min. z <sup>29</sup>/<sub>6</sub> 1859 l. 257 d. n. p.), jakkolwiek prawo angielskie nie zna legitymacji *per subaequens matrimonium*. Również w Austrii musiałoby eo do cudzoziemców być uznane uprawnienie (czy to *per subsequens matrimonium*, czy *per rescriptum principis*), które ważne nastąpiło według ustaw obcych.

<sup>6)</sup> Jeżeli dziecię zyskało osobne miejsce zamieszkania lub osobną narodowość, wtedy nie może nastąpić uprawnienie wbrew jego woli (względnie opiekuna), gdyby do przyjęcia tegoż, nie było obowiązane według ustaw jego osobnego miejsca zamieszkania. Inaczej się rzecz ma z prawami matki: tu się z powodu możliwości dowodu urodzenia nie uważa na wolę dziecka prowadzenia tegoż dowodu. Gand, nr. 458.

<sup>7)</sup> Podany przez Demangeata (do Foelixa I, str. 97 not. 6) wyrok sądu w Caen z 18 Listopada 1852, że dziecko w Anglii zrodzone z francuzki i anglika przez następne małżeństwo tychże nie jest uprawnionem, nie sprzeciwia się, o ile jest tam podany, przyjętemu tu zdaniu; sprzeciwiałby się wtedy tylko, gdyby anglik później we Francji się naturalizował.

lub niezdolność dziecka do uprawnienia nie można żadnego wniosku wyprowadzić; tak samo możnaby twierdzić, iż gdy ustawa obowiązująca w miejscu urodzenia dziecięcia zakazuje małżeństw między dziećmi rodzeństwa, dziecię więc ogłasza za niezdolne do takiego małżeństwa, natędy również i po uzyskaniu innego miejsca zamieszkania, w którym ustawy owego zakazu nie znają, nie mogłoby skutkiem swęj pierwotnej niezdolności być zdolnóm do zawarcia małżeństwa. Nie można również i tego brać za dowód, iż wedle tu przyjętego poglądu ojciec przed zawarciem małżeństwa z matką dziecięcia mógłby wybrać temuż niekorzystne miejsce zamieszkania. Albowiem z jednéj strony uprawnienie dziecka zależy od swobodnego uznania ojca, a z drugiéj strony, gdy w poprzednióm miejscu zamieszkania nastąpione uznanie nadaje rzeczywiście prawo warunkowe przez zawarcie późniejszego małżeństwa, wedle tu przyjętego poglądu nie ginie to prawo skutkiem zmiany miejsca zamieszkania<sup>8)</sup>; ponieważ chociaż ustawy nowego miejsca zamieszkania uznaniu nastąpióonemu pod ich panowaniem tego znaczenia nie nadają, to jednak nie zmierzają one do cofnięcia ważności pierwéj przyznanej oświadczeniu nastąpióonemu pod panowaniem innych ustaw.

Skutek uprawnienia nastąpióonego stóosownie do ustaw miejsca zamieszkania winien się odnosić również i do prawa spadkowego na nieruchomościach leżących za granicą, o ile to od tego tylko zależy,

---

<sup>8)</sup> Nie zupełnie dostatecznóm jest zdanie, że tu rozstrzyga miejsce zamieszkania ojca w chwili zawarcia małżeństwa (Savigny, str. 339; — Walter, § 45; — Unger, I, str. 197). Wyrok podany przez Schaeffuera, str. 51 i 52, da się pogodzić ze zdaniem przez nas przedstawionóm, a nie z twierdzeniem tych, którzy miejsce zamieszkania w czasie zawarcia małżeństwa biorą za podstawę. Dziecię może, wedle zdania wyrażonego w tekście, téj się trzymać ustawy, z pomiędzy ustaw kilku po sobie następujących miejsc zamieszkania, która mu najwięcej sprzyja. Fakt urodzenia się sam przez się nie nadaje jednak nieprawemu dziecku żadnych praw familijnych względem ojca. Savigny, co się tyczy prawa pruskiego, powiada (str. 339, uw. 1): „W każdym razie pruskie prawo uważa dowód tylko spółkowania w pewnym czasie przed urodzeniem się dziecka już za dowód ojcowstwa. Jednakowoż dozwala ono przy uprawnieniu przez następne małżeństwo na powstanie praw, wypływających z urodzenia się w małżeństwie, dopiero z chwilą zawarcia małżeństwa. Z tego powodu w duchu prawa pruskiego musi być uprawnienie odmówionóm, gdy ojciec przed zawarciem małżeństwa miejsce zamieszkania przenosi do kraju, będącego pod panowaniem powszechnego prawa, i odmawia uznania dziecięcia.“

czy dziecię ma być uważane za prawe <sup>9)</sup>. Wyroki angielskich sądów, zbaczające od téj zasady, które pomimo przyjętego przez nich zdania, iż dziecko nieprawe wedle ustaw miejsca zamieszkania, bez względu na ustawy miejsca położenia rzeczy, nie może rościć sobie praw dziedziczenia służących dziecku prawemu do nieruchomości, żądają jednak do następstwa w nieruchomości, aby dziecię takie wedle ustaw obowiązujących w miejscu położenia rzeczy było uważane za prawe, — dadzą się wyjaśnić w ten sposób. Prawo angielskie nie udziela nawet prawemu dziecku skargi przeciw ojcu o uznanie; nieprawe dziecko, uznane przez ojca, posiada te same prawa przeciw ojcu, co i dziecko prawe, a uprawnienie uznanego przez ojca dziecięcia ma tylko znaczenie jako kwestya przesądzająca o prawie dziedziczenia. Wyłączenie uznanych nieprawych dzieci nie polega zatem jak n. p. w dzisiejszym prawie powszechnym rzymskim na prawniczej niepewności, dającej się tylko przez uprawnienie usunąć, pod tym względem, czy dzieci rzeczywiście pochodzą od domniemanego ojca, lecz na niezupełnej zdolności prawnej dzieci nieprawych, jaka w ogóle w dawniejszym niemieckim prawie i w niektórych prawach lennych jest znaną. Jak ktoś w swój ojczyźnie, gdzie takie prawo lenne obowiązuje, nie ma prawa do następstwa w lenność, mimo udzielanego mu przez jego panującego uprawnienia, a wystarczającego we wszystkich innych przypadkach, tak samo obcy, ponieważ nie ma większej zdolności prawnej od krajowca, nie ma prawa do nabycia gruntu w Anglii z tego powodu, iż tamże pod względem posiadania gruntu obowiązują zasady prawa lennego <sup>10)</sup>. Okoliczność ta iż w przypadku, gdy prawo miejsca

---

<sup>9)</sup> Za tém oświadcza się również Story, §§ 87, 105 i lord Brougham, (u Storego, § 93, nr. 93). Porównaj wyrok najw. sądu w Oldenburgu z 5 Marca 1853 (Seufert, 6, 433, 434): „Pytanie, które dzieci za prawe, które za ważnie uprawnione należy uważać, rozstrzygają ustawy, obowiązujące w chwili urodzenia się, a względnie — uprawnienia. Pod względem prawa dziedziczenia uprawnionych dzieci jednak tak dobrze stósować należy ustawy, obowiązujące w miejscu zamieszkania spadkodawcy, jak — i pod względem prawa dziedziczenia dzieci prawych.“

<sup>10)</sup> Obacz powyżej § 27. Powody przytoczane w Anglii za tym wyrokiem nie dowodzą tego, jak to już i lord Brougham wykazał. W szczególności słowa branego tu na uwagę *Statute of Merton*, wymagającego urodzenia się „*in lawful wedlock*“ żądają tylko prawości urodzenia, a nie można się odwoływać zarazem do téj okoliczności, że chodzi o ustawę zakazującą, ponieważ, jak wiadomo, istnieją także ustawy zakazujące, które bezsprzecznie liczone są do statutów osobowych.

zamieszkania (*lex domicilii*) kogoś uważa za niezdolnego. tenże bez względu na angielskie ustawy w Anglii nie może objąć w spadku gruntu *ab intestato*, objaśnia się tém, iż w takim przypadku *lex domicilii* zaprzecza pokrewieństwa między spadkodawcą a zstępnym, pokrewieństwo zaś winno być wedle ustaw miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) ocenioném i jest warunkiem dziedziczenia nieruchomości w Anglii.

Niezupełna zdolność prawna, która w średnich wiekach i później, bo aż do naszych czasów, w różny sposób dotykała dzieci nieprawe, daje podstawę do wyjaśnienia zdania dawniejszych pisarzy <sup>11)</sup>, którzy skuteczność uprawnienia, zyskanego przez reskrypt panującego (*rescriptum principis*), ograniczali jedynie do kraju panującego, albowiem często uprawnienie, nawet w obszarach panującego (*principis*), który je udzielił, taki tylko skutek miało, że spadek po uprawnionym nie przypadał temuż panującemu, a w skutek zwolnienia od zasady prawnej dawniejszej niemieckiej, według której dzieci nieprawe nie mogły dziedziczyć ani być odziedziczonymi (w pewnych granicach), dostawał się krewnym uprawnionego. Znaczenie które ma uprawnienie wtedy, gdy, jak to w nowszych czasach w większej liczbie prawodawstw, nieprawe urodzenie nie sprowadza już więcej uszczuplenia zdolności prawnej, a prawe urodzenie nadaje tylko szczególne prawa, polegające na pokrewieństwie, nawet jeżeli rozciągamy skuteczność uprawnienia udzielonego przez reskrypt do prawa dziedziczenia za granicą leżących nieruchomości, nie może się do tego odnosić, jakoby panujący rozrządzał nieruchomościami, które w jego kraju nie leżą; a jak obcokrajowiec u nas uważanym jest za nieprawego, gdy jest takim wedle ustawy jego ojczyzny, tak również winien być uważanym za prawego, gdy ustawa jego ojczyzny uważa go za prawego <sup>12)</sup>.

---

<sup>11)</sup> Alb. Brun *De statut* art. XIII, § 51: Tak różni się (uprawnione) od prawego dziecka, jak obraz od tego, kogo przedstawia. I z tego powodu Salycetus rzekł, że uprawnienie nie czyni nikogo istotnie prawym.

<sup>12)</sup> Wyrok najw. sądu w Kiel z d. 2 Lutego 1853 (Seuffert, 7, str. 399): „Prawna skuteczność uprawnienia przedsięwziętego przez obcego panującego rozciąga się i do majątku spadkodawcy za granicą leżącego.“ Dla tego w swój ojczyźnie uprawniony przez reskrypt panującego winien być i we Francji za prawego uważany, pomimo iż kodeks cywilny francuzki uprawnienia przez reskrypt nie zna (art. 331—333. Zachariae. Prawo cyw. III, § 370.

Przeciwnie, uprawnienie udzielone w kraju, którego poddanym ojciec nie był, nie może być podstawą do nabycia praw, wynikających z pokrewieństwa, przeciw temuż <sup>13)</sup>. Jeżeli dziecię ma inne miejsce zamieszkania od ojca, wtedy uprawnienie w celu nabycia praw przez ostatniego przeciw dziecięciu, winno być dozwoloném również wedle ustaw, którym dziecię podlega. Warunku tego nie potrzeba w przypadku, gdy dziecię (w razie potrzeby za przyzwoleniem władzy opiekuńczej) udaje się do miejsca zamieszkania ojca.

## 2) Adopcya i arrogacya.

### § 103.

Powstanie władzy ojcowskiej przez adopcya i arrogacya wedle tych samych prawideł prawnych oceniać należy <sup>1)</sup>, jak niemniej emancypacya i zniesienie władzy ojcowskiej; o ile jednak tu zajdzie pytanie, co do formy oświadczenia, rozstrzygnąć je należy na podstawie prawidła: „*locus regit actum*“ <sup>2)</sup>. Adopcya obcokrajowca, lub uczyniona przez obcokrajowca, winna być uważaną za dozwoloną, jeżeli jój wyrażne przepisy nie zakazują <sup>3)</sup>. Emancypacya córki, ponieważ żona idzie za miejscem zamieszkania męża, następuje zawsze wtedy, gdy ustawy nowego miejsca zamieszkania z zawarciem małżeństwa uważają władzę ojcowską za zgasłą.

---

<sup>13)</sup> Wyrok sądu apelacyjnego w Paryżu z d. 11 Lutego 1808. (Sirey. 8, 2, str. 86). Zupełną zdolność prawną dla wszelkich stosunków prawnych przynależnych do kraju panującego, który udziela uprawnienia, udziela takie uprawnienie, gdy nieprawy posiada tamże tylko niezupełną zdolność prawną.

<sup>1)</sup> Obecne miejsce zamieszkania, nie zaś to, które ojciec miał w czasie urodzenia się dziecka, rozstrzyga tu w tym przypadku.

<sup>2)</sup> Kodeks francuzki, w art. 353 i następnych, wymaga formalnego sądowego aktu, — podobnie k. c. austr. w § 181 i pl. z 9 (8) 1854 l. 208 cl. u. p. §§ 257—265.

<sup>3)</sup> Wielu pisarzy francuzkich i praktyka francuzka przyjmują zasadę przeciwną.

### 3) Prawa ojca do majątku dzieci.

#### § 104.

Prawa ojca do majątku dzieci należy wedle tych zasad prawnych oceniać <sup>1)</sup>, które rozstrzygają czy, i jak dalece, stósować należy prawo miejsca zamieszkania (*lex domicilii*), lub prawo miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) do praw majątkowych małżeńskich <sup>2)</sup>. Wedle dawniejszego prawa niemieckiego, które szczególniej w różnych prawach zwyczajowych francuzkich się utrzymywało, aż do obwieszczenia kodeksu, jak również według prawa angielskiego ma zastosowanie przy nieruchomościach prawo miejsca, gdzie rzecz leży (*lex rei sitae*); wedle zaś powszechnego prawa rzymskiego i dzisiejszego prawa francuzkiego—prawo miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) <sup>3)</sup>.

Od tego są tylko wyjątki następujące:

1) Ustawa, która określa prawa ojca do majątku dzieci, nie ma zamiaru ustalić ich na zawsze, jak ustawa regulująca prawo majątkowe małżeńskie. Władza ojcowska jest, przynajmniej w dzisiejszym prawie, stósunkiem prawnym, który prawidłowo gaśnie jeszcze za życia ojca.

---

<sup>1)</sup> Różnice: wedle prawa angielskiego ojciec ma tylko zarząd, a nie zarazem i użytkowanie majątku syna (Blacstone, str. 453;— Stephen, II, str. 272), podczas gdy wedle prawa powszechnego rzymskiego ojcu prawidłowo służy zarząd i użytkowanie. Według prawa austriackiego (§§ 149. 150 K. cyw.) ojciec ma tylko zarząd majątku swych małoletnich dzieci.

<sup>2)</sup> Pytanie, czy ktoś jest pod władzą ojcowską, rozstrzyga się jedynie wedle prawa miejsca zamieszkania. Użytkowanie, służące ojcu, z gruntu należącego do Anglika, a położonego w kraju, gdzie obowiązuje powszechne prawo rzymskie, kończy się z ukończonym rokiem 21 życia małoletniego, ponieważ prawo angielskie z tą chwilą łączy zgaśnięcie władzy ojcowskiej (Merlin, Rép. Pais. paternelle VII).

<sup>3)</sup> Zdolność działania należy rozstrzygać wedle prawa miejsca zamieszkania (*lex domicilii*). *Lex rei sitae* ma rozstrzygać wedle Merlina Rép. Puissance paternelle VII. Boullenois, I, str. 68;— Foelixa, I, str. 107.



Zarazem prawo majątkowe ojca nie jest, tak jak prawo majątkowe małżeńskie, podległóm wolnemu rozrządzeniu uprawnionych, lecz polega na stósunku tych osób należącym do prawa publicznego. To ostatnie ocenia się wedle ustawodawstwa istotnego miejsca zamieszkania.

Nakoniec nie może być celem ustaw nowego miejsca zamieszkania znosić ugruntowane już prawo majątkowe <sup>4)</sup>. Z tego powodu wypływa słuszność panującego zdania, które, nie prawo miejsca zamieszkania w chwili urodzenia dziecięcia, lecz ustawę miejsca zamieszkania w czasie odnośnego nabycia za podstawę do ocenienia bierze <sup>5)</sup>.

2). Bezwątpienia ojciec, gdy na to ustawa miejsca zamieszkania (*lex domicilli*) zezwala, może się zrzec użytkowania, służącego mu na mocy ustawy miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) a pod tymże samym warunkiem syn może nabyć grunt za granicą leżący, jeżeli użytkowanie ojca zostanie wykluczonym. Musimy to przyjąć wtedy, gdy syn własnymi środkami, na których ojcu nie służy użytkowanie, nabywa grunt leżący za granicą <sup>6)</sup>

Podobnież zastrzeżenie użytkowania na korzyść ojca, gdy tenże z środków majątkowych syna, na których ma prawo użytkowania, grunt nabywa, należy przyjąć, a ztąd ustawę miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) prawidłowo stósować należy do gruntu, który syn odziedziczył.

---

<sup>4)</sup> Zastósowanie ustawodawstwa nowego miejsca zamieszkania do nabytku dopióro co zyskanego naraziłoby prawa dzieci na dowolność ojca.

<sup>5)</sup> Zgodny z tém wyrok nowszy sądu angielskiego podaje Story, § 463 a.

<sup>6)</sup> Przy darowiznach i zapisach na przypadek śmierci rozstrzyga zamiar darującego lub spadkodawcy, a ten zamiar można oznaczyć w każdym razie wedle ustaw poprzedniego miejsca zamieszkania. Dawniejsi pisarze chcą w takich przypadkach stósować prawo poprzedniego miejsca zamieszkania z powodu niejakiego podstępu (dolus) ojca.

## E. Obowiązek żywienia <sup>1)</sup> i wyposażenia (alimentacji i dotacyi).

### § 105.

Obowiązek alimentacji i dotacyi, wypływający z pokrewieństwa, należy oceniać wedle ustaw, istniejących w miejscu zamieszkania zobowiązanej osoby.

Sporném jest, czy obowiązek dostarczania alimentów przez tego, który z matką nieprawego dziecięcia w ciągu pewnego określonego czasu przed jego urodzeniem spółkował, polega na pokrewieństwie, lub nie. Chociaż czynności, która domniemalnie dała życie dziecięciu, w stosunku do tegoż <sup>2)</sup> nie należy uważać za przestępstwo, a tém mniej nie można wyprowadzać prawnego prywatnego roszczenia dziecka z jakiegoś ledwo dającego się przyjąć publicznego przestępstwa <sup>3)</sup>, to również z tego powodu, iż to gorsze stanowisko, jakie nieuznane nieprawie dziecko w stosunku do prawego i do uznanego przez ojca nabywa, w istocie na odmówieniu związków pokrewieństwa z domniema-

---

<sup>1)</sup> Obowiązek dostarczania alimentów przez stupratora należy wprowadzić do prawa o zobowiązaniach, jednak dopiero tutaj został on wyłączone, ponieważ właśnie teraz przyszło wykazać różnice odnosnych przepisów od instytucyj prawnie familijnych, a to możliwém dopiero było po wyłączeniu prawa familijnego.

<sup>2)</sup> Roszczenia matki należy od tego odróżnić.

<sup>3)</sup> Niektórzy obrońcy zdania, jakoby roszczenie w mowie będące polegało na istocie przestępstwa, nie przyjmują przestępstwa popełnionego przeciw dziecku, lecz tylko publiczne przestępstwa, za których skutki, a do tych ma należeć i urodzenie się dziecka, nałożnik (stuprator) jest odpowiedzialnym (Puchta, Vorlesungen § 316). Bezspornie spółkowanie niemalżeńskie może być uważane za publiczne przestępstwo, jak to rzeczywiście w niektórych ustawodawstwach publicznemi karami jest zagrożone, jednak nie można wyrozumieć, jak z tego tylko dziecku służące i dające się dochodzić na drodze prawa roszczenie prywatne może powstać. Tylko jedynie roszczenie państwa z powodu alimentacji dziecka możnaby na téj podstawie wytłómaczyć.

nym ojcem polega, obowiązku dostarczania alimentów nie możemy opierać na témże pokrewieństwie <sup>4)</sup>).

Postanowienia pod względem obowiązku ojca nieślubnego dostarczania alimentów lub dodatku do nich dadzą się w ten sposób uzasadnić. Obowiązek dostarczania alimentów nieprawemu dziecku tyczy się, w razie niemożności ojca ich dostarczenia lub zapłacenia, matki a ewentualnie państwa lub miejsca, gdzie matka ma zamieszkanie. Dlatego ustawa zobowiązująca ojca nieślubnego do dostarczania alimentów ma na celu stałą pieczę o dziecku i nieprawej matce. Chce więc ile możności, odnosić się do wszystkich dzieci nieprawych poddanych państwa, tego zaś nie należy rozszerzać do przypadku z obcych matek w kraju zrodzonych dzieci, gdy ich ustawa ojczyzna nie zna takiej pieczy a nawet może uważa za szkodliwą. Stała bowiem piecza o osoby jest rzeczą państwa, któremu one podlegają <sup>5)</sup>). Dziecię może dlatego tylko pod wymaganiami w ojczyźnie matki warunkami żądać alimentów i w téj tylko wysokości, jaką mu ustawa miejsca zamieszkania matki przyznaje <sup>6)</sup>), lecz zarazem tak dalece, jak tego pozwalają ustawy miejsca, gdzie czynność<sup>4</sup>zaszła, z której owe prawa wyprowa-

---

<sup>4)</sup> § 165. Kod. cyw. austr. brzmi: „Dzieci naturalne wyłączone są w ogólności od wszystkich praw z stósunków rodziny i pokrewieństwa wynikających.“

<sup>5)</sup> Praktyka stała najw. tryb. w Berlinie przyjmuje, że tu rozstrzygają ustawy miejsca zamieszkania matki. Wyrok sądu najw. z 11 Kwietnia 1856.

Trybunał uważa obowiązek alimentacji ciążyący na nieślubnym ojcu za osobiste uprawnienie dziecka powstałe przez urodzenie się.

<sup>6)</sup> Nałożnik (stuprator) może tylko wedle ustaw miejsca zamieszkania, które matka w chwili porodu miała, a nie według ustaw późniejszego miejsca zamieszkania matki, być obowiązany (Inaczej twierdzi Koch do § 25 Kod. pruskiego. Chociaż bowiem matka i dziecko wstępują pod opiekę ustaw nowego miejsca zamieszkania, to jednak nie da się przyjąć, że one z poprzedniej czynności matki chcą dziecku nadać prawa. Łatwo by wtedy bowiem matce było, nałożnika zobowiązać samowolną czynnością. Jeżeli matka po spółkowaniu, jednak przed porodem dziecka, zmieniła miejsce zamieszkania, wtedy pozwany stósownie do ustaw nowego miejsca zamieszkania winien być skazany, jeżeli tylko raz po zmianie miejsca zamieszkania z matką spółkował. Z tém zgadza się uchwała najw. trybunału na pełnym posiedzeniu zapadła w Berlinie z 1 Lutego 1858, „ponieważ prawo dziecka już przez jego spłodzenie powstaje, chociaż dopiero wtedy staje się wykonalnym, gdy dziecko zdolne do życia na świat przyjdzie“.

dzane zostają <sup>7)</sup>; ponieważ tym tylko poddany jest nałożnik (stupra-tor); w żądaniu zaś tém, aby osoby i własność naszych poddanych za granicą większej pieczy, od téj jaka im wedle tamtejszych ustaw jest przyznaną używały, mieściłoby się niedopuszczalne rozszerzenie naszych ustaw do zakresu najwyższej władzy innego państwa <sup>8)</sup>. Nakoniec sędzia winien zawsze skargę odrzucić, gdy wedle obowiązujących go ustaw uważaną jest za przeciwną obyczajom <sup>9)</sup>.

Pisarze wyprowadzający obowiązek dostarczania alimentów z powodu przestępstwa, biorą za podstawę albo ustawy miejsca, gdzie spółkowanie nastąpiło, albo tego miejsca, gdzie skargę wyniesiono <sup>10)</sup>.

---

<sup>7)</sup> Obowiązek nałożnika wypływa bezpośrednio z ustawy (*ex lege*) z jego zachowania się względem uwiedzionej (nałożnicy).

<sup>8)</sup> Gdybyśmy zobowiązanie to wyprowadzali z przestępstwa, nie przyslibyśmy nigdy do zastosowania ustaw miejsca zamieszkania.

<sup>9)</sup> Przepis art. 340. Kod. cyw. franc. (i art. 305 K. c. K. P.) brzmiący: „Poszukiwanie ojcostwa jest zabronionem“ uważa skargę dziecka nieprawego nieuznanego za sprzeciwiającą się moralności; w każdym więc sądzie, w którego obrębie kodex cyw. francuzki obowiązuje, skarga ta winna być odrzuconą. (Wyrok trybunału kasacyjnego reńskiego w Berlinie z d. 29 Grudnia 1830. Volkmar, str 147).

Postanowienie to nie jest jednakże czysto procesowym przepisem. Ustawa francuzka nie chce na podstawie nagiego faktu tylko, że odnośny mężczyzna z matką spółkował, przyznać dziecku środka prawnego, jak to wyraźnie z osobnego przepisu podanego w art. 340 co się tyczy porwania wypływa. Przepis ten jest następny: „Na przypadek porwania, gdy czas porwania tego stosuje się do czasu poczęcia, porywający będzie mógł na żądanie stron interesowanych być uznany ojcem dziecięcia. Foelix, I. nr. 3, str. 79 uw. 4, sądzi, że francuz, nawet za granicą nie może być pociągany do odpowiedzialności, z powodu dziecięcia spłodzonego z cudzoziemką, a że przeciwnie dziecko francuzki może przeciw cudzoziemcowi w jego ojczyźnie skargę wynieść, gdy wedle tamtejszych ustaw wyniesienie skargi takiej jest dozwolonem. — \*Wręcz przeciwną zasadę przyjęły ustawodawstwa inne, mianowicie prawo pruskie, II, 1 §§ 1015 — 1119; 2 § 619 nn. i prawo austryjackie §§ 163, 166, które poszukiwanie ojcostwa dopuszczają i obowiązują ojca do utrzymywania dziecięcia nieślubnego. Kod. austr. najdalej się posuwając, nie dopuszcza nawet *exceptio plurimum concubitum*, tak że jedno dziecko może mieć kilku ojców sądownie uznanych. — Por. także Ves. v. Püttlingen l. n. str. 162.

<sup>10)</sup> Za *lex delicti commissi* przemawiają Reyscher, § 82. Philips, str. 192; — Bluntschli, I, § 12, III 3;—wyrok najw. sądu w Monachium z 1 Grudnia 1829 (Seuffert, I, 157);—uchwała tegoż sądu na pełnym posiedzeniu z 5 Czerwca 1855 (Seuffert, IV, 325).

Jeżeli zaś ten obowiązek odniesiemy do węzłów pokrewieństwa<sup>11)</sup>, musimy stósować ustawę obowiązującą w miejscu zamieszkania pozwanego<sup>12)</sup>.

Niektóre ustawodawstwa terytoryalne, przyznają dziecku nieprawemu nieuznanemu, obok prawa do roszezeń alimentacyi, jeszcze prawo dziedziczenia beztestamentowe po nałożniku (stuprator) matki. Nie potrzeba wykazywać, iż tu ustawa określająca prawo dziedziczenia beztestamentowego ma być stósowaną (co się tyczy następstwa w ruchomy spadek—zawsze ustawa ostatniego miejsca zamieszkania nałożnika). Albowiem tylko tak daleko, jak ustawa w ogólności rozporządza, pod względem prawa dziedziczenia spadku po osobie, i rozporządzić może,

---

Ze *lex fori* Mittermajer, § 30;—Savigny, str. 278 i 279;—Unger, (żądający jednak stósowania ustaw miejsca zamieszkania ojca co do określenia zakresu i trwania obowiązku dostarczenia alimentów) str. 196 i 197. Harum, w Haimert's Magazin, VIII, 397, (jednakże nie dlatego, iżby skarga z przestępstwa wyływała, lecz z tego powodu że prawa dziecka tkwią już w samym stósunku (?), i dlatego je każde ustawodawstwo określa wedle swego zapatrywania na wymogi obyczajności). Wyrok najw. tryb. w Stuttgarcie z 28 Marca 1846. (Seuffert, 3, 161).

Przeciw zdaniu, które bierze za podstawę *lex loci delicti commissi* robi Seuffert (Comment. I, 245) uwagę, iż w obec spółkowania spełnionego na różnych miejscach, trudno wykryć miejsce stanoweze; jednakże uwaga ta nie ma podstawy. Nie idzie tu o to, czy dziecię z pewnego oznaczonego spółkowania rzeczywiście pochodzi, lecz tylko, czy było możliwem. Strona pozywająca może się więc odwołać do praw miejsca, które jęj najbardziej sprzyjają. Najw. sąd w Dreźnie idzie stale za zdaniem, że wszelkie cywilne roszeżenia powstałe z spółkowania niemającego za granicą i z cudzoziemką rozstrzygać należy wedle ustaw krajowych. Wyrok z d. 20 Września 1860 (Seuffert, 14, str. 334). Kodeks Saski w § 12 stanowi: Przepisy zawarte w §§ 1551—1553 (t. j. o pretensjach niewiasty do mężczyzny, który z nią po za małżeństwem spółkował) i w §§ 1858 — 1874 (t. j. o stosunku nieślubnych rodziców i dzieci, mianowicie ojcostwie nieślubném i utrzymaniu dziecięcia nieślubnego), mają zastosowanie, choćby spółkowanie nieślubne miało miejsce w państwach, którego ustawy nie uznawają praw, w tych przepisach zawartych.

<sup>11)</sup> To szczególniej wtedy okazuje się nie słusznem, gdy ustawa, jak n. p. prawo powszechnie rzymskie, nie zezwala na zgaśnięcie zobowiązania, nawet w przypadku spółkowania z kilku osobami w czasie poczęcia.

<sup>12)</sup> Podany przez Seufferta, 9, str. 325, wyrok najw. sądu w Lubee z 20 Listopada 1857, trzyma się ustawy miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) pozwanego.

stósownie do natury sięga jój zastosowanie. Z tego też powodu prawo dziedziczenia ustawowe wedle prawa pruskiego 2, II §§ 652—654, na-przód sądownie przyznane dziecku nieprawemu, nie uznanemu dobro-wolnie, nie ma mocy obowiązującej, gdy ojciec dziecięcia ostatnie miej-sce zamieszkania posiadał w kraju rządzącym się powszechném pra-wem rzymskiém, nawet chociażby nieruchomości w Prusach zostawił. Również i do trzecich osób np. do ojca nałożnika, o tyle tylko rościć sobie można prawa, o ile ich obowiązuje ustawa rozstrzygająca stósu nek do nałożnika w mowie będący a przenoszący zobowiązanie t. j. ustawa jego miejsca zamieszkania <sup>13)</sup>).

Roszczenia matki o wynagrodzenie, z powodu stupracji zaszłój jest prawdziwą skargą z przestępstwa.

## F. O p i e k a.

### § 106.

Już poprzednio wyłuszczyliśmy zdolności do działań prawnych, w prawie osobowém, obowiązek zaś opiekuna lub kuratora w prawie o zobowiązaniach; obecnie pozostaje nam w prawie familiném wykazać, wedle jakich ustaw oceniać należy zastępstwo przez opiekuna mało-letnich lub będących pod kuratelą. To tworzy familijno prawną stro-nę opieki; chodzi tu o władzę wykonywaną na podstawie analogii wła-dzy ojcowskiej przez opiekuna lub kuratora nad osobą i majątkiem oso-by jego pieczy poruczonej.

---

<sup>13)</sup> Najw. tryb. w Berlinie d. 1 Listopade 1850. (Orzeczenia 20 str. 300 szczególnież str. 307, 304) orzekł: „Cudzoziemskim nieprawym dzieciom, nie może być żadne prawo wynikające z istniejącego w prawie pruskiém tłómaczenia zasady prawnej spornój, powszechnego prawa przy-znaném, które im nie służy w ich ojczyźnie, wedle przyjętego sposobu tłómaczenia prawa wątpliwego. W przeciwnym przypadku, gdy według prawa krajowego nie istnieje żaden obowiązek, a wedle *lex domicilii* nie-prawego dziecka istnieje obowiązek ojca uwodziciela do dodania alimentów, należy się trzymać téj zasady, że nigdy nie mogą być przez ustawy za-graniczne i wbrew jego woli nałożone na krajowca obowiązki, które ma wypełnić w kraju swym nieznanym takowych.“

Rozstrzygającym jest tu, że według powszechnego w nowszych czasach zapatrywania się, opieka istnieje li tylko w interesie trwałej pieczy dla osoby pupila, piecza zaś ta pozostawioną być winna temu państwu i określaną przez ustawy tego państwa, do którego pupil należy. Z tego wynika, nie biorąc na uwagę praktyki angielskiej, szkockiej i amerykańskiej, powszechnie uznane zdanie, że opiekun ustanowionym być winien przez sąd ojezyny nietylko dla zarządu w kraju, lecz i za granicą leżącego majątku pupila, i zastępowania go przed sądami zagranicznymi <sup>1)</sup>, co jednak nie wyklucza możliwości ustanowienia kilku opiekunów w jednym i tym samym kraju wedle okoliczności dla oddzielnie leżących części majątkowych <sup>2)</sup>. Tylko do przedsięwzięcia środków tymczasowych, szczególnie do ustanowienia tymczasowego kuratora w przypadkach nagłych, jest uprawnionym każdy sąd, w którego okręgu znajduje się osoba, potrzebująca natychmiastowej pomocy lub majątek, a to z téj przyczyny, że tu nie chodzi o trwałą lecz o tymczasową opiekę, która się należy każdemu bawiącemu w kraju

---

<sup>1)</sup> Wszystkie przez K r u g a (str. 26—29) podane umowy państwowe stanowią, iż dla wszystkich dóbr ruchomych opiekuna ustanawia sąd miejsca zamieszkania, którego inne państwo uznać winno. Gdy zaś istnieją nieruchomości za granicą leżące, natedy według niektórych z tych umów, opiekunowie ustanowieni przez sądy miejsca zamieszkania winni być uznani w miejscu gdzie rzecz leży, przez tamtejsze władze, za kuratorów dóbr; wedle innych umów wolno jest władzy sądowej miejsca położenia rzeczy dla niej osobnego kuratora ustanowić lub potwierdzić obcego opiekuna ustanowionego dla osoby, który jednak w czynnościach dotyczących się gruntu tego trzymać się winien przepisów obowiązujących w miejscu gdzie grunt leży. Według tych umów winny również obustronne sądy składać sobie nawzajem rachunki z użycia dochodów.

<sup>2)</sup> N. p. L. 21, § 2. D. *de excus.* 27. 1. Rozporządzenie téj ustawy, iż naczelnicy (praesides) różnych prowincyj, w których leżą dobra pupila, mają ustanawiać opiekunów, należy uważać za prawdziwo obowiązujące tylko tak, jak daleko sięga prawo: piecza o osobę i dobra pupila, jak daleko sięgało prawo (w państwie rzymskiem dla obywatela rzymskiego, istniało jedno i to samo prawo wszędzie), była przez wszystkie sądy jednako sprawowaną, a to bynajmniej nie wywierało wpływu, która władza ustanowiła opiekuna i nadzorowała go. Inaczej się rzecz ma, gdy chodzi o władze różnych państw, które będąc może inaczej zorganizowane, nadzór wedle różnych zasad urządzają. Tu może wprawdzie ustanowienie różnych opiekunów być odpowiedniem, nastąpić jednak winno przez sędziego osobistego pupila, a zarząd winien być sprawowanym wedle ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania.

lub posiadającemu tamże majątek <sup>3)</sup> Zdanie przeciwne, które ustanowienia opiekuna w miejscu zamieszkania małoletniego, nie uważa za rozciągające się nawet do ruchomości za granicą leżących, nie może być ściśle przeprowadzonym. Gdy państwo takiego ustanowienia opiekuna nie uznaje, ma wtedy prawo i obowiązek małoletniemu ustanowić opiekuna, gdy część majątku pupila dostanie się w granice tego państwa. W przeciwnym razie pozbawiłoby państwo osobę potrzebującą opieki nie tylko opieki i możności zawierania umów, lecz nadto postawiłoby własnych poddanych, chcących zawierać z pupilem umowy, w najniepewniejszym położeniu. Ustanowienie osobnego opiekuna nastąpi tylko wtedy <sup>4)</sup>, gdy prawa małoletniego mają być dochodzone w sądzie, a wtedy takie ustanowienie przedstawia się z tego powodu, że (jak to widziliśmy) ustanowienie opieki dla wszystkich obcych, bawiących w kraju lub posiadających tamże ruchomości, nie da się przeprowadzić, i że prawidłowo trzeba będzie poprzestać na ustanowionym opiekunie, w miejscu zamieszkania posiadającym jedynie potrzebne wiadomości o sprawach pupila — poprostu jako obciążanie osoby, której państwo każe sobie stemple i należitości opłacać bez wzajemnego świadczania, jakie otrzymują własni poddani przy ustanowieniu opieki.

Możnaby przecież zarzucić, że tam, gdzie taka praktyka się wyrobiła, ze względów słuszności, utrzymać ją należy; gdzie zaś tego nie ma, w ten sposób należy rozstrzygać stosownie do zasad o udzielnosci państwa, wedle ustaw poszczególnych państw, że opiekun piastuje urząd publiczny, a zatem opiekun ustanowiony za granicą bez potwierdzenia

---

<sup>3)</sup> Puttlingen, § 61, (\*w wyd. z r. 1860 § 75), uważa to za obowiązek ludzkości i żąda słusznie oddania natychmiastowego kurateli władzy osobistej obcokrajowca. Sąd może naturalnie tylko według ustaw krajowych działać, aż do objęcia opieki przez władzę zagraniczną, działanie zaś to opierające się na tymczasowych zasadach winno być uznanem także i przez zwierzchność miejsca urodzenia. — Wątpliwą rzeczą jest to pod względem prawa austriackiego. Podczas gdy Puttlingen na podstawie §§ 189 i 190, przechyła się pod względem prawa austriackiego do zdania w tekście wyrażonego, Unger, przeciwnie (str. 198), opierając się na §§ 225, 226 i 240, oświadcza się za tém, że wprowadzić opiekun ustanowiony za granicą, nie potrzebuje potwierdzenia władzy austriackiej, lecz dla pupila posiadającego w Austrii nieruchomości, winna być ustanowioną opieka w Austrii wedle ustawy miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*).

<sup>4)</sup> Taka jest praktyka w Anglii i Stanach Zjednoczonych Ameryki. Burge, II, str. 1010, 1011.



władzy państwa nie może działać w okręgu tegoż. Z tego jednak, że opiekun ustanowionym zostaje przez władzę państwową, nie wypływa jeszcze, iżby piastował urząd zwierzchności; wykonuje on z pewnym ograniczeniem tylko władzę ojcowską, należącą się w innych przypadkach ojcu, jako głowie rodziny; różnica na tém jedynie polega, że ojciec bezpośrednio na mocy ustawy, a opiekun przez akt władzy publicznej oparty na ustawie miejsca zamieszkania, a zatem jak i ojciec, władzę otrzymuje <sup>5)</sup>). Jak ojciec zastępujący swe dziecko za granicą ze względu na ruchomości nie potrzebuje szczególnego pozwolenia na wykonywanie władzy ojcowskiej, tak samo nie możemy żądać tego od opiekuna ustanowionego przez władzę publiczną <sup>6)</sup>). Równym prawem możnaby żądać potwierdzenia obcej władzy, poszukującej w zastępstwie praw swych poddanych za granicą.

Zdanie pośrednie przyjmuje ważność opieki dla ruchomości znajdujących się za granicą, żąda jednak dla nieruchomości pupila leżących za granicą, ustanowienia osobnej opieki.

Zdanie to da się wprawdzie w praktyce przeprowadzić, jednakże, jak dopiero co wyżej przedstawione drugie zdanie, nie może się na tém opierać, jakoby wykonywanie władzy opiekuńczej, bez poprzedniego potwierdzenia przez władze krajowe, naruszało prawa krajowej udzielnosci. Ruchomości, dopóki pozostają w obrębie państwa, tak samo jak i nieruchomości podlegają władzy państwa; różnica opiera się tylko na tém, że ruchomości czasowo a nieruchomości ści trwale należą do obrębu państwa.

Zdanie to historycznie da się przedstawić w ten sposób.

Naprzód, wedle ustaw dawnych germańskich, był powołanym do sprawowania opieki najbliższy krewny po mieczu małoletniego a zatem ten, który albo własności gruntu sam, albo głównie po nim dziedziczył; można było uważać łatwo opiekę, jako skutek prawa dziedziczenia, służącego opiekunowi tém bardziej, że według ustaw dawniejszych germańskich, gdzie opiekun tylko najbliższym dziedzic-

---

<sup>5)</sup> Według prawa rzymskiego w wielu przypadkach nie potrzeba było szczególnego przez władzę upoważnienia opiekuna do zarządu dobrami pupila; opiekun był bezpośrednio przez ustawę upoważniony do wykonania praw służących opiekunowi.

<sup>6)</sup> Nawet osoba pupila winna być wydaną na żądanie opiekuna; może jednak, gdy zachodzi dolus ze strony opiekuna, niekiedy aż do przeprowadzenia korespondencji z władzami nadopiekuńczemi ojczyzny pupila, wydanie być wstrzymanem i tymczasowa kuratela ustanowioną.

com rękojmiał, dawał i rachunki składał, opieka rzeczywiście istniała w interesie najbliższych dziedziców, a opiekunowi, według wielu ustaw partykularnych, należały się dochody z majątku pupila podczas trwania opieki <sup>7)</sup>. Gdy zaś wedle dawniejszego prawa germańskiego, sukcesya do nieruchomości podlegała ustawie miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*), wynika z tego, że ustanowienie opiekuna oceniać należało według *lex rei sitae* i że władza opiekuńcza, nadana przez sędziego miejsca zamieszkania (*judex domicilii*) ograniczała się tylko do nieruchomości leżących w tém terytoryum <sup>8)</sup>.

Powtóre, opiekun lenny winien był, wedle prawa lennego, wypełniać obowiązki małoletniego względem lennodawcy. W tym przypadku zależało to od ustawy miejsca, gdzie rzecz leżała (*lex rei sitae*), kto te obowiązki mógł i był obowiązany wykonywać; nadto potrzebném było potwierdzenie przez lennodawcę w razie ustanowienia opiekuna za granicą przez sędziego miejsca zamieszkania (*judex domicilii*), zwłaszcza, iż według dawnych ustaw, lennodawca sam był opiekunem lennym a opiekę tylko na innego lennika przenosił.

Z powodu wielkiej liczby stósunków lennych w dawniejszych czasach, łatwo się da wyłómaczyć ta okoliczność, iż dawniejsi pisarze nie mogli należycie odróżnić opieki lennej od opieki istniejącej tylko w interesie osoby pupila, i że angielska i północno amerykańska praktyka wymaga ustanowienia osobnego opiekuna, albo przynajmniej potwierdzenia ustanowionego przez sędziego miejsca zamieszkania (*judex domicilii*) opiekuna dla majątku pupila leżącego za granicą, albowiem nauka o własności ziemskiej, wedle *Common law* teoretycznie zupełnie opiera się na prawie lenném <sup>9)</sup>.

Według dzisiejszego prawa zaś opieka istnieje jedynie w interesie pupila; nie może już więcéj być uważaną za wypływ (skutek) prawa dziedziczenia lub prawa lennego; nawet i w Anglii, prócz na pewien oznaczony czas udzielanych przez koronę i podlegających prawu

---

<sup>7)</sup> Kraut, Vormundschaft, II, str. 54. Według prawa longobardzkiego miał opiekun jako taki nawet prawo dziedziczenia do majątku pupila. Kraut, I, str. 390.

<sup>8)</sup> Sędziowie, mianowani przez tegoż samego pana w pewnym kraju, sprawują urząd w imieniu tego pana i dlatego z mocą obowiązującą w całym kraju.

<sup>9)</sup> Już Boullenois, II, str. 320 i Bouhier rozdz. 24, nr. 63, 64, rozróżniają zwykłą opiekę od *garde noble*, która w prawach zwyczajowych francuzkich istniała i była instytucją prawa lennego.

zwrotu, znikły już prawa lennodawcy do własności gruntu <sup>10)</sup>. Z tej przyczyny nie da się żaden powód uzasadniony przytoczyć, za potrzebą ustanowienia osobnego opiekuna przez władzę państwa, w którego obrębie dobra leżą, tém bardziej, iż gdy ustanowiony przez sędziego miejsca zamieszkania (*judez domicilii*) zostanie potwierdzony, i gdy potem tenże trzymać się będzie w zarządzie majątkiem pupila zasad obowiązujących w miejscu zamieszkania małoletniego, tylko niepotrzebne koszta i niedogodności powstaną; albo gdy ustanowiło się osobnego opiekuna, a tenże według zasad *lex rei sitae* i bez porozumienia się z opiekunem w miejscu zamieszkania pupila ustanowionym działać będzie, interes pupila, zamiast korzyści z osobnego ustanowienia opiekuna, zostanie narażony na największe niekorzyści.

Ustanowienie osobnych opiekunów w miejscu gdzie rzecz leży może wprawdzie z względów dogodności być zalecaném, ci jednak winni zarząd sprawować wedle ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania pupila.

Z wyżej przytoczonych zasad wynika, że opiekun wszystkie te i tylko te prawa <sup>11)</sup> posiada, które mu przyznaje ustawa miejsca zamieszkania pupila (*lex domicilii*). Wedle tego należy rozstrzygać n. p. czy i jakie rzeczy opiekun bez potwierdzenia władzy nadopieczniczkiej pozbywać, jakie zapłaty przyjmować może <sup>12)</sup>.

Sprzedaż dóbr pupilów tworzy ważne i szczególniejsze sporne pytanie, ponieważ niektórzy przemawiający za ustawą miejsca zamie-

---

<sup>10)</sup> Istniejąca wedle praw partykularnych w Niemczech kuratela nad majątkiem niewiadomego z miejsca pobytu (Kraut, Vormundschaft, II, str. 217--266), służąca razem z prawem użytkowania najbliższym dziedzicom, winna być oceniana według ustaw określających prawo dziedziczenia do majątku niewiadomego z miejsca pobytu, a przeto pod pewnymi warunkami według ustaw miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*), w Niemczech jednak w ogólności—wedle ustaw miejsca zamieszkania (*lex domicilii*); podobnie według prawa francuzkiego. Foelix, II, str. 115, 202.

<sup>11)</sup> Zmiana miejsca zamieszkania winna także spowodować przejście władzy nadopieczniczkiej na sąd nowego miejsca zamieszkania. Podobny przepis jak § 85 prawa pruskiego (Landrechtu) („Zmiana miejsca zamieszkania pupila lub jego rodziców nie powoduje zmiany opieki“) może się tylko odnosić do faktycznego zamieszkania za granicą, nie zaś do rzeczywistego wychodźstwa. Do tego wtedy potrzebném jest zezwolenie władzy nadopieczniczkiej. Tak rozstrzyga reskrypt ministerstwa sprawiedliwości pruskiego z 12 Stycznia 1837.

<sup>12)</sup> Unger, str. 198, uw. 153.

szkania (*lex domicilii*) i opiekunowi ustanowionemu przez sędziego miejsca zamieszkania przyznający zarząd i za granicą leżących dóbr, w tym przypadku czynią wyjątek, ponieważ tu chodzi o rozrządzanie rzeczami a nie osobą pupila<sup>13)</sup>. Jednakże, jak Savigny zauważył<sup>14)</sup>, gdy ustawa przepisuje, że tylko pod pewnymi ograniczeniami dobra pupilarne mogą być sprzedawane, to w tym przepisie upatrywać należy środek przezorności tyczący się osoby pupila a nie dóbr jako przedmiotów obiegu pewnego, jako podstaw dochodów (w razie takim ustawa byłaby statutem rzeczowym). Dla zabezpieczenia osoby pupila wymagane są pewne formy sprzedaży i tylko w razie ich zachowania czynność opiekuna pozbywającego dobra ma równą skuteczność, co i sprzedaż dokonana przez pełnoletniego właściciela. Taka ustawa przeto skierowaną jest do uzupełnienia działań opiekuna; jest statutem osobowym a nie rzeczowym.

Okoliczność ta, iż starsi pisarze chcieli tu stosować ustawę miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*) pochodzi ztąd, że istniejące w niektórych okolicach prawo najbliższych krewnych, iż właściciel, nim doszedł do pewnego wieku, bez zezwolenia krewnych najbliższych, nie mógł sprzedać pewnego majątku, pomieszano z przepisami istniejącymi tylko dla dobra pupila w prawie rzymskiem o opiece tém łątwiej, o ile w razie potrzeby (Kraut, Vormundschaft, II str. 35, 36) owo zezwolenie mogło być zastąpioném orzeczeniem sędziego.

Stosowanie tylko ustawy miejsca zamieszkania (*lex domicilii*) ma i w tém poparcie, że często nie możliwemby było wypełnienie form wymaganych przez ustawy miejsca gdzie rzecz leży, gdyby pupil miał gdzieindziej miejsce zamieszkania. Tak np. według kodeksu cywilnego francuzkiego, art. 457 i następne, do sprzedaży nieruchomości pupila, prócz innych formalności, wymaganém jest postanowienie rady familijnej, za współdziałaniem sądu pierwszej instancyi po wysłucha-

---

<sup>13)</sup> Za *lex rei sitae* oświadczają się Argentraeus, nr. 19, 20. Burgundus, I, § 6; — Burge, II, str. 270, I, str. 14.

<sup>14)</sup> Za *lex domicilii* przemawiają: Rodenburg, I, 3, § 7; — Bouhier, rozdz. 24, nr. 10. — Walter, § 46; — Thöl, § 81; — Krug, str. 27, 28: „Przez przepisy ustaw obowiązujących w miejscu gdzie grunt leży, a których trzymać się winien opiekun za granicą ustanowiony w czynnościach tyczących się gruntu, należy rozumieć przepisy odnoszące się do gruntów (*statuta realia*). Przeciwnie n. p. pytanie, czy grunt ma być sprzedanym rozstrzygać należy wedle zasad obowiązujących w kraju, do którego należy opieka główna.

niu prokuratora rządowego (*procureur impérial*). Rada familijna według art. 406, zostaje zwołaną przez sędziego pokoju (*juge de paix*) miejsca zamieszkania małoletniego i kierowaną przez niego. Cóżby było w tym przypadku, gdyby w miejscu zamieszkania małoletniego nie istniała rada familijna i sędzia pokoju <sup>15)</sup>?

Z drugiey strony do pytania, czy sprzedany grunt zasiedzianym został, lub do dalszego pytania, czy przeciw zasiedzeniu na podstawie małoletności restytucyi dozwolnić należy, stósować się winno ustawy miejsca, gdzie rzecz leży.

## VI. PRAWO SPADKOWE <sup>1)</sup>.

### A. Sukcesya w ogólności. Sukcesya beztestamentowa.

#### § 107.

Prawo spadkowe stanowi, w jaki sposób majątek osoby, po jej śmierci, przechodzi na osobę drugą. Rozmaicie i to w sposób następujący może to przejście nastąpić.

Najprzód możliwém jest, iż tylko pojedyncze do spadku należące rzeczy i prawa na osoby drugie przechodzą, wszelkie zaś długi gasną ze śmiercią tego, do którego pierwotnie przywiązane były. System ten, według którego prawo spadkowe jest tylko szczególnym sposobem nabycia rzeczy i praw, może odpowiadać jednak wyłącznie bardzo ni-

---

<sup>15)</sup> Z poglądem tu bronionym zgadzają się wyroki najwyższego trybunału w Berlinie z 25 Marca 1833 (Simon i Strampf, I, str. 279) i reńskiego trybunału kasacyjnego i rewizyjnego w Berlinie z dnia 5 Lipca 1847 (Seuffert, 2, str. 1).

<sup>1)</sup> \*Porównaj obecnie pod względem zestawienia ustaw spadkowych państw różnych, cenne dzieło Dr. Fryderyka Mommsena: Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven (gekrönte Preisschrift). Braunschweig 1876, str. 494.

skiemu szczeblowi oświaty, gdzie wierzytelności przez dłuższy czas nie istnieją, wzajemne świadczenia bezpośrednio po sobie następują i gdzie nie ma mowy o kredycie, gdyż istnienie wierzytelności zawisłóm jest od nietrwałego życia pierwotnego dłużnika, a dziedzic zarówno do spłacenia długów spadkodawcy zobowiązany nie jest, jak kupiec lub osoba, która od spadkodawcy rzecz jaką w darowiznie otrzymała.

Powtóre, może majątek jako całość na osoby drugie przejść, który one w ten sam sposób posiadać będą, jak go posiadał spadkodawca, zatém i długi jego przejmują; innemi słowy, przejście to następuje tak, iż co do majątku, dziedzic przedstawia osobę swego spadkodawcy. Jestto system prawa rzymskiego; zapewnia on największe bezpieczeństwo wierzycielom, dług istnieje tutaj zupełnie niezawisłe od życia dłużnika, jeżeli tylko ktoś spadek po zmarłym odziedziczył.

Jest jeszcze system pośredni. Na niektórych częściach spadku, któremi z natury będą nieruchomości, wcale długi nie ciążą—na innych zaś przedmiotach spadku ciążą one i po śmierci dłużnika, jednak tylko na nich samych; osoby zaś nabywające te rzeczy na podstawie prawa spadkowego, obowiązane są do spłacenia długu o tyle, o ile ta część spadku na to wystarcza.

System ten pośredni wyrobił się w dawném prawie niemieckim i może być odpowiednim i na wyższym stopniu cywilizacji, gdzie często zdarza się, iż wierzytelności istnieją przez czas dłuższy a wierzyciel na przypadek śmierci dłużnika zabezpieczonym być musi. Wierzyciel może bezwarunkowo udzielać kredytu aż do wartości tych rzeczy, na które długi przechodzą, a jeszcze większą może on otrzymać pewność, jeżeli, jak to w późniejszym okresie następuje, dozwolonóm jest połączenie długów z owemi szczególnie ważnemi przedmiotami majątku t. j. nieruchomościami. Jeżeli system prawa rzymskiego najwięcej odpowiada bezpieczeństwu wierzyciela i wolnemu obrotowi majątku, to prawo niemieckie, nie uszczuplając koniecznego bezpieczeństwa wierzyciela, ma na oku także zabezpieczenie następców zmarłego przeciw wiecznemu istnieniu długów. Własny majątek dziedzica, do którego wierzyciel w chwili powstawania długu żadnej nie mógł mieć pretensyi, nie służy tu dla długów wcześniejszych, jakto w prawie rzymskim się dzieje, co jednak dla bezpieczeństwa wierzyciela niezbędnóm nie jest; owe zaś ważne przedmioty majątkowe, które prawidłowo każdy swym następcóm a szczególnie swój rodzinie pozostawia, mogą tu tylko pod szczególnymi warunkami przepaść. Innemi słowy, system niemiecki zawiera częścią sukcesją pod tytułóm szczególnym, częścią pod tytułóm ogólnym; pierwsza odnosi się do spadku rucho-

mego, druga do nieruchomego, tak jednak, iż niektóre długi i z nieruchomością spadkiem na dziedziców przechodzą, jeżeli w pewien szczególny sposób z tymże związane zostały i niejako prawem rzeczowem się stały.

Jeżeli zatem, i o ile spadek na sukcesyą pod tytułem ogólnym uważa się, na podstawie, której dziedzic co do majątku odziedziczonego wyobraża osobę spadkodawcy, to koniecznym jest wynik, że to przejście osobistości majątkowej spadkodawcy na dziedzica nastąpić może tylko według ustaw tego kraju, do którego spadkodawca, jako podmiot majątku w czasie śmierci należy, zatem według ustaw ostatniego zamieszkania spadkodawcy. O ile zaś następstwo uważa się za sukcesyą, pod tytułem szczególnym, to wchodzi w zastosowanie ustawy miejsca położenia rzeczy, jak się to w prawie rzeczowem dzieje.

Następstwo w ruchomości, uważa się według praw wszystkich cywilizowanych narodów, jak to widzieliśmy, za sukcesyą pod tytułem ogólnym; tu zatem rozstrzygać będzie *lex domicilii*.

Następstwo w nieruchomości oceniać należy według ustawy miejsca zamieszkania, jeżeli tak ta ustawa, jakoteż i owa miejsca położenia rzeczy, uważają nieruchomości, jako części sukcesyi uniwersalnej, obejmującej całkowity majątek spadkodawcy. Jeżeli *lex domicilii* przeciwnie zawiera postanowienie, to widać z tego, iż ustawa ta nie zamierza stanowić o nieruchomościach za granicą położonych, uważając je za majątek zupełnie oddzielny od majątku i ruchomości w kraju się znajdujących; jeżeli zaś ustawa miejsca położenia rzeczy, uważa następstwo w nieruchomości za sukcesyą pod tytułem szczególnym, nie potrzebującą dzielić przeznaczenia reszty majątku, to *lex domicilii* nie może nie stanowić o sukcesyi, gdyż prawo bezpośrednie do rzeczy zawsze zawisłóm jest od *lex rei sitae*, a sukcesyą uniwersalna, wtenczas tylko nastąpić może, jeżeli tak *lex domicilii*, jako też *lex rei sitae* zlanu się całego majątku nie stoją na przeszkodzie. Dla dziedzica, powołanego do spadku ustawą swego zamieszkania, istnienie majątku nieruchomego za granicą, nie ma żadnego znaczenia.

Zechcijmy teraz zbadać powody, przytaczane na uzasadnienie odmiennych zdań; najpierw zastanówmy się nad zdaniem, według którego, następstwo beztestamentowe w majątek nieruchomy, wyłącznie według *lex rei sitae*, ruchomy zaś spadek, według *lex domicilii* spadkodawcy oceniać należy; wreszcie nad zdaniem tych, co tę ostatnią ustawę, za stanowczą w ogóle uważają.

Najprzód na udowodnienie konieczności stósowania ogólnego ustawy miejsca położenia rzeczy, przytaczano, iż sprzeciwiałoby się

udzielności tego państwa, w którym nieruchomości leżą, by obce ustawy w prawie spadkowym stósowane być miały. Ależ rzeczy ruchome dopóki w obrebie państwa się znajdują, ulegają tak samo udzielności tegoż państwa, jak i nieruchomości,—a ponieważ do pierwszych mimo to *lex rei sitae* stósowaną być nie ma, przeto dowód prowadzony upada. *Lex rei sitae* może wykluczyć stósowanie ustaw obcych; potrzebny jednak jest dowód, iż *lex rei sitae* rzeczywiście chce, by ustawy obce wykluczone były. Dowodem na to, ma być powtóre ta okoliczność, iż, jak mówią; ustawy dotyczące się prawa spadkowego, rzeczy szczególniej na oku mają, stanowiąc o ich przeznaczeniu; a tak samo powiedzieć można, iż ustawy te oznaczają osoby, które spadek otrzymać mają, tudzież stanowią, na kim wierzyciele spadkodawcy praw swoich poszukiwać mogą.

Przeciwnie zapatrywanie starano się na tém oprzeć, iż podstawą sukcesyi beztestamentowej jest domniemana wola spadkodawcy; ponieważ zaś przypuścić trzeba, iż spadkodawca znał ustawy swego zamieszkania, i że nie czyniąc oświadczenia ostatniej woli, w chwili śmierci miał je na oku, przeto téż ustawy te, o całym jego pozostałym majątku rozstrzygać winny.

Jest jednak zupełnie niesłuszném, sukcesyą beztestamentową odnosić do woli domniemanej testatora; dowodem tego jest w prawie rzymskiem prawo dziedziczenia przeciwtestamentowego, mocą którego nastąpić może objęcie spadku, nietylko wbrew domniemanej, ale i wbrew wyraźnie oświadczonej woli spadkodawcy, tudzież ta okoliczność, iż w starszém prawie niemieckim, testamenty jak w ogóle rozporządzenia ostatniej woli, wcale znane nie były, a spadkodawca z reguły nie był mocen najbliższych dziedziców, bez ich zezwolenia pozbawić nieruchomości, nawet przez rozporządzenia między żyjącemi.

Savigny, modyfikując to dowodzenie, opiera następstwo beztestamentowe nie na domniemanej woli osób pojedynczych, odnoszącej się do ich indywidualnych stósunków, lecz na domniemaniu ogólném. przez rozmaite prawa terytoryalne w sposób rozmaity pojętém, jakie istocie stósunków familijnych najwięcej odpowiadać się wyduje.

Lecz w tém ogólném znaczeniu, każde postanowienie prawa polega na domniemanej roztropnej woli osób; żadna przeto ztąd właściwość dla prawa spadkowego nie wynika, a jeżeli nie mamy przy każdym postanowieniu prawném stósować ustawy zamieszkania. to moc obowiązująca téż w prawie spadkowym ztąd żadną miarą wyprowadzić się nie da.



Nie można wreszcie stósować ustawy zamieszkania w prawie spadkowym, z powodu, iż prawo spadkowe od osobistych własności człowieka zależeć ma, że ma być ono prawem stanu osobowego, lub rozszerzonym prawem osoby spadkodawcy. Nie jest bowiem udowodnionem ani że prawo spadkowe do praw stanu osobowego spadkodawcy należy, ani że prawa tego rodzaju ogólnie według *lex domicilii* ocenione być powinny; wszystkie zaś prawa uważać można za rozszerzoną sferę prawną osoby, a w takim razie *lex domicilii* wszędzie stósowaćby należało.

Po trzecie, również za dowód nie może posłużyć to zdanie, iż państwo w postanowieniach prawa spadkowego ma na względzie tylko osoby a nie rzeczy, że pizeto ustawy spadkowe tyczą się wyłącznie osób, należących do pewnego państwa, tych zaś wszelkie stósunki majątkowe urządzają. Tém samém prawem możnaby, żądając wyłącznego stósowania ustawy miejsca położenia rzeczy twierdzić, iż prawo spadkowe wyłącznie o rzeczach stanowi.

Zdanie zaś, iż objęcie majątku spadkowego stanowi sukcesyą pod tytułem ogólnym, przeto *lex domicilii* stósowaną być winna, jest zupełnie uzasadnionem, o ile względ bierzemy na prawo rzymskie i na prawo na wzór tegoż ustanowione; nie może być ono jednak powszechnie uznanem, gdyż w rzeczywistości mogą być i, jak o tém nas dzisiejsze angielskie przekonywa, nawet u narodów wysoko w świecie stojących znajdują się prawa, które co do spadku nieruchomego nie przyjmują sukcesyi uniwersalnej.

Savigny, chcąc usunąć ten zarzut, identyfikuje prawo spadkowe z sukcesyą pod tytułem ogólnym; ostatnia ma być tylko formą i sztucznym wyrazem dla pierwszego, i wcale uważać jój nie należy za instytucyą właściwą prawu rzymskiemu. Prawdziwy stan rzeczy ma być według Savigny'ego raczój ten, że w prawie nadanem wielu państw prawo spadkowe na niskim stopniu rozwoju pozostało; w prawie zaś rzymskiem osiągnęło już wczesnie ten szczyt doskonałości, do którego każde prawo nadane ciągle zdąża. Niezawodnie prawdą jest, jak to już nadmieniliśmy, iż wyłącznie obowiązująca sukcesya pod tytułem szczególnym, nie zgadza się z wyższym rozwojem oświaty, i dlatego u żadnego oświeconego narodu nie znajduje się: połączenie jednak sukcesyi pod tytułem szczególnym, z sukcesyą pod tytułem ogólnym, znane dawniejszemu prawu niemieckiemu, a obecnie prawu angielskiemu, z pewnemi modyfikacyami, odpowiadającemi wymogom dzisiejszego obrotu, niepodobna jest nazwać niewykończonym i wymagającym zupełnego uchylecia stanem prawnym.

Przeciw wyłącznemu stósowaniu ustawy miejsca zamieszkania podniesiono i ten zarzut, iż stósunki, odnoszące się do pewnej klasy nieruchomości, według zapatrywania ogólnie przyjętego tylko według *lex rei sitae* oceniać należy. Do téjże liczą się lenności, fideikomisy, w niektórych okolicach pewne dobra dziedziczne familii szlacheckich, ziemie rycerskie i chłopskie. Tego zarzutu i Savigny zbicie nie potrafi. Z lennościami i dobrami fideikomisowemi, mówi Savigny, rzecz się ma w ten sposób, jak z rzymskiem użytkowaniem; nie należą one do majątku, a tém samém i do spadku; są one szczególnemi instytucjami prawnymi na pojedynczych gruntach; te zaś, mogą być wszędzie tylko według *lex rei sitae* oceniane.

Odrębne postępowanie z ową resztą ziem, ma swą przyczynę w celu politycznym, który ustawy, określające prawo spadkowe, osiągnąć zamierzają. Nie chodzi tu o zapewnienie najodpowiedniejszego losu majątkowi zmarłych obywateli, do czego prawo spadkowe zwyczajnie zmierza, lecz o utrzymanie dóbr samych, mianowicie przez wykluczenie córek, niepodzielność—o majorat, minorat i prawo pierwotności.

Lecz, jakkolwiek według dzisiejszego prawa, fideikomis familijny z użytkowaniem (*ususfructus*) zestawić można, to przecież przy dobrach lennych, miejsca to nie ma. Prawo wasala do lenności przechodzi znacznie zakres prawa użytkowania, a następstwo lennicze jest istotnie niczém inném, jak dawną niemiecką sukcesyą, zmodyfikowaną prawami lennodawcy.

Następstwo lenne, dozwala przejścia całego majątku na następcę; następcą w lenności wprawdzie nie przejmuje jako taki wszystkich długów poprzednika, ale przejmuje te, które w sposób oznaczony z dobrém lenném są związane, a to jest właśnie zasada dawnego prawa niemieckiego dla sukcesyi, co do nieruchomości. Co się tyczy drugiej klasy dóbr, to także i tu mamy do czynienia z dawném niemieckim prawem spadkowym, które (jakkolwiek przy dobrach fideikomisowych prawem rzymskiem zmodyfikowane) przy tych tylko dobrach w Niemczech się utrzymało. W taki tylko sposób można sobie wytłómaczyć stósowanie *legis rei sitae*, a nie przez przyjęcie celu politycznego. Przy wszystkich ustawach wchodzi w rachubę jeden lub drugi cel polityczny, a mimo to nie stósuje się ustawy miejsca położenia rzeczy. Jeżeli np. w kraju, gdzie powszechne prawo rzymskie spadkowe z zasadą sukcesyi uniwersalnej obowiązuje, iż trzy części całego majątku w każdym razie najstarszemu synowi mają być pozostawione, to ustawa ma tu na względzie niezawodnie cel polityczny utrzymania w familii obser-

niejszego majątku, mianowicie posiadłości gruntowej; rzadko bowiem zdarza się, iż ten, kto trzy części swego majątku jednemu dziedzicowi pozostawić musi, innym będzie mógł udzielić jeszcze jaką własność gruntową. Mimo to ustawa nie może być stosowaną do spadkodawcy nie krajowca, który np. jeden szczególny grunt w kraju posiada; ustawa bowiem chce tutaj stanowić o całym majątku, co tylko wówczas nastąpić może, gdy osoba, mająca cały majątek, należy do państwa.

Hipoteczny dowód prawdziwości zdania przez nas przyjętego, według którego ani ustawa miejsca zamieszkania, ani położenia rzeczy powszechnie nie rozstrzyga, jest wreszcie ten, że pisarze mający przed sobą instytucje prawa niemieckiego, ustawę miejsca położenia rzeczy, ci zaś co na prawo rzymskie wzgląd biorą, ustawę zamieszkania za stanowczą uważają, a niektórzy nawet zwolennicy zdania ostatniego, jeżeli mają do czynienia z instytucją prawa niemieckiego, np. z wykluczeniem nieruchomości, lub uprzywilejowanym prawem spadkowym pierw urodzonego, z taktem praktycznym, ale z niesłusznych powodów, np. dla tego, że tu o *statutum odiosum* chodzi, wyjątkowo stosowania *legis rei sitae* żądają.

W Niemczech obecnie nawet w ustawach partykularnych sukcesya uniwersalna prawa rzymskiego przyjętą została i dlatego powszechnie żądają stosowania *legis domicilii*. We Francyi, aż do ukazania się kodeksu Napoleona, utrzymywało się dawne prawo niemieckie w t. z. *Coutumes*, zwłaszcza w północnych prowincjach; ztąd przeważna liczba pisarzy, przemawia za ustawą miejsca położenia rzeczy; zdanie to jednak od chwili wprowadzenia kodeksu Napoleona, który podobnie jak Landrecht pruski i ustawa cywilna austriacka <sup>2)</sup> zasadę

---

<sup>2)</sup> Por. Code civil art. 732, 870, 199. Pruski Landrecht. I. 2. §. 34, I, 9, §. 350, I, 17, §. 127, 199. Kodeks cyw. austr. §§. 532, 547, 548. Paragrafy tu przytoczone wykazują wybitnie, iż wszystkie trzy kodeksy, przyjęły w prawie spadkowym zasadę sukcesyi pod tytułem ogólnym. W ustawach tych jednak znajdujemy niektóre postanowienia, zdające się być w sprzeczności z pojęciem sukcesyi przez te ustawy przyjętym. I tak, w Code civil. art. 3, zdanie 2, stoi „les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.“ §. 32, Landr. prus. Wstęp, opiewa: „Co się dotyczy majątku nieruchomego, obowiązują ustawy sądownictwa, któremu tenże podlega, bez względu na osobę właściciela.“ Podobny przepis mieści się i w §. 300. k. c. austr. „rzeczy nie ruchome, podlegają ustawom miejsca, w którym są położone.“ Postanowienia te jednak prawne, nie odnoszą się do sukcesyi w prawie spadk., lecz do poszczególnych praw rzeczowych na rze-

sukcesyi pod tytułem ogólnym przeprowadzają, nie da się już usprawiedliwić, i tylko wskutek tego jeszcze się utrzymuje, iż niektórzy, nie zważając na zaszłą zmianę w ustawodawstwie, przy dawniejszém zapatrywaniu obstają <sup>3)</sup>).

---

czach nieruchomości, jakimi może być własne prawo zastawu, służebności i t. p., (patrz co do prawa pruskiego, uwagi Kocha do §§. 23 i 32 Wstępu. Pr. Ladr. tudzież, orzeczenia najwyższego trybunału, tamże przytoczone), ustawy bowiem rozróżniają ściśle niezmysłowe prawo do spadku, pojętego jako Universitas od praw na pojedynczych rzeczach zmysłowych.

<sup>3)</sup> Na dawniejszej praktyce francuzkiej, opiera się wyrok sądu kasacyjnego w Paryżu z 14 Marca 1837 (Sirey 37, 2, S. 195—199). Pierwsze dwa trybunały inaczéj w tym przypadku rozstrzygnęły. W Austrii na mocy dekretu nadwor. z 22 Lipca, a zwłaszcza ustawy z d. 9 Sierpnia 1854, mają sądy austryjackie obowiązek zając się pertraktacją spadków nieruchomości, należących do cudzoziemców, i przy ocenianiu praw, wszystkich stron interesowanych stosować ustawy austryjackie. Wyrażnie przepisuje to § 2 wspomnianéj ustawy z 9 Sierpnia r. 1854, „Ueber die innerhalb des österreichischen Staatsgebietes liggenden unbeweglichen Güter eines verstorbenen Ausländers kommt dem nach den Gesetzen über die Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtssachen dazu berufenen österreichische Gerichte die Abhandlung in vollem Umfange zu daselbe hat daher Beurtheilung der Rechte aller Betheiligten nach den hiesigen Gesetzen zu pflegen.“ Postanowienie to sprzeciwia się jak widzimy, zasadzie sukcesyi uniwersalnéj, przyjętej przez kodeks austryj. i prowadzi w praktyce do mnogich zawikłań. Patrz co do tego, Ungers System des österr. Rechtes, I. Land. P. 201, 202.

\*Co się tyczy postępowania ze spadkami po cudzoziemcach w Austrii, zawiera przepisy ogólne post. z <sup>9</sup>/<sub>8</sub> 1854 r. trzymające się téj zasady, że tylko nieruchomości ulegają prawom austryjackim, majątek zaś ruchomy z zastrzeżeniem wzajemności, oceniany bywa według praw państwa, któremu zmarły, jako poddany podlegał, a sądy austryjackie mają tylko ubezpieczyć spuściznę, pretensyi austryjackich wierzycieli, spadkobierców, legataryuszów (§§ 22—25, 137—144). Oprócz tego bowiem, w téj mierze, zawarte zostały umowy międzynarodowe mianowicie z Rosyją um. z <sup>14</sup>/<sub>9</sub> 1860 r. N. 272 d. p. p. Pat. XIX, która stanowi, że spuścizna nieruchomości i zabezpieczenie spadku, o ile być może, powinno się odbyć wspólnie z konsulem państwa obcego, że przedmioty spadkowe, tylko wtedy osobie obcej będą wydane, jeżeli ta osoba będzie upoważnioną przez osoby, roszezące sobie prawo do tychże, lub przez swój rząd. Jeżeli w spadku są nieruchomości, do których posiadania dziedzic nie jest zdolnym, natenczas oznaczyć należy termin odpowiedni do sprzedaży tychże.—Sądy Pruskie zajmują się postępowaniem spadkowym, jeżeli obcy mieszkał stale w Prusiech, (r. m. spr. z <sup>30</sup>/<sub>10</sub>

Schaeffner nie przyjmuje zdania przez nas przyjętego, lubo je nawet logicznie słuszném nazywa, i oświadcza się za ustawą miejsca położenia rzeczy, z powodu, iż z jednej strony rzecz tak prosta, jaką jest prawo spadkowe beztestamentowe, nie powinna podpadać tylu różnieniom, a powtóre, że przy zastosowaniu ustawy miejsca zamieszkania, wyłączyć przecież znowu trzeba, przypadek postanowienia zakazowego. Zarzut jednak ostatni nie dotyka naszego zapatrywania, a pierwszy da się zbić tem, że łatwa jest odpowiedź na pytanie, czy *lex rei sitae* przyjmuje sukcesyą uniwersalną, lub nie,—a jeżeli tak *lex domicilii* jak i *lex rei sitae* prawo spadkowe jako sukcesyą uniwersalną uważają, wskutek stósowania ustawy miejsca położenia rzeczy, dopiero trudności by powstały. Savigny (str. 320) następujący w tym względzie przytacza przykład:

Mieszkaniec miasta Berlina umiera bez testamentu, pozostawiając wdowę i więcej bliskich krewnych. Majątek składa się z jednej posiadłości wiejskiej obok Berlina, z drugiej na Szlązku położonej, z domu w Ehrenbreitenstin i z domu w Coblenz; przytem ma spadkodawca wiele osobistych długów, które ciężą oczywiście na wszystkich częściach majątku. Według zdania bronionego przez przeciwników czworakie ustawy musiałyby być stósowane do tego spadku, któreby zupełnie równych dziedziców stanowić mogły: i tak, w Brandeburgii

---

1858 d. n. p. l. 193). Zob. zresztą zestawienie odnośnych przepisów u Starra: „Die Behandlung des Nachlasses der Ausländer in Oesterreich, Vien, Munz 1873.“ W Rossyi stanowi zdanie rady państwa, Najwyżej w d. 5 Lipca 1844 r. zatwierdzone, (D. P. T. XXXV str. 133), co następuje: Co się tyczy cudzoziemców, zmarłych w czasie przebywania ich w Cesarstwie lub Królestwie Polskiem, wtedy interesa mające związek z pozostałym po nich nieruchomym spadkiem, rozpoznawane być winny na zasadzie praw tego kraju, gdzie zmarły był przyjęty jako poddany, jeżeli tenże istotnie przyjął stan poddanego Rosyjskiego; w przeciwnym razie, a mianowicie, jeżeli on nie był poddanym Rosyjskim, interesa takie rozpoznawane będą podług przepisów ogólnych o cudzoziemcach, obowiązujących w tym kraju, w którym tenże przebywał. (8) Powyższe przepisy obowiązującemi są tylko do ruchomego majątku, pozostałego po osobach zmarłych, w miejscu ostatniego ich przebywania i nie ściągają się bynajmniej do spadku pozostałego w majątku nieruchomym (9). Zob. Zawadzki Pr. cyw. Kr. P. I. str. 49. Co do prawa francuzkiego porównaj, Louis Renauld: De la succession ab intestat des Etrangers en France et des Français à l'étranger (Journal du droit international privé, 1875 str. 329 i nast).

(F. K.)

ustawa „Joachimica“ z r. 1527, pozwalająca wdowie żądać połowę złączonego majątku obu małżonków, na Szlązku powszechny Landrecht, w Ehrenbreitenstein prawo rzymskie, w Coblenz francuzkie, tak iż w istocie mieliśmy cztery rozmaite spadki.

Gdzie zaś według *lex domicilii* albo *lex rei sitae* successya uniwersalna miejsca nie ma, i dla tego niektóre długi uważają się za ciężar gruntu, inne zaś wcale nie dotyczą nieruchomości, tam przy ogólném stósowaniu ustawy miejsca zamieszkania, dopiero największe powstałoby zamieszanie. Jeżeli, co jednak według wyżej rozwiniętych zasad prawa niemieckiego byłoby nienormalnem, sukcesya pod tytułem ogólnym, nie miała miejsca, a mimo to, długi tak na ruchomościach jak i nieruchomościach do spadku należących, zarówno ciążyły, toby i tu tylko wyjście drogą taksacyi pozostało, a spowodowałyby je nie teoria błędna o kolizyi ustawodawstw lecz ustawa terytoryalna.

Pytanie, czy rzecz jaka uważaną być ma za ruchomą, lub nieruchomą, ocenić należy według *lex domicilii*, jeżeli ta ustawa o sukcesyi co do téj rzeczy rozstrzyga; w przeciwnym zaś razie według *lex rei sitae*, chybaoby chodziło o to, czy rzecz jedna ma być uważana za przynależność drugiej, w którym to razie *lex rei sitae* stanowczyby była.

Zdolność dziedziczenia jako część zdolności prawnej według zasad wyżej podanych (§ 45), podlega ustawom, które w prawie spadkowym w ogóle rozstrzygają, zatem ustawie miejsca położenia rzeczy, lub ustawie zamieszkania spadkodawcy. Jeżeli niektórzy pisarze, ustawę miejsca zamieszkania dziedzica lub legataryusza, tutaj stósować chcą, to polega to częścią na pomieszaniu zdolności do działania, ze zdolnością prawną, nie dającém się niezém usprawiedliwić, częścią na tem, iż dobrowolne wstąpienie do klasztoru, który nie dozwala wstępującemu przyjmować spadku (ten zaś przypadek najczęściej bywa przywodem), uważać należy jako zrzeczenie się dziedzictwa.

## B. Rozporządzenia ostatniej woli i umowy dziedziczenia.

### § 108.

Istota rozporządzeń ostatniej woli i umów dziedziczenia, polega na wpływie woli spadkodawcy, na ustawową sukcesyą, tak iż bądźto

wola spadkodawcy w zupełności ją wyklucza i sukcesya testamentowa ma miejsce, bądź też, że tylko nieznaczne postanowienia w niektórych punktach modyfikują sukcesyą ustawową, która wchodzi w zastosowanie. Wynika z tego, iż sukcesya testamentowa wówczas następuje, gdy ustawy, orzekające o sukcesyi beztestamentowej na to zezwalają; oświadczenie ostatniej woli jest zatem zawisłe już to od *lex domicilii* spadkodawcy, już to od *lex rei sitae*, według tego, czy ustawy wspomniane sukcesyą pod tytułem ogólnym, czy pod tytułem szczególnym przyjmuje.

Zdolność zatem sporządzenia testamentu, to jest, uznanie ustawy, iż wola ostatnia w pewnej formie wyrażona, decyduje o sposobie dziedziczenia, oceniają pisarze, odpowiednio do tego, czy ustawę miejsca zamieszkania, czy ustawę miejsca położenia rzeczy za stanowczą uważają, według jednej lub drugiej ustawy.

Niektórzy tylko autorowie, co zresztą za ustawą miejsca zamieszkania się oświadczyli, opierając się na wyrazie „zdolność (*habilitas, capacitas, capacitas*)“ przemawiają, co do tego punktu, niekonsekwentnie za ogólnem stosowaniem ustawy miejsca zamieszkania, do czego może i ta okoliczność się przyczyniła, iż z jednej strony, jeżeli ustawa terytoryalna, rozstrzygająca o sukcesyi zdolność sporządzania testamentu, zawisła czyni od wyswobodzenia się z pod władzy familijnej, o istnieniu tego stanowi oczywiście *lex domicilii*, z drugiej zaś strony, niektórzy pisarze ustawę miejsca położenia rzeczy stosują nawet w razie kolizyi takich ustawodawstw, które przyjmują sukcesyą pod tytułem ogólnym, w takim zaś przypadku, testament mający z natury swojej rozstrzygać o całym pozostałym majątku, często tylko do części tegoż sukcesyąby ustanawiał.

Z zdolnością działania, nie trzeba także męsząć zdolności sporządzenia testamentu; ustawy ściśniające pierwszą, mają na względzie dobro niezdolnych do działań prawnych, ustawy zaś, dotyczące się niezdolności czynienia oświadczeń ostatniej woli, ustanowione są na korzyść dziedziców beztestamentowych <sup>3)</sup>.

Niesłuszność owego zdania, okazuje się wreszcie i z tego, iż jeżeli o sukcesyi beztestamentowej i o zdolności czynienia oświadczeń ostatniej woli, odrębne ustawy stanowią mają, wówczas sukcesya bez-

---

<sup>3)</sup> Art. 903, 904 K. N. nie mówią o zdolności działania, jak to Demangeat I. S. 63 twierdzi.

testamentowa i testamentowa, równocześnie nastąpiłyby mogły; gdyż sukcesya beztestamentowa zawsze ma miejsce, jeżeli wykluczoną nie została; wykluczyć zaś ją mogą tylko ustawy o niej orzekające.

W razie kolizyi ustawodawstw niemieckich z kodeksem francuzkim, lub praw terytoryalnych niemieckich, między sobą, <sup>5)</sup> według zdania tutaj przyjętego, będzie rozstrzygać w ogólności *lex domicilii*, w razie kolizyi zaś ustaw wymienionych z angielskim *common law*, co do spadku nieruchomego—*lex rei sitae*.

Jeżeli zmieniono miejsce zamieszkania, rozstrzyga ustawa ostatniego zamieszkania, jeżeli w ogóle *lex domicilii* rozstrzygać ma; testament jednak z samego początku nieważny, nie może odzyskać znaczenia przez późniejszą zmianę zamieszkania.

Następujący wywód to wyjaśni. Jeżeli ktoś niezdolnym jest do sporządzenia testamentu, nie może w żadnej formie, czynić oświadczenia ostatniej woli; testament, który on mimo to uczynił, jest tak samo bez znaczenia, jak gdyby był z powodu błędu formalnego nieważnym. W ostatnim zaś przypadku, trwanie nieważności, nie może ulegać żadnej wątpliwości. Przemawiają zatem też analogiczne postanowienia prawa rzymskiego, mówiące o zmianie stosunków prawniczych osoby, pod panowaniem tego samego ustawodawstwa <sup>6)</sup>.

Jeżeli osoba sporządzająca testament, zdolną jest czynić oświadczenie ostatniej woli, według ustaw swego ostatniego zamieszkania i tego miejsca, w którym się znajdowała w czasie sporządzenia testamentu, nie jest zaś zdolną, według ustaw miejsca, które w pośrodku tego czasokresu zajmowała, to testament należy utrzymać w mocy.

## § 109.

Według tych samych ustaw, ocenić należy pytanie co do formy testamentu. Mimo to według tych wszystkich ustaw, które sukcesyą

---

<sup>5)</sup> Różnica zachodzi np. między pruskim Landrechtem, który osobie ogłoszonej za marnotrawcę, udziela ograniczoną zdolność testowania, a mianowicie aż do połowy spadku, a powszechnym prawem rzymskim, uznającym marnotrawców za niezdolnych czynienia oświadczenia ostatniej woli.

<sup>6)</sup> Por. L. 19, D. 28, 1, §. 4, J. quibus modostest infirm 2, 17. Por. Savigny S. 316, forma oświadczeń ostatniej woli w szczególności.



pod tytułem ogólnym przyjęły, stósowanie reguły „*locus regit actum*“ w znaczeniu wyżej skreślonym (§. 36), tak do dziedziczenia majątku ruchomego, jako téż nieruchomego, powszechnie zaś do spadku nieruchomego, zostało, bez rozróżniania formy sądowej i zasadowej, zwyczajem uświęcone; względ zaś brać trzeba, albo na *lex loci actus*, albo na *lex domicilii*, wychodząc wszakże z przypuszczenia, że wola spadkodawcy, sporządzenia testamentu jest niewątpliwą.

Praktyka angielska, szkocka i północno-amerykańska, o ile téj ostatniej angielskie *Common law* za podstawę służy, słusznie stósuje do nieruchomości, położonych w kraju, rządzącym się angielskiem *Common law* ustawę miejsca położenia rzeczy, reguła bowiem „*locus regit actum*“ nie stósuje się, jak to widzieliśmy, do nabycia praw rzeczowych, na pojedynczych rzeczach.

Jeżeli wielu pisarzy, którzy sukcesyą beztestamentową, według ustawy miejsca położenia rzeczy, powszechnie oceniają, tutaj wyjątek czynią, i albo *lex domicilii*, albo *lex loci actus* stósują, tłumaczy się to tem, co już w poprzednim paragrafie przytoczyliśmy, że ci autorowie nawet w razie kolizyi takich ustawodawstw, które sukcesyą, pod tytułem ogólnym, za podstawę biorą, dla następstwa beztestamentowego, ustawę miejsca położenia rzeczy przyjmują, dla sukcesyi zaś pod tytułem ogólnym, nieważność testamentu, co do poszczególnych przedmiotów do spadku należących, jest niezawodnie prawniczą niemożebnością.

Nikt zresztą nie zaprzecza, że ruchomości co do form testamentowych, nie ulegają ustawie miejsca położenia rzeczy, lecz tak oceniane być winny, jak gdyby się w miejscu zamieszkania spadkodawcy znajdowały.

Niektórzy, pisarze chcą tutaj wyłączyć nie stósować ustawę miejsca, w którym oświadczenie ostatniej woli uczyniono; większa jednak część tych pisarzy, którzy o tym punkcie szczegółowo piszą, udzielają testatorowi, tak jak i my przyjmujemy, prawo wyboru między ustawą miejsca zamieszkania, a owem prawem. Zdanie przeciwne powstało z jednéj strony w skutek błędnego przypuszczenia, iż reguła „*locus regit actum*“ polega na prawie zwierzchniczém tego państwa, w którém ktoś chwilowo przebywa, a powtóre, tą okolicznością spowodowane zostało, iż przy sądowych testamentach *publica fides* urzędnika lub notaryusza, wówczas jest uznana, gdy urzędnik lub notaryusz przestrzega formy, wymagane przez swoje ustawy. Angielska i amerykańska praktyka, nawet dla następstwa w majątek ruchomy,

jak się zdaje, najczęściej bierze za podstawę, ustawę miejsca zamieszkania.

Nie można się zgodzić wreszcie na zdanie, objawione przez kilku pisarzy, że testament sporządzony zagranicą, według ustaw tam obowiązujących przez osobę należącą do naszego państwa, wtenczas tylko ma znaczenie, gdy testator później w swjéj ojczyźnie nie miał sposobności dopełnić form, wskazanych przez własne ustawy. Wprawdzie da się pomyśleć taki przepis i rzeczywiście znajduje się on, np. w jedném z dawniejszych praw partykularnych <sup>1)</sup>. Prawo zwyczajowe jednak, będące podstawą dla reguły *locus regit actum*, zarzuca stanowczo takie ograniczenie, które tém mniej jest prawdopodobne, iż w każdym pojedynczym przypadku, bardzo trudno byłoby zbadać ową okoliczność, i stósownie do indywidualnych zapatrywań, co do możliwości lub niemożliwości przedsięwzięcia owéj czynności prawnej, stósunki prawne narażone byłyby na największą niepewność. Powodem tego zapatrywania jest zdanie, któreśmy wyżej już jako pozbawione słuszności przedstawili, iż akt prawny *in fraudem legis domesticae* nie może być za granicą według ustaw tam obowiązujących, sporządzonym.

Jeden z pisarzy nowszych, wyraził nakoniec zapatrywanie, biorąc pierwotnie tylko wzgląd na niektóre przepisy powszechnego prawa pruskiego <sup>2)</sup>, że jeżeli ustawodawca nakazując przestrzeganie pewnej formy, przy testamentach, ma na celu zapobiedz fałszowaniu i podrabianiu tychże, tę formę i za granicą przestrzegać należy; w takim zaś razie, prawidło *locus regit actum* nie może znaleźć zastosowania. Jednakże niezawodnie wszystkie, w rozmaitych ustawodawstwach, wskazane formy testamentowe, mają wspomniany cel na oku; konsekwencya owego zdania byłaby ta, iż prawidło *locus regit actum* przy testamentach wcale stósowane być nie może, a co więcej — z uwagi, że i przy innych czynnościach prawnych, prawem wskazane formy, do tego samego zmierzają celu, to dla obrotu nader pożyteczne a często

---

<sup>1)</sup> Lubisches Stadtrecht, II, tit. 1, art. 16.

<sup>2)</sup> I, 12, § 17, § 66, § 139, § 17 zawiera przepis: „Osoby, które nie ukończyły jeszcze lat 18, nie mogą w inny sposób czynić oświadczenia ostatniej woli jak ustnie, do protokołu sądowego“ (taki sam przepis znajduje się w § 569 ustawy cyw. austr.). § 66 opiewa: „każdy testament, lub kodycył, winien z zasady testator sam wręczyć sądowi, lub podać go do protokołu sądowego.“

nieodzowne prawidło<sup>3)</sup> musiałyoby być zupełnie odrzucone. Zapatrywania owego jednak, jak to umowy o właściwość sądów z innymi państwami zawarte dowodzą, nie podziela pruska władza ustawodawcza.

Wszystkie przez Kruga przytoczone umowy o właściwość sądów zawierają to zdanie: czynności prawne zawierane między żyjącymi i na przypadek śmierci, oceniać należy, o ile chodzi o ich ważność pod względem formy, według ustaw miejsca, w którym przedsięwzięte zostały“.

Jeżeli zaś następnie znachodzi się dodatek: „o ile ustawa zakazowa państwa nie stoi na przeszkodzie czynności“, lub następujący: „Jeżeli według ustaw jednego lub drugiego państwa, ważność czynności zależy od dokonania jej w obec oznaczonej władzy, natenczas, zważać na to trzeba“—to tenże daje do poznania, iż stósowanie prawidła *locus regit actum* zależy od okoliczności; gdyby bowiem polegało ono na wymaganiu prawa, gdyby zatém formę czynności prawnych, według ustaw miejsca ich przedsięwzięcia oceniać koniecznie należało, to by nie mogła być mowa o wyjątku na przypadek, jeżeli ustawy państwa ją wykluczyć chcą. W tém samym znaczeniu pojmuje prawidło *locus regit actum* ustawodawstwo francuzkie, postanawiając w art. 999<sup>4)</sup>: „francuz, znajdujący się w kraju obcym, będzie mógł uczynić swoje rozporządzenia testamentowe, przez akt z podpisem prywatnym, jak to przepisuje art. 970. lub przez akt autentyczny, z zachowaniem form używanych w miejscu, gdzie ten akt będzie sporządzony“.

Ten sam przepis musi być analogicznie stósowany i do testamentów, przez cudzoziemców we Francyi sporządzonych; dawniejsze téż prawo francuzkie przyznaje osobie, mieszkającej w prowincyi, w której już przed ogłoszeniem kodeksu Napoleona, testamenty własnoręcznie przez testatora spisane (*testamenta holographa*) miały znaczenie, prawo, i za granicą w téj formie ważnie sporządzać testament, lubo z błędnego wychodzi założenia, iż zdolność czynienia ostatniej woli

---

<sup>3)</sup> Np. według pruskiego Landrechtu można tylko ze spółdziałem sądu testować. Sądy francuzkie nie są kompetentne do sporządzania testamentów: cóż się ma więc stać, jeżeli osoba, mieszkająca stale w Berlinie, zachoruje we Francyi i tutaj testament zrobić jest zmuszoną?

<sup>4)</sup> „Un français, qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé.“

w testamencie, własnoręcznie przez testatora spisany, nie może być zniesioną, przez pobyt za granicą.

Natomiast postanowienia, iż testament, aby miał znaczenie w czasie oznaczonym, przed śmiercią sporządzony być musi, nie należy uważać za przepis, do formy się odnoszący. Ustawa bowiem w tym przypadku chce, by wola testatora w jakikolwiek sposób wyrażona, nie miała znaczenia, jeżeli tenże przez czas oznaczony, po zrobieniu testamentu, żyć nie będzie—to zaś nie odpowiada pojęciu przepisu formalnego. Dlatego też już jedno rozporządzenie francuzkie (*ordonnance*) z r. 1734 (art. 74, 75) ogłasza za statut realny (*statut réel*), do którego prawidło *locus regit actum* nie może być stosowane, postanowienie niektórych praw prowincjonalnych, iż testator 3 miesiące po skutecznym akcie prawnym żyć winien (*trois mois de survie*).

Testament raz ważny działający na podstawie ustawy *loci actus* nie traci <sup>5)</sup> oczywiście znaczenia wskutek zmiany miejsca pobytu; traci zaś je testament, nie odpowiadający formom miejsca, w którym był sporządzony, lecz formom ówczesnego miejsca zamieszkania, jeżeli ustawy ostatniego zamieszkania inną formę wymagają.

Treść testamentu podlega tej ustawie, która o samej sukcesji rozstrzyga, zatem w razie kolizji tych ustawodawstw, które przyjmują sekeesyą pod tytułem ogólnym, i w ogólności przy ruchomościach, ustawom ostatniego zamieszkania spadkodawcy. Mianowicie nie należy tu stosować prawidła *locus regit actum*, o ile chodzi o postanowienia, nie zależące od woli testatora. Nie potrzeba przedstawiać niebezpiecznych konsekwencyj zdania przeciwnego, według którego, każdy przez wyjazd za granicę, mógłby obejść takie przepisy.

## Tłumaczenie rozporządzeń ostatniej woli.

### § 110.

Nie można ogólnych prawideł podać, co do tłumaczenia testamentu, t. j. zbadania prawdziwej woli rozporządzającego majątkiem.

---

<sup>5)</sup> Trybunał najwyższy w Berlinie orzekł w dniu 3 Kwietnia 1857 (Striethorst, 23, str. 353): „formalna ważność testamentu, przez testatora

Niezawodnie w przypadkach, w których chodzi o urządzenie domowych stósunków, o wiele prędzej będzie można przypuścić, iż osoby stósowały się do ustawy rodzinnej i do sposobu mówienia w ojczyźnie przyjętego, w umowach z zobowiązań wypływających; zatem tłómaczyć się będzie ostatnią wolę, według sposobu mówienia, bądź zwykłego, bądź technicznego, panującego w miejscu zamieszkania testatora; mimo to, może się zdarzyć i taki przypadek, iż testator najprawdopodobniej chciał użyć sposobu mówienia, przyjętego np. w miejscu, gdzie rzecz w testamencie oznaczona położoną jest, lub sposobu, używanego w miejscu sporządzenia testamentu, np. jeżeli dłuższy czas przebywał w miejscu, w którym spisał testament, i nie ułożył go w języku swym ojczystym, lecz w języku ówczesnego swego zamieszkania.

## Z a p i s y.

### § 111.

Nie potrzeba zdaje się dowodzić, iż zapisy uniwersalne tak samo oceniać należy, jak ustanowienie dziedzica. Niemniej i zapisy pojedynczych przedmiotów, podlegają ustawie miejsca zamieszkania testatora i to bez wyjątku, jeżeli przedmiotem majątku jest rzecz ruchoma; jeżeli zaś nim jest rzecz nieruchoma—wówczas, gdy obiedwie ustawy, tak miejsca zamieszkania, jak miejsca położenia rzeczy sukcesją pod tytułem ogólnym przyjmują; gdyż, jakkolwiek zapis udziela zapisobiercy, tylko prawo na pojedynczej rzeczy, lub wierzytelności, to przecież wtenczas dopiero jest ważnym, jeżeli osoba pewna będzie dziedzicem lub sukcesorem ogólnym: zależy zatem od tych ustaw, które o sukcesyi pod tytułem ogólnym rozstrzygają.

Jeżeli jednak do nabycia prawa rzeczowego, według ustaw miejsca, w którym rzecz jest położoną, potrzebne są pewne formy. np.

---

własnoręcznie spisanego, który, pod panowaniem prawa francuzkiego sporządzonym został, nie gaśnie wskutek przeniesienia się testatora do kraju rządzącego się dawniejszą pruską ustawą i wskutek śmierci jego w tym kraju; owszem potrzebne są do tego te formy i czynności, których ustawy nowego zamieszkania, do zniesienia testamentu wymagają“.

wpis do ksiąg gruntowych; jeżeli zaś prawo przez samo oświadczenie ostatniej woli, nie może ani powstać, ani być przeniesionem, to natenczas dziedzic na podstawie rozporządzenia ostatniej woli, może posługiwać się tylko skargą, w celu przyznania tego prawa, a jeżeli zapisane prawo według *lex rei sitae* nie może mieć miejsca, to zapis odnośny, jako skierowany ku czemuś niemożliwemu, jest nieważny. Tutaj należy także istniejący w miejscu położenia rzeczy zakaz ustanowienia fideikomisu, na którego podstawie osoba majątku jój przekazanego nie może przenieść na kogo innego, lecz go osobie trzeciej pozostawić jest obowiązana. Ustawa miejsca rzeczy nie chce dozwolnić na podobne ograniczenie wolnego rozrządzenia majątkiem i przekazywania w spadku i dlatego nie udziela prawa, mającego spowodzić to ograniczenie. Tak samo rzecz się ma, jeżeli ta ustawa zakazuje przyznania testamentowego więcej osobom po kolei prawa użytkowania.

Obowiązek wypełnienia jakiegoś zobowiązania, włożony w testamencie na osobę, jest nieważnym, jeżeli czynność według ustaw miejsca, w którym ma być wykonana jest niedozwolona. Według zamiaru testatora ocenić należy, czy wówczas, gdy zapisobierca rzeczy mu zapisanej według ustaw miejsca, w którym jest położona, nabyć nie może, wartość téj rzeczy ma mu być zwrócona; (przypadek ten jednak w obec równości wszystkich cudzoziemców i krajowców, tudzież wyznawców rozmaitych wyznań, pod względem zdolności prawnej, w dzisiejszych czasach rzadko będzie mógł się wydarzyć).

## **Prawa dziedziców koniecznych i uprawnionych do żądania zachowku. Zniesienie rozporządzeń ostatniej woli.**

### § 112.

Prawo dziedziców koniecznych i osób uprawnionych do żądania zachowku, jest, jak się to rozumie, zawisłém od ustawy, która uregulowała sukcesyą beztestamentową. Według tego, czy ustawa zamieszkania, czy miejsca położenia rzeczy przy sukcesyi beztestamentowej roz-

strzyga, należy i tutaj stósować jedną lub drugą ustawę. (O zaskarżeniu darowizny między żyjącymi, uszczuplającej prawa dziedziców koniecznych, por. wyżej § 82 — o ograniczeniach rozporządzeń ostatniej woli, między małżonkami por. wyż. § 97).

Zniesienie rozporządzeń ostatnich, wskutek woli testatora. stósuje się do téj saméj ustawy, co ich ustanowienie; i tutaj także, jeżeli tylko zamiar uchylenia rozporządzenia jest pewny, wystarczy względ na ustawę obowiązującą w miejscu dokonania czynności; wyjąwszy przypadek, iż formy wskazane ustawą miejsca rzeczy uwzględnić potrzeba: co np. według prawa angielskiego ma miejsce.

Umowy dziedziczenia ulegają tym samym prawidłom, co testamenty; zmiana jednak miejsca zamieszkania, po zawarciu umowy o spadek, o ile nie chodzi o prawa dziedziców koniecznych, które zawsze według ustaw miejsca ostatniego zamieszkania oceniane być muszą, nie może spowodować zniesienia ważnéj umowy o spadek, co szczególniejsze ma znaczenie przy ocenianiu zdolności spadkodawcy co do zawierania umowy o spadek. Przy obustronnych umowach dziedziczenia, ten co pierwszy umiera, jest spadkodawcą.

Przy kolizyi takich ustawodawstw, które sukcesyą pod tytułem ogólnym uznają, rozstrzyga *lex domicilii*. Wymaga tego, nietylko jedność rodzajowa umowy dziedziczenia i testamentu, polegających na wpływie woli spadkodawcy, na sukcesyą beztestamentową, lecz wynikałoby to już z ogólnych zasad, dotyczących się umów obustronnych.

Przy umowie dziedziczenia, której celem jest urządzenie domowych stósunków, nie może być mowy o zastosowaniu ustawy, obowiązującej w miejscu sporządzenia testamentu, o ile nie rozchodzi się o formę i o ile prawidło *locus regit actum* nie ma miejsca. • Przy tłumaczeniu jednak umów obustronnych, jeżeli strony umawiające się różne mają miejsca zamieszkania, mniej niezawodnie niż przy testamentach zważać się będzie na sposób mówienia, w miejscu zamieszkania przyjęty.

### C. Nabycie spadku.

#### § 113.

Nabycie spadku i stósunki prawne z tegoż wypływająca, oceniają się według ustaw tych samych, które spadku w ogólności stanowią.

(Zgłoszenie się jednak do spadku, będzie mogło nastąpić w formach, obowiązujących w miejscu czynności prawnej, o ile nie rozechodzi się o sukcesyą pod tytułem szczególnym w nieruchomości, która tutaj także ustawie miejsca położenia rzeczy podlegać będzie).

Według tego też ocenia się odpowiedzialność dziedziców za długi spadkowe; czy mianowicie odpowiadają dziedzice solidarnie, lub *pro rata parte*, osobiście lub tylko do wysokości odziedziczonych rzeczy, obowiązek konferowania, podatek spadkowy.

Niektórzy prawnicy chcą, by o tych stosunkach powszechnie rozstrzygały ustawy miejsca, w którym większa część spadku się znajduje. Zapatrywanie to, jednak polega na mylném stosowaniu przepisów prawa rzymskiego o właściwości sądów przy fideikomisach; miejsca przytaczane nie mówią o prawie miejscowém.

Inni, lubo ustawę miejsca rzeczy w prawie spadkowém za stanowczą uważają, stosują tutaj ustawę ostatniego zamieszkania, a jakkolwiek powód przez nich przytaczany, iż zobowiązania dziedziców wypływają z jako-kontraktu, ten zaś w miejscu ostatniego zamieszkania powstaje (*domus mortuaria*), ze stanowiska tegoż zapatrywania, które prawo spadkowe uważa tylko za przejście poszczególnych przedmiotów spadkowych na dziedzica, jest błędnym, tém się jednak tłumaczy, że ci pisarze ustawę miejsca rzeczy stosują także w przypadkach kolizyi takich praw terytoryalnych, które sukcesyą pod tytułem ogólnym za podstawę biorą; z tego jednak zapatrywania, przy nabyciu spadku i odpowiedzialności dziedziców zwłaszcza, największe muszą powstać sprzeczności.

Wypływa jednak z zasad prawa o zobowiązaniach, iż zobowiązanie z jako-kontraktu wypływające, jako przepis o zachowaniu się osób względem innych osób i rzeczy, musi być ograniczone do terytoryum, w którym spadek się znajduje, zatem, przy sukcesyi pod tytułem ogólnym—do kraju, w którym spadkodawca zamieszkiwał: wskutek czego osoba przebywająca za granicą, bez swego przyczynienia się, wskutek otwarcia spadku może się stać tylko osobiście odpowiedzialną, jeżeli to według ustaw jój rodzinnych ma miejsce, lub jeżeli w czasie, gdy spadek jój przyznano, w miejscu zamieszkania testatora się znajdowała. I tak np. według pruskiego Landrechtu I, 9, § 368, dziedzice otrzymują spadek już z samój ustawy. Jeżeli dziedzic mieszka w miejscu, gdzie powszechne prawo rzymskie obowiązuje np. w mieście Hanowerze, to mimo, iż czas przeznaczony w pruskiem prawie do namysłu, bez skutku upłynął (por. Landrecht I, 9, § 384 i nast., § 421), nie będzie on osobiście odpowiadać, chyba że w czasie trwania czasu na-



mysłu w granicach pruskiego Landrechtu się znajdował. Sprzeciwia się to zasadzie prawa międzynarodowego, by krajowcy bez swego udziału i w czasie ich pobytu w kraju (por. wyrok tryb. najw. w Berlinie z 1 Listop. 1850. Roztrz. 20 str. 204) przez obce ustawy byli zobowiązani, i w takim razie pruskim sądom lub dziedzicom następnym i wierzycielom, nieby nie pozostawało innego, jak zawezwać dziedzica w Hanowerze mieszkającego, do oświadczenia się w przeciągu oznaczonego czasokresu, po którego bezskutecznym upływie, skutki naznaczone przez powszechne prawo rzymskie nastąpiłyby, o ile prawo pruskie pod względem przyjęcia spadku nie zawiera korzystniejszych dla dziedzica przepisów.

Pewną właściwość, przy nabywaniu ruchomego spadku, przedstawia angielskie *common law*. W sądzie właściwym musi tu dziedzic wyjednać sobie upoważnienie do wzięcia w posiadanie całego ruchomego spadku (*lettres of administration*) i później pod nadzorem tegoż sądu wierzycieli spadkowych i zapisobierców ze spadków zaspokoić. To samo stósuje się do spadku ruchomego, w kraju się znajdującego, który do cudzoziemców należy; tutaj jednak dziedzica do uzyskania *lettres of administration*, ocenia się tylko według ustawy zamieszkania, i to postępowanie ma nietylko wówczas miejsce, gdy chodzi o cały majątek, ale i wówczas, gdy jedna tylko wierzytelność spadkowa przed sądem jest dochodzoną. Ma ono mianowicie na celu, bezpieczeństwo wierzycieli i zapisobierców, a stósowanie tegoż do spadku cudzoziemców, w kraju się znajdującego, według zasad prawa międzynarodowego, zarówno musi być uznane za słuszne, jak ocenienie praw pierwszeństwa wierzycieli, według ich ojezystego prawa.

Wątpliwém, a w obec różnorodnych stósunków handlowych ciekawém jest pytanie, czy ktoś płacąc w dobrej wierze zagranicznemu, dziedzicowi, który nie postarał się jeszcze o *lettres of administration*, uwolnionym zostaje od swego długu. Ponieważ ustawa angielska tylko w kraju, nie zaś za granicą, zabrania samowolnego zajęcia spadku, przeto zapłata uiszczona przez angielskiego dłużnika za granicą powinna go uwalniać od długu, tutaj bowiem w istocie dziedzic nie powziął długu w Anglii, a zatem przemawia téż i słuszność, gdyż w sądzie zagranicznym; nie mógłby się zapewne dłużnik zasłaniać zarzutem, iż dziedzic w Anglii nie objął jeszcze administracyi. To samo trzeba przyjąć, jeżeli dłużnik dziedzicowi należność za granicę poyśla, a ponieważ względem własności, nie znajdującej się ciągle w kraju, np. okrętu, praktyka nie udzieli *lettres of administration*, chwilowe zatem miejsce pobytu, w czasie śmierci spadku w rachubę tu nie wcho-

dzi, konieczność uzyskania administracyi musi być do tego przypadku ograniczoną, jeżeli spadkodawca cały swój majątek, z swemi wierzytelnościami i długami stale w kraju posiadał, np. jeżeli był właścicielem domu handlowego w Angli. Zapłata więc długu, jeżeli ten przypadek miejsca nie miał, powinna być zatem uznana. Praktyka w Anglii i Ameryce nie ustaliła się jednak jeszcze w tym punkcie. Jeżeli zatem uzyskanie *lettres of administration*, według okoliczności może być potrzebném dla tego, który odziedzicza cudzoziemca, to przecież nie można na to powoływać się w celu uzasadnienia wyżej już podanego zapatrywania angielskiej i amerykańskiej praktyki, że i opiekun cudzoziemca, aby mógł zarządzać majątkiem tamtejszym swego pupila, musiał być w Anglii potwierdzonym. Zarząd majątkiem pupila istnieje wyłącznie w interesie pupila, zatem osoby obcej, do państwa nie należącej;—nadzór zaś sądów przy *lettres of administration*, odbywa się w interesie krajowych wierzycieli i zapisobierców.

### **Prawo do spadku bezdziedzicznego.**

#### § 114.

Pytanie, któremu państwu, czy temu, w którym majątek leży, czy temu, do którego spadkodawca należał, prawo do spadku dziedzicznego służy, musi zależeć od tego, czy prawo państwa tutaj uważane jest jako prawo zawłaszczenia, czy jako prawo skonsolidowania służące lennodawcy, czy też jako rzeczywiste prawo spadkowe. W obudwu pierwszych przypadkach, majątek bezdziedziczny przypadnie pierwszemu państwu, w ostatnim zaś przypadku temu drugiemu, jeżeli obadwa państwa uznają sukcesyą pod tytułem ogólnym, lub jeżeli chodzi o ruchomości. Te same reguły stósować się będą i do odpowiedzialności państwa wobec wierzycieli i zapisobierców. W każdym jednak razie państwo nie będzie mogło wymówić się od zapłaty długów ciężących na nieruchomościach.

VII. DODATEK. GRANICE PAŃSTWA.  
STÓŚUNKI PRYWATNO-PRAWNE OSÓB  
ZAKRAJOWYCH. (OBCYCH RZĄDÓW).  
OKRĘTY. STÓŚUNKI PRAWNE W PAŃ-  
STWACH NIECYWILIZOWANYCH. STÓ-  
SUNKI PRYWATNO-PRAWNE W CZASIE  
WYBUCHU WOJNY.

§ 115.

O rozciągłości władzy państwa (granicach państwa) stanowi prawo narodów. Nadmienić tu tylko musimy, iż morze na odległość strzału kuli armatniej od brzegu, uważa się jako przynależność (*attinens*) kraju, lubo znaczenie i skuteczność praw zwierzchniczych nad tą przestrzenią, faktycznie do morza należąca i służącą powszechnemu obrotowi narodów, nie zdają się być jeszcze jasno określonymi.

Przywilej zakrajowości służący obcym: władzom i posłom, polega na wyłączeniu tych osób, a w pewnej mierze i rzeczy w ich posiadaniu będących, z zakresu władzy sądów państwa. Przywilej ten jednak nie ma wpływu na stósunki prawa prywatnego materialnego tych osób. gdyż według zasad przez nas skreślonych, także i u innych osób zdolność działania, stósunki prawa rodzinnego i spadkowego oceniają się według *lex domicilii*; również i umowy z zobowiązań wynikające podlegają ustawie miejsca zamieszkania, jeżeli *bona fides* nie wymaga poddania się stron ustawie miejsca zawarcia kontraktu, lub jeżeli strony w sposób domniemany lub wyraźnie nie przyjęły innego prawa, w prawie rzeczowém zaś stósowanie ustaw rodzinnych jednéj ze stron interesowanych, jest niewykonalnym, i dla tego przy stósunkach prawnych osób korzystających z prawa zakrajowości, jest wykluczonym.

Reguła „*locus regit actum*” szczególnie nie polega, jak to już wykazaliśmy, na poddaniu się stron prawom zwierzchniczemu państwa,

w którym akt prawny działał, lecz na zwyczajowym uznaniu téjże przez ustawy państwa, do którego czynność prawna z natury swéj należy.

Nie ma dla tego powodu u osób, którym prawo zakrajowości służy, wykluczać tę regułę;—zwłaszcza, że w razie konsekwentnego przeprowadzenia zdania przeciwnego, zawieranie umów z mieszkańcami kraju, w którym przebywają, byłoby dla osób powyższych bardzo utrudnioném, a często niemożliwém.

O ile posłom i konsulom służy jurysdykcyja nad poddanymi tego państwa, które oni zastępują, wskazuje nam prawo narodów <sup>1)</sup>. Umowy jednak zawarte przed posłem lub konsulem przez poddanych państwa, które oni zastępują, muszą być wszędzie za ważne uznane, ponieważ reguła „*locus regit actum*“ nie ma wyłącznego zastosowania, a dokumenty w tym przedmiocie spisane, muszą być wszędzie uważane za autentyczne, przypuściwszy że posłowie lub konsul według ustaw swego państwa, podobną atrybucyą są obdarzeni.

Okręty na otwartém morzu i okręty wojenne, nawet w portach obcych się znajdujące, uważają się jako części tego państwa, którego banderę w sposób prawem przepisany noszą. Wszystkie zatem czynności na otwartém morzu na okręcie zdziałane, tak oceniać należy, jak gdyby w granicach tegoż państwa zostały przedsięwzięte: ponieważ jednak pobyt podróżujących na okręcie jest krótko-trwającym, o wiele prężej niż podczas pobytu w inném miejscu, będzie można tutaj przyjąć, iż strony umawiające się względ na ustawodawstwo rodzinne miały; rzadziej zaś niż przy kontraktach na lądzie zawieranych *bona fides* będzie wymagać stósowania ustawy miejsca zawarcia umowy.

Trudność sprawia następujący przypadek. Według ustaw morskich wielu państw, w razie przypadkowego zetknięcia się okrętów, lub w przypadku, gdy przyczyna zetknięcia nie da się wyśledzić, dzielą właściciele obudwu okrętów powstałą szkodę między sobą, według innych zaś praw, np. prawa angielskiego morskiego, każdy właściciel z osobna ponosi szkodę którą doznał. Reguły wyżej poddane (por. §§ 87, 88) o przestępstwach i niby przestępstwach, nie mogą tutaj wystarczyć, ponieważ brak jest pewnego pod władzą państwa stojącego terytorjum.

---

1) \* Według zasad naszego prawa narodów, osobom dyplomatycznym wyjąwszy konsulów na Wschodzie—nie służy sądownictwo w sprawach cywilnych spornych—tylko udział w sprawach niespornych, np. przy uwierzytelnieniu dokumentów i t. d.

w którym wypadek, szkodę zrzadzający, nastąpił. Ponieważ zaś ustawodawstwo nie może obowiązywać obcych osób, nie przebywających w granicach państwa, przeto możnaby tylko tyle żądać, ile według swych ustaw oskarżony dać jest obowiązany; a ponieważ ustawa taka, określająca rozdział szkody czysto przypadkowej, polega tylko na zasadach słuszności, którójby nie odpowiadało jednostronne pokrzywdzenie okrętów rodzinnych, przeto nie możnaby też więcej domagać się, nad to, co ustawa rodzinna powoda, pozwanemu właścicielowi okrętu w takim samym przypadkuby przyznała. Ogólne stósowanie ustaw obowiązujących w miejscu wyrokującego sądu, przypuszczałoby istnienie udzielonego prawa państwa nad obcemi okrętami na otwartém morzu <sup>2)</sup>.

Umowy zawarte w krajach pozbawionych cywilizacji, jeżeli strony nie ułożyły się, iż stósować się będą do miejscowego zwyczaju, zgodnego z naszymi zapatrywaniami prawnými, lub te, w sposób dorozumiany, przyjętem nie zostało, lub wreszcie, jeżeli strony, o ile na to ustawy ich miejsce rodzinnych zezwalają, nie poddały się ustawie innego kraju cywilizowanego, oceniać należy według ustaw rodzinnych, każdój strony kontraktującej, w ten sam sposób, jak gdyby układ między nieobecnemi za pośrednictwem listu zawarty został, lub miéjsca zawarcia umowy wynaleść nie można.

---

<sup>2)</sup> \* Przypadki zderzenia się 2 okrętów, są bardzo częste, o czém mówią nietylko liczne doniesienia dziennikarskie, lecz także wielka ilość wyroków krajów różnych zebranych w *Journal de droit international* r. 1875. Mianowicie znajdujemy tamże wyroki, Angielskie str. 36, 198, 199;—Belgijskie str. 38, 83;—Francuzkie str. 24, 26, 27.—To dało powód, że w Lipcu r. 1874 we Francyi, wniesiono projekt ustawy, mającej za przedmiot środki, by zapobiedz wypadkom okrętowym. Zgromadzenie narodowe, przychylił się do wniosku ustawy, zobowiązało zarazem ministrów: aby u obcych dworów poczynili kroki celem zwołania komisji międzynarodowej, która miałaby się zastanowić: 1) nad sygnałami morskimi; 2) nad ustanowieniem sądów międzynarodowych, któreby rozstrzygały przypadki zderzenia się okrętów państw różnych; 3) nad ustanowieniem wspólnych praw karnych morskich. (J. d. d. i r. 1874, str. 218). Podobnież w Rosyi, w r. 1874 komisya przy ministerstwie marynarki zajmowała się tym przedmiotem. (J. d. d. i r. 1874, str. 104). W Austrii przyjęto według r. min. handlow. z 15/8 1874 l. 77, cl. m. p. w handlowej marynarce system sygnałowy angielski.—W końcu wspomnieć należy, że towarzystwo reformy i kodyfikacji prawa narodów (*Association pour la reforme et la codification du droit des gens*) uchwaliło na posiedzeniu odbytém 7, 8, 9 i 11 Września 1875

Ponieważ wojna ze stanowiska prawa jest tylko środkiem mającym na celu zmuszenie obcego państwa do uznania lub wykonania pewnego obowiązku prawnego, lub odparcie niesprawiedliwej zaczepki, przeto prawa prywatne poddanych państwa nieprzyjacielskiego, nie zostają nią doknięte (lubo przy własności obcych poddanych, państwa wojnę prowadzące często czynią wyjątki, a pod pozorem ambarga lub represalii dokonywują się nieuzasadnione konfiskaty).

Nie można jednak odmówić rządowi prawa, jeżeli do prowadzenia wojny za potrzebne uważa, zająć chwilowo własność nieprzyjacielską, która według zdania rządu w zamiarze dla niego nieprzyjaznym może być użyta, i nie przypuścić poddanych kraju nieprzyjacielskiego do dochodzenia swoich pretensyj w sądach. Ostatnie jednak nie rozumie się samo przez się, a sędzia, bez nakazu od władzy wyższej mu udzielonego, nie jest mocen z wyżej podanego powodu oddalić poddanych nieprzyjacielskich.

Prawo rzymskie zawiera szczególne postanowienia o rzeczach w mocy nieprzyjaciela się znajdujących. Świadczenie rzeczy *fundus hostium*, liczone do świadczeń przedmiotowo niemożliwych, a kontrakt zawierający takowe poczytywano za nieważny. Powodem tego było to, iż według ówczesnych pojęć o prawie narodów obrót prawny, co się tyczy rzeczy nieprzyjacielskich, uważano za niemożliwy. Inaczej sądzono o rzeczach ruchomych, znajdujących się w posiadaniu nieprzyjaciela; te można było według okoliczności w skutek nabycia ich ze strony osoby prywatnej, wydostać z władzy nieprzyjacielskiej.

Ponieważ według zasad dzisiejszego prawa narodów, obrót prawny z poddanymi nieprzyjacielskimi jest ważny, przeto powyższe zasady prawa rzymskiego straciły swe znaczenie. Zobowiązania względem rzeczy do nieprzyjaciela należących tak się obecnie ocenia, jak zobowiązania względem innych rzeczy. Wojna według okoliczności będzie mogła mieć znaczenie, powodując przerwę ko-

---

rezolucją, aby wybrać komisją międzynarodową celem zredagowania projektu do ustawy, aby: 1) Lepiej zabezpieczyć bezpieczeństwo osób i dóbr na morzu; 2) uregulować organizacją trybunałów międzynarodowych, mających sędzić w przypadkach zderzenia się okrętów; 3) ustalić rozciągłość odpowiedzialności właścicieli okrętów w przypadku zderzenia się. Tak, jak widzimy, usiłowania państw, poparte gorliwością prywatną, skierowane są ku naprawie tej ważnej części prawa. (F. K.)

munikacji, lubo świadczenie, dotyczące się rzeczy nieprzyjacielskiej może podpaść pod pojęcie świadczenia bezprawnego, jeżeli mianowicie stósunki z poddanymi nieprzyjacielskiego państwa są zakazane. Zakaz ten jednak musi ze strony władzy rządowej wyraźnie nastąpić, gdyż lubo ustawy niektórych państw są surowe. zerwanie jednak bezwzględne wszelkich stósunków i czynności handlowych nie może być uważane jako skutek naturalny wypowiedzenia wojny.

Co się tyczy dzisiejszego prawa *postliminium*, i co się tyczy spornego pytania co do odzyskania okrętów zajętych, odsyłamy tutaj do dzieł. traktujących o prawie narodów, obszerniejszy bowiem zbiór tych pytań przekroczyłby granice niniejszej pracy.



## ODDZIAŁ CZWARTY.

### POSTĘPOWANIE SĄDOWO-CYWILNE.

---

#### \* UWAGI WSTĘPNE.

Podane w § 26-a uwagi o obecnym stanie nauki i ustawodawstwa w dziedzinie prawa międzynarodowego prywatnego i karnego winniśmy tutaj uzupełnić, przedstawiając najświeższe usiłowanie około ujednostajnienia prawa procesowego.

Instytucja rozwoju prawa międzynarodowego już na posiedzeniu z dnia 5 Września 1874 powzięła co do prawa procesowego, na wniosek p. Assera następujące uchwały: „Byłoby rzeczą użyteczną, ustanowić przez umowy międzynarodowe zgodne zasady odnoszące, się:

1. Do zasad i granic sądownictwa i właściwości sądów;
2. Do równości prawnej między krajowcami i obcymi pod względem kaucyi *judicatum solvi* i innych jeszcze części postępowania cywilnego.
3. Do form procesowych, mianowicie:
  - a) ustanowić, jakie prawo ma określać te formy w przypadkach wątpliwych;
  - b) należyście ustalić zasady prawa międzynarodowego pod względem środków dowodowych;



c) przyjąć stósowniejszą formę doręczeń i innych czynności o których mają być zawiadomione osoby, przebywające lub mieszkające za granicą;

d) uregulować rekwizycye sądowe.

4. Do wykonania wyroków zagranicznych, bez poddawania tychże rewizyi co do rzeczy saméj, za pomocą umów międzynarodowych, w których mają być określone gwarancye i warunki, pod któremi przyznana im będzie moc wykonawcza.

Podstawą tych rezolucyi było trafne sprawozdanie p. Assera, w którym rozbiera:

- I. Sądownictwo i właściwość sądów;
- II. Kaucyą *judicatum solvi* i pomoc sądową bezpłatną;
- III. Formy postępowania, dowody i rekwizycye;
- IV. Wykonanie wyroków.

Żałujemy, że odmówić sobie musimy przyjemności podzielenia się z czytelnikami tą cenną rozprawą, jednakowoż nie omieszkamy z niej ile możności korzystać w dalszym ciągu pracy; zresztą czytelników odsełamy do saméjże pracy, zamieszczonej w *Revue de droit international*, tom VII, 1875, str. 364—391.

Instyteya chcąc uzyskać podstawę do dalszych badań i uchwał, ułożyła kwestyonaryusz do wszystkich członków instytucyi i innych prawników znakomitych krajów różnych, w Marcu 1875, zmierzający do tego, aby uzyskać wiadomość o stanie prawa międzynarodowego w krajach różnych. Kwestyonaryusz ten następującej jest osnowy:

Jakie są postanowienia ustaw i traktatów, mających moc obowiązkową w naszym kraju co do następujących części prawa międzynarodowego prywatnego:

## I. Prawo cywilne.

1. Obywatelstwo, jego nabycie i utrata i wpływ zmiany obywatelstwa na stan kobiet i dzieci małoletnich.

2. Prawa obcych, odnoszące się do stanu i zdolności prawnej osób, stósunków familijnych i wypływających ztąd obowiązków.

3. Sukcesye tak *ab intestato* jako téż z testamentu — pod względem osób zdolnych do nabycia spadków, warunków wymaganych do ważności wewnętrznej dyspozycyj testamentowych i t. d. (ze stanowiska prawa międzynarodowego).

4. Małżeństwa krajowców za granicą i małżeństwa obcych w kraju.

5. Skutki rozvodu—prawnie za granicą uzyskanego — w kraju, którego ustawy takowych nie dopuszczają.

6. Ustawodawstwo, które w przypadku sprzeczności ustaw ma regulować dobra ni ruchome i dobra ruchome.

7. Ustawy, które określają formy aktów między żyjącymi i testamentów.

## II. Postępowanie sądowo-cywilne.

1. Podstawa i granice właściwości sądów ze względu na osoby (*ratione personae*) tak w ogólności jako też przez wzgląd na narodowość stron.

2. Wyjątkowe postanowienie prawa procesowego co do obcych: jak *kaucya judicatum solvi*, bezpłatna pomoc sądowa i t. d.

3. Formalności przepisane co do pozwów i innych aktów, które mają być udzielone osobom mieszkającym lub przebywającym za granicą; i termin do stawienia się przed sądem dla tych stron.

4. Prawidła prawa międzynarodowego odnoszące się do środków dowodowych i rekwizycyj sądowych.

5. Wykonanie wyroków zagranicznych.

Udzielając kwestyonaryusz ten, jesteśmy ożywieni nadzieją, że znajdzie się zyczliwy prawnik polski, który w powyższych kierunkach przedstawi stan ustawodawstwa w Królestwie Polskiem obowiązującego i przeszłe odpowiedzi najstosowniej wprost do Redakcyi „*Revue de droit international w Gandawie (Gand-Belgique, rue de l'Université 24)*”.

Odpowiedzi na powyższe pytania zestawione są przez p. Assera w *Rapport supplementaire*, ogłoszoném we wspomnionój *Revue*, tom VII, 1875, str. 393—416.

Na posiedzeniu Instytucyi prawa międzynarodowego, odbytém dnia 28, 30 i 31 Sierpnia 1875 w Hadze, powzięto co do postępowania sądowo-cywilnego uchwały następujące mianowicie zasady co do właściwości sądów:

a) Zamieszkanie (a pomocniczo miejsce pobytu) pozwanego. co do wszystkich skarg osobistych, albo które odnoszą się do dóbr ruchomych — a położenie rzeczy. co do skarg rzeczowych ty-

czących się nieruchomości, prawidłowo powinny oznaczać właściwość sądu, z wyjątkiem, jeżeli istnieją sądy wyjątkowe (*foris exceptionnels*) co do pewnego rodzaju spraw.

b) Prawidło pod a) będzie miało skutek ten, że sędzia właściwy do rozstrzygnięcia sporu, nie zawsze będzie należał do kraju, którego ustawy stanowią o stosunku prawnym, będącym przedmiotem sporu. Jednak przyjęcie sądów wyjątkowych, wspomnianych pod a), powinno mieć zawsze ten cel, aby sędziowie kraju tego, którego ustawy stanowią o stosunku prawnym, rozstrzygały spory do tych stosunków się odnoszące np. spory, które mają stanowić o stanie i zdolności osobistej winny być rozpoznawane przez sądy tego kraju, który stan osobisty reguluje.

c) W sprawach cywilnych i handlowych narodowość stron nie powinna mieć wpływu na właściwość sądu, chyba, gdyby sama istota sprawy wyłącznie dopuszczała tylko właściwość sądu ojczyzniego jednej ze stron.

d) Sądy, przed które sprawa wniesiona została, powinny co do właściwości, przyjętej przez traktaty, stanowić według tych samych prawideł, które pod względem właściwości są ustanowione przez ustawy krajowe. Tak w krajach, gdzie system ten jest przyjęty co do stosowania ustaw ojczyznych o właściwości sądów, nie będą uznawać się za niewłaściwe z urzędu, gdzie idzie o niewłaściwość ze względu na osobę.

e) Prawidła prawa międzynarodowego prywatnego, które będą wprowadzone do ustaw krajowych, za pośrednictwem traktatów międzynarodowych, będą stosowane przez trybunały, bez obowiązku państw, czuwania w drodze administracyjnej nad wykonaniem tychże.

Co do innych punktów nie powzięto dotychczas uchwały. Mielimy nadzieję, że przy dobrych usiłowaniach i w tej dziedzinie ustawodawczej osiągnięty będzie szczytny cel prawa narodów — doprowadzenia do harmonii, wśród różnorodnych żywiołów, które składają się na wielkie społeczeństwo narodów.

Co do nowszych usiłowań prawodawczych, przytoczyć należy, że w Niemczech już został wypracowanym projekt nowej ustawy postępowania cywilno-sądowego, który wyszedł w Berlinie 1874 r. pod tytułem: Entwurf einer Civilprocessordnung für das Deutsche Reich. Mit Motiven und Anlagen.

(F. K.)

# I. OGÓLNE ZASADY. SĄDOWNICTWO DOBROWOLNE. PUBLICA FIDES URZĘ- DNIKÓW.

## § 116.

Postępowanie sądowo-cywilne zawiera z istoty swęj naukę o ustaleniu i wykonaniu praw prywatnych przez organa władzy państwowej; pierwsze dzieje się na skutek wyroku sądowego, drugie przez zarządzenie lub dopuszczenie środków przymusowych, jeśli strony dobrowolnie wyrokowi zadość nie uczyniły.

Nie da się zaprzeczyć, iż środki przymusowe tylko w sposób dozwolony ustawą miejsca wykonania zarządzane być mogą; wszelki środek przymusowy zastosowany wbrew ustawom przez urzędnika (lub wyjątkowo przez wierzyciela lub wygrywającego proces, jeśli te osoby do przedsięwzięcia środków przymusowych były uprawnione) stanowiłyby nadużycie władzy przez państwo udzielonej, i nie mogłyby być usprawiedliwione tém, iż inne państwo innym urzędnikom lub osobom prywatnym innym udziela uprawnień.

Lecz i postępowanie sądowo-cywilne w ścisłym znaczeniu, którego kres aż do wydania wyroku sądowego sięga, może być przeprowadzonym tylko w formie przepisanej ustawą obowiązującą w siedzibie sądu.

Najpierw już faktycznie będzie niemożliwem, zachować formy obowiązujące w miejscu zawarcia umowy, lub zamieszkania stron, z tego powodu, że państwo, przed którego sądami proces się prowadzi, nie ma potrzebnych ku temu publicznych urzędzeń i władz; niemniej sprzeciwia się to celom ustaw o postępowaniu sądowym, iżby stosowano obce formy procesowe, gdyby to nawet w pojedynczym przypadku było możliwem. Całe postępowanie służy bowiem do tego, aby dostarczyć sędziemu przekonanie o istnieniu lub nieistnieniu dochodzonego prawa, a jak w pojedynczej osobie przekonanie jedynie w miarę jej indywidualności powstaje, tak téż władza państwowa, w sądach uosobniona, owe przekonanie wtedy tylko za istniejące uważać będzie,

jeśli odpowiada wymogom dla tegoż państwa z osobna przepisany.

Na pozór zdawałoby się, iż prawidło, że w prawie procesowém wyłącznie stósowanemi być mają ustawy obowiązujące w siedzibie sądu <sup>1)</sup>, najzupełniej jest wyczerpującém, jeśli się zarazem odpowie na pytanie, czy nie istnieją pewne prawa i obowiązki procesowe wyłącznie dla krajowców. Atoli bliższe zastanowienie się wyjaśni, iż zadanie nasze obejmuje jeszcze, co następuje <sup>1)</sup>.

Niektóre ustawy zawierają tylko pozornie prawa procesowe, podczas gdy się w rzeczy samej wyłącznie lub głównie odnoszą do prawa materialnego. Albowiem, jak już dawniejsze prawa ludowe chętnie uzmysławiały stósunki prawne w formie prawideł procesowych, tak też często i po dziś dzień określa się prawne znaczenie pewnych okoliczności faktycznych, stanowiąc o sposobie, warunkach i ograniczeniu sądowego dochodzenia takowych. Przeto nie można twierdzić, by ustawa stanowiąca o sądowém dochodzeniu jakiegoś prawa, nie miała żadnego znaczenia dla materialnych stósunków prawnych, a jeśli ustawa zarządza, iż pewien stan faktyczny ani w pozwie, ani w obrobie uwzględnionym być nie ma, znaczy to tyle, iż ów stan faktyczny, nie tworzy prawa, a to wyrażenie się jest tém usprawiedliwione, iż tylko owe fakty mają cechę prawną, które w sporze prawnym, w jakikolwiek bądź sposób, będą uwzględnione. Zatem nie na tém polega stanowcze znamię, iż się ustawa na zewnątrz mieni być normą procesową, lecz na tém, czy wyłącznie ma na celu ustalić i faktycznie urzeczywistnić stósunek prawny już istniejący <sup>2)</sup>. Dalsze zadanie nasze będzie stanowiło wydzielenie ustaw tylko pozornie do prawa procesowego się odnoszących.

Następnie ostateczne ustalenie i urzeczywistnienie spornych praw prywatnych, nie da się inaczej osiągnąć, jak—iż proces sam dla stron nowe prawa wytwarza. Aby atoli wyrok ostateczny stanowczo ustalił istnienie spornego stósunku prawnego, da się tylko w ten sposób osiągnąć, iż wyrok stósownie do swęj osnowy udziela lub też od-

---

<sup>1)</sup> Por. Bald. Ubald. L. 1 C. de S. Trin.:—Burgundus V. 1;—Rodenburg II, p. 1, c. 5, § 16;—J. Voet, Dig. 5, 1, § 51;—Mevius, Jus. Lub. qu. 4, § 6;—Hert, IV;—Bouhier, chap. 28, V. 87;—Boullenois, I, str. 528, 544, 545;—Massé, II, nr. 220;—Seuffert Comment. I, str. 260;—Pardessus, V, nr. 1496;—Burge III, str. 1054;—Wheaton I, str. 118;—Story, § 556;—Thöl, § 77.

<sup>2)</sup> Por. co wyżej w § 64 i 80 przytoczono o ograniczeniu skargi wydobyczej i o przedawnieniu skarg.

mawia dochodzonego tytułu prawnego, a to—gdy błąd sądu jest możliwym, nawet mimo to że fakty, na których się opiera, są niesprawiedliwymi, a wyprowadzone wnioski mylnymi. Czyż więc tę szczególną skuteczność łączyć z wyrokiem zagranicznym; a jeśli tak — to pod jakimi warunkami? Również i na te pytania będziemy musieli dać odpowiedź.

Wreszcie możliwą jest rzeczą, iż pojedyncze działania procesowe, faktycznie tylko w obcém państwie i przez tamtejsze władze sądowe przedsięwziętymi być mogą. Powstaje zatem pytanie, czy owe czynności procesowe, przedsięwzięte przez odnośny sąd zagraniczny, wedle ustaw tamże obowiązujących, również i przez sąd, w którym główny proces się toczy, za formalnie ważne uznane być mogą, tudzież pod jakimi warunkami sąd (lub w ogóle urzędnik<sup>3)</sup> sędziego zastępujący) przedsięwziąć może czynności procesowe w następstwie lub na wezwanie sądu zagranicznego.

Do prawa procesowego nie należy jurysdykcya dobrowolna, t. j. nauka o publiczném uwierzytelnieniu i potwierdzeniu aktów prawnych, i o pewnych aktach prawno-policyjnych, które nie wszędzie wyłącznie przez sądy, lecz w wielu państwach w pewnym zakresie zarówno i przez inne władze i publicznie upoważnione osoby, nawet bez współdziałania urzędów, przedsięwziętymi być mogą. Należy atoli zauważyć co następuje.

Twierdzono wprawdzie, że akta jurysdykcji dobrowolnej, które ważnemi są w państwie, w którém skuteczzionemi zostały, również i w innych państwach za ważne uznane być winny. Z istoty rzeczy wynika, iż taka ogólna reguła uzasadnić się nie da. Chociaż akt przedsięwzięty przez urzędnika, w granicach jego uprawnień z zachowaniem formy, wedle ustaw jego państwa wymaganéj, wszędzie publiczną wiarę mieć będzie<sup>4)</sup> (Foelix, II, str. 199;—Story, § 632), to z tego bynajmniej nie wynika, iż odnośny akt ważnym i skutecznym

---

<sup>3)</sup> W niektórych państwach egzekucya orzeczeń sądowych, nie należy do sądów lub urzędników sądowych, lecz do innych władz publicznych. Okoliczność ta jest naturalnie dla naszego pytania bez znaczenia. Od postanowień odnośnego państwa zależyć będzie, do której władzy, lub którego urzędnika, czy to strona, czy to zagraniczna władza sądowa ma się udać w téj mierze.

<sup>4)</sup> Jeśli zaniedbanie pewnych form np. brak podpisu stron, sprwadza wedle ustaw urzędnika wiążących nieważność aktu, tedy i za granicą publicznój wiarygodności mieć nie będzie (Story, § 360, 262-a). Nie stanowi tu wyjątku, jeżeli nieważność aktu jest skutkiem nieuzycia papieru stemplowego.

będzie. O ile nie będzie miało zastosowania prawidło *locus regit actum*, zależy to będzie od owego prawa krajowego, któremu w ogóle odnośny stosunek prawny ulega <sup>5)</sup>. Formalnie ważny dokument, sporządzony przez urzędnika, dostarczy wszakże dowodów na to, iż on sam, lub inna osoba w jego obecności w oznaczonym czasie pewną czynność uskutečniła, lub pewne oświadczenie złożyła.

Ta ogólna *publica fides* aktu przez właściwą władzę państwową sporządzonego, polega na powszechném prawie zwyczajowém, w braku czego, odpowiedni obrót między mieszkańcami różnych państw byłby prawie niemożliwym. Przypuszcza się, iż każde cywilizowane państwo ma o to staranie, by jego urzędnicy zgodnie z prawdą poświadczali akty przed nimi przedsięwzięte. Do prawidła tego „*locus regit actum*“ nie da się sprowadzić ta nauka (jak to czyni Foelix II, str. 198), chociaż na nią znacznie wpłynęły średniowieczne zapatrywania o zwierzchniej władzy cesarza rzymskiego, wyprowadzenie od niego wszelkiego sądownictwa, jakoteż powszechny zwyczaj prawny odbierania przysięgi od urzędników. Owszem wszystko przemawia za tém, że właśnie z owego ogólnego uznania publicznej wiarogodności urzędników wynika powyżej przytoczone prawidło (por. §§ 34, 35).

Podstawą uznania publicznej wiarogodności dokumentu, jest naturalnie stwierdzenie autentyczności. Gdy atoli pieczęć i podpis urzędników publicznych zazwyczaj tylko w granicach pewnego państwa dostatecznie są znane, tedy prawdziwość dokumentu stwierdzoną będzie przez legalizację, i to albo sama władza rządowa państwa, którego urzędnik dokument sporządził, przy wyciśnieniu wielkiej pieczęci (Story, § 643), lub też, co stanowi prawidło, dyplomatyczny zastępca (lub konsul) państwa, w którym dokument ma być użytym, stwierdzi tegoż prawdziwość. Od organizacyi urzędów w pojedynczych państwach, jakoteż od odnośnych układów państwowych zależy, czy i jakie władze rzeczonoego państwa stwierdzić winny akty, przez niższe urzędy lub notaryusza sporządzone, zanim legalizacya zagranicznego dyplomatycznego zastępcy nastąpi (Foelix I, str. 410). W razie potrzeby będzie można jeszcze w inny sposób prowadzić dowód np. przez świadków (Story § 639, 641), a w państwach graniczących ze sobą

---

<sup>5)</sup> Foelix II, str. 184 twierdzi wprawdzie, że akt jurydykeyi dobrowolnej wszędzie jest ważnym, dodaje atoli, iż treść aktu odpowiadać winna ustawom, którym odnośny interes prawny, lub odnośne osoby ulegają.

praktyka nie wymaga odrębnego dowodu autentyczności (zwłaszcza taka praktyka istnieje w Niemczech) <sup>6)</sup>.

W wielu krajach urzędy i notaryusze nie wydają stronom oryginalnych protokółów, zachowując takowe w aktach, lecz udzielają tylko uwierzytelnione odpisy. Czy takie odpisy na zupełną wiarę zasługują, zależy zdaniem naszym od ustaw państwa, którego urzędy dokument wygotowały (Foelix, II, nr. 305). Idzie tylko o to, czy urzędowi lub notaryuszom służy prawo, wydawać bez powtórnego wezwania stron wiarogodne wtóropisy aktów, które w obecności stron sporządzone zostały. Jesliby żądano od stron przedłożenia protokółów oryginalnych, domaganoby się często rzeczy niemożliwej, w przypadku np. jeżeli urzędowi lub notaryuszom wzbronionem jest wydawanie protokółów oryginalnych. Sądy angielskie wymagają wszakże co do takich odpisów jeszcze dowodu ze świadków na ich prawdziwość. gdyż tu idzie o moc dowodową dokumentu, którą wedle *lex fori* ocenić wypada (Story, § 635-e).

Również i aktom pierwotnie przez osoby prywatne sporządzonym, lub na tychże świadectwie polegającym, należy za granicą przyznać wiarogodność istniejącą, wedle ustaw miejsca sporządzenia. jeśli uzyskały wiarogodność publiczną przez uwierzytelnienie uroczyste, przed tamtejszą władzą publiczną (Massé, str. 355). Albowiem nie stanowi różnicy, czy państwo urzędnikowi czy też osobie prywatnej pod pewnymi zastrzeżeniami publiczną wiarogodność nadaje, gdyż pod tym przypuszczeniem urzędnik tylko tém różnić się będzie od osoby prywatnej. iż mu wiarogodność publiczna trwale służy, téj ostatniej zaś tylko przemijająco. Musi atoli być wykazanem, lub znanem powszechnie, iż się rzecz tak ma.

---

<sup>6)</sup> \* W Austrii istnieje w ogólności przepis, że dokumenty zagraniczne publiczne i prywatne mają być uwierzytelnione, jeżeli są wystawione w miejscach, gdzie istnieje poselstwo austriackie lub konsulat austriacki, przez te władze. Oprócz tego zaś przez poselstwo lub konsulat, w Austrii uwierzytelnione, tego państwa, w którego okręgu takowe były wystawione (d. n. z  $16/4$  1818, l. 1436; — z  $20/10$  1837, l. 234; — z  $22/1$  1838, l. 249, zb. pr. sąd). Dokumenty sądów pierwszej instancji w Austrii wystawione, które mają być użyte za granicą, mają być uwierzytelnione przez prezydentów sądów krajowych wyższych — dalej uwierzytelnia takowe ministerstwo sprawiedliwości, który akt komunikuje ministerstwu spraw zagranicznych (rozp. min. z  $13/2$  1854, l. 40 d. n. p.). Oprócz tego istnieją umowy międzynarodowe z państwami różnemi.



Mylném wreszcie jest twierdzenie, iż akt juryzdykcyi dobrowolnej, może się w rzeczywisty spór prawny zamienić (F o e l i x, II, nr. 464), pomimo że tam, gdzie idzie o akt prawno-policyjny (np. o zarządzenie pozbawiające marnotrawcę ważności rozporządzenia majątkiem, osoby w tém interesowane mogą w formach sporu prawnego czynić sądowi przedstawienia, dostarczać dowodów, lub wnosić zażalenia, i że tam, gdzie akt mający być przedsięwziętym, przypuszcza pewne prawa prywatne stron udział biorących, oświadczony zamiar téjże strony do sporządzenia rzeczonego aktu, może się stać powodem do wytoczenia sporu prawnego <sup>7)</sup>). Zaprzeczenie powyższego twierdzenia ma tu dla tego doniosłość, gdyż w obrocie międzynarodowym częstokroć odmienne stósują się zasady do aktów juryzdykcyi w sprawach spornych, niż do aktów juryzdykcyi dobrowolnej.

## II. STRONY; ICH ZASTĘPCY I OBRONCY.

### § 117.

1. Zdolność dochodzenia w sądzie spornych roszczeń prawnych, lub bronięcia się przeciw takowym, należy ocenić wedle ustaw stanowiących o ogólnej zdolności prawnej i zdolności działania, o ile się takowe jako następstwo tychże przedstawia <sup>1)</sup>).

Z ogólnej zasady o równej zdolności prawnej cudzoziemców i krajowców wynika, iż nigdy nie należy cudzoziemcowi odmówić pomocy sądowej dla tego, że jest cudzoziemcem; chyba że władza rządowa (p. § 27 i § 115 u. k.) zarządziła retorsyą, lub zawiesiła w czasie wojny prawo powództwa poddanych państwa nieprzyjacielskiego <sup>2)</sup>).

Czy atoli strona odnośne czynności procesowe sama skutecznie może. lub téż ku temu użyć musi pewnych organów (adwokatów,

---

<sup>7)</sup> Np. sprostowanie tytułu posiadania dla zastawiającego grunt.

<sup>1)</sup> F o e l i x, I, str. 81;—S t o r y, § 77;—S c h ä f f n e r, str. 204.

<sup>2)</sup> Praktyka francuzka jest zdania, iż cudzoziemcy prawidłowo nie mają prawa pozywać się wzajemnie przed sądami franc. (por. § 118).

również czy sama, czy też tylko za formalném współdziałaniem pewnych osób wystąpić może <sup>3)</sup>, jest pytaniem formy i zależy od ustawy w siedzibie sądu obowiązującej, jak również pytanie, czy dopuszczalnym jest przed sądem postępowanie ustne czy piśmienne.

2. Pytanie czy roszczenie sporne (pominąwszy czy w ogóle istnieje) powodowi przeciw pozwanemu służy (*legitimitio ad causam*), zależy od ustaw, którym w ogóle ów sporny stosunek prawny ulega. W szczególności nie należy ocenić wedle *lex fori*, czy powód roszczenia swego we własném imieniu, czy też tylko jako cesyonariusz dochodzić jest mocen; jedno lub drugie wynika wyłącznie z tego, czy rzeczowe prawo co do treści swój, lub tylko co do wykonania na inne osoby przeniesione być może.

3. Obowiązki stron spór wiodących względem siebie, o ile wynikają z procesu, ocenić należy wedle ustaw obowiązujących w siedzibie sądu, zwłaszcza obowiązek wynagrodzenia kosztów procesowych, i złożenia zabezpieczenia na koszta procesowe <sup>4)</sup>.

Sporném jest atoli między prawnikami, czy stawienie rękojmi co do kosztów procesowych (*cautio actoria*), jeśli ustawa tego od powoda zagranicznego wymaga <sup>5)</sup>, ma nastąpić w przypadku, jeśli pozwany również jest obcokrajowym.

Praktyka francuzka stanowi, iż prawo żądania zabezpieczenia kosztów procesowych, należy do *droits civils*, (por. Sirey, 36, 2, str. 362. 28, 2, str. 193;—Foelix, I, str. 270;—Gand, nr. 325), że służy przeto tylko francuzowi, lub osobie, która za zezwoleniem rządu we Francyi się osiedliła. Atoli mimo istniejącej w ogóle równej zdolności prawnej cudzoziemców i krajowców, w dziedzinie prawa prywatnego, przechował się po największej części szczególny obowiązek obcokrajowych do złożenia kaucyi na koszta procesowe, z téj czysto faktycznej przyczyny, iż cudzoziemiec łatwiej może się usunąć egzekucyi

---

<sup>3)</sup> Por. co wyżej o cpiece dla kobiet powiedziane (§ 53) tudzież Schöffner, str. 204, 205.

<sup>4)</sup> P. Voet, X, § 8;—Schöffner, str. 202.

<sup>5)</sup> Por. Code civil, art, 13; — Code de procedure civile, art. 166.

\*K. C. K. P. robi wyjątki od pravidła stawienia rękojmi: 1) cudzoziemców mających w kraju majątek nieruchomy lub zakład przemysłowy; 2) dla cudzoziemców, którzy sprawę handlową przed sądy wytaczają. Dalej istnieją wyjątki: a) na korzyść poddanych Cesarstwa Austriackiego, o ile ci przez stosowną deklaracyą, poświadczoną przysięgą, udowodnią ubóstwo (Post. z <sup>10</sup>/<sub>22</sub> Lutego 1842, tom 29 dz. pr.) b) poddanych Królestwa Wielkiej Brytanii (Post. z <sup>9</sup>/<sub>21</sub> Marca 1843, tom 32

wyroków sądowych, że przeto w obec niego pozwany w nader niekorzystnym położeniu się znajduje, czemu atoli stawienie rękojmi co do kosztów procesowych zapobiega. Aby wykazać, że żądanie kaucyi jest szczególnym przywilejem krajowców, uwydatniono tę okoliczność, iż cudzoziemiec będący pozwanym nie potrzebuje złożyć kaucyi, chociaż sam zarówno jak powód obcokrajowy, stronę przeciwną na koszt narazić może, a ściągnięciu takowych łatwo może się usunąć,—lecz to jest następstwem stanowiska pozwanego, które z natury rzeczy jest korzystniejszym; i w samej rzeczy sprzeciwiałoby się wszelkiemu poczuciu sprawiedliwości, skazać pozwanego jedynie dla tego, iż nie jest w stanie złożyć kaucyi. Jeśli zatem prawo żądania kaucyi nie jest uzasadnionem szczególnymi przywilejami, lecz jest wpływem owęj faktycznej okoliczności, która przecież i obcokrajowemu, jeśli w naszym kraju pozwanym jest, szkodę przysporzyć może, tedy nie będzie można cudzoziemcowi u nas pezwanemu odmówić prawa żądania kaucyi, i nie należy wyprowadzać z ustawy odróżnień, których ona nie uznaje. Za zdaniem naszym oświadczyli się Demangeat w uwag. do Foelix, I, str. 271, 275;—Massé, str. 336, uw. 1, i podani tamże autorowie.

Pozwanego zanoszącego przeciw wyrokowi środki prawne, lub występującego przeciw orzeczonemu aresztowi tymczasowemu, nie można uważać za powoda, chociażby odnośne czynności formalnie za wytoczenie pozwu uznawano; gdyż co do rzeczy samej pozwany i w tych przypadkach pozostaje w granicach obrony (Foelix, I, str. 367, 368), podczas gdy znów wynoszący skargę wzajemną rzeczywiście winien będzie złożyć zabezpieczenie na koszt procesowe (Foelix, I, 369).

4. Nie wymaga dowodu bliższego, iż wedle *lex fori* rozstrzygnąć należy, czy łącznie kilka osób wystąpić może, jako jedna strona (uczestnictwo sporu), lub też czy do procesu mogą się przyłączyć inne osoby niż pierwotnie spór wiodące (*interventio*).

---

dz. pr.) i c) poddanych Cesarstwa Rosyjskiego (por. Krzyżanowskiego: „Zasady postępowania sądowego cywilnego“ 1864, str. 392). Post. cyw. sąd. galicyjskie stanowi w § 339: „Jeżeli wiadomo nie jest czyli powód posiada dostateczny fundusz w téj prowincyi, w której proces prowadzonym być ma, wówczas winien przy wyniesieniu pierwszej skargi, stawić pozwanemu co do kosztów sądowych przyjmowalne bezpieczeństwo; lub oświadczyć gotowość wykonania przysięgi na to, że go stawić nie może. W przeciwnym razie winien być do tego zobowiązany przez rezolucyą, na żądanie strony przeciwnéj wydać się mającą, nie tamując postępowania w przedmiocie głównym, (F. K.)

5. Również stanowią ustawy w siedzibie sądu obowiązujące o prawach i obowiązkach rzeczników i zastępców procesowych, nawet względem stron obco-krajowych. Chociaż zastępstwo stron i wezwanie pomocy prawnej, polega w każdym pojedynczym przypadku na umowie, to przecież działalność zastępców i adwokatów, w istocie rzeczy zależy od upoważnienia publicznego, i da się pod pewnym względem porównać z urzędowaniem publicznem. Strona przeto, nie może się z owemi osobami co do honorarium inaczej układać, niż na to zezwalają ustawy miejsca sądu, lecz poddaje się taksom tam obowiązującym. Zdarzyć się atoli może, iż pełnomocnictwo dane adwokatowi, ocenić należy wedle ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania strony, nie zaś wedle ustaw sądu; chociaż znów przyjąć należy poddać się pod ustawy miejsca wystawienia, jeśli pełnomocnictwo np. w siedzibie sądu, lub wedle form tamże używanych wystawionem zostało. O tém, czy pełnomocnictwo ma być legalizowanem, rozstrzyga „*lex fori*.”

### III. JURYSDYKCJA. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU W SPRAWACH CUDZOZIEMCÓW. (PRA- WO CUDZOZIEMCÓW WYSTĘPOWANIA SĄDOWNIE.)

#### §. 118.

Pytania: jaki ma być skład sądu. jakie spory — przedmiotowo rzecz biorąc — sąd mocen jest rozstrzygać. tudzież, jakie są prawa i obowiązki sądów w obec stron, — należą do prawa publicznego; nie ulega wątpliwości, iż w téj mierze tylko ustawy w miejscu sądu obowiązujące stósowanemi być mogą, iż np. cudzoziemiec, który w ojczyźnie swój. w ogóle, lub co do pewnych spraw spornych ulega sądowi uprzywilejowanemu. nie może się na to za granicą powołać <sup>1)</sup>. (Fœlix I, 126.)

---

<sup>1)</sup> Również nie może strona żądać sądu polubownego, chociażby tego wedle ustaw krajowych, którym sporny stosunek prawny co do isto-

Niemniej ocenić należy wedle ustaw obowiązujących w siedzibie sądu, który sąd dla poszczególnej sprawy właściwym będzie. Również należą do prawa publicznego zasady prawne, właściwość sądów określające chociaż bowiem wiele znaczy tu wpływ woli stron, to w istocie rzeczy ustawa przekazuje pojedyncze spory prawne pojedynczym sądom.

Inném atoli jest pytanie, czy postanowienia ustawy o właściwości sądów, stosowane być mają bez wyjątku, czy strony spór wiodące są krajowcami lub cudzoziemcami, czy odnośne rzeczy w kraju lub za granicą się znajdują, czy umowy, o które się spór toczy, w kraju albo za granicą, zawarte lub dopełnione być mają.

W Anglii, Niemczech i Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. o ile tamże angielskie „Common law“ obowiązuje, potwierdza praktyka powyższe pytanie <sup>2)</sup>; zatem sąd, któryby był właściwym, gdyby obie strony były krajowcami, będzie nim również, jeżeli obie strony są cudzoziemcami, o ile szczególna właściwość sądu jest uzasadnioną <sup>3)</sup>, i wtedy tylko uczyniono wyjątek, jeśli podsądność uzasadnioną bywa szczególnie uprzywilejowaném stanowiskiem krajowego powoda (np. co do t. z. aresztu obeokrajowych <sup>4)</sup>).

---

ty swęj ulega, żądać mogła. Nie stanowi różnicy, iż w niektórych przypadkach, zamiast stałego, właściwego sądu, państwo odnośne pewnej osobie przemijająco na skutek szczególnego zlecenia, władzę sądenia nadaje. Jeśli zatem spółka handlowa zawartą została w kraju, w którym francuzki *Code de commerce* obowiązuje, spółnik, mimo postanowień art. 51 *Code de comm.* nie będzie mógł za granicą żądać ustanowienia sądu polubownego, jeśli tamże spór przed sądy zwykłe należy. Innego wszakże zdania jest Massé, nr. 290.

<sup>2)</sup> Foelix, I, st. 287; — Wheaton, I, st. 179; — Story, §§ 541, 542.

<sup>3)</sup> Również i *forum domicilii* da się z tą okolicznością pogodzić, iż obie strony są obeokrajowemi, jeśli do uzasadnienia właściwości tegoż sądu, nie wymaga się prawa pobytu, lecz już chwilowy pobyt pozwanego w tém miejscu wystarczy.

<sup>4)</sup> Wedle francuzkiej ustawy z 7 Kwietnia 1832, może tylko francuzki wierzyciel żądać tymczasowego aresztu cudzoziemca. Ganel, 609, 701; — Massé 196. Przyjętém jest wszakże, iż wierzyciel francuzki, który przez cesyą pretensyę nabył, nie będzie mógł żądać przyaresztowania dłużnika cudzoziemca, będzie zaś do tego miał prawo, jeśli wierzycielność nabył przez indosacyą.

Dzisiejsza praktyka francuzka trzyma się zasady głośzonej już przez dawniejszych prawników francuzkich, iż spory między obco-krajowemi, jako takie, nie idą przed sądy francuzkie, i z urzędu odrzuconemi być mogą, wyjąwszy niektóre przypadki.

Przeciw zapatrywaniu temu, nieuzasadnionemu wcale, w ustawach francuzkich (Foelix I, 150), zrobiono ten zarzut, iż, jeśli państwo francuzkie dozwala cudzoziemcom wykonywania i nabycia praw prywatnych we Francyi, z tego bezpośrednio wypływa i konieczność udzielenia cudzoziemcom obrony sądowej nadto, iż zasada przez praktykę francuzką przyjęta, sprzeciwia się zasadom prawa narodów.

Praktyki téj nie można usprawiedliwić przypuszczeniem, iż to jest szczególnym przywilejem krajowców, dochodzenia roszczeń swych przeciw cudzoziemcom przed sądami swego kraju; jestto bowiem przypuszczenie, które się sprzeciwia zasadzie równej zdolności prawnej i zdolności działania cudzoziemców i krajowców w dziedzinie prawa prywatnego, i uczyniłoby prawie niemożliwem obrót z zagranicą, jeśliby znów nie dopuszczono licznych wyjątków;—lecz mimo to, leży w tém ukryta myśl zdrowa, która tylko z uwagi na dzisiejsze prawo procesowe francuzkie, tak sformułowaną została.

Wedle francuzkiego prawa procesowego (jako też i niektórych nowszych ustawodawstw), niewłaściwość sądu uzasadnia tylko zarzut strony pozwanej, a sąd nie może, uznając się niewłaściwym, z urzędu odrzucić żądania, — jak to ma miejsce wedle niemieckich ustaw procesowych,—chyba że odnośna sprawa wcale do orzeczenia sądów nie należy. (Code de procéd. art. 168, 19). Co do sporów między krajowcami, nie dałoby się przeciw téj zasadzie nie zarzucić: państwo może nałożyć obowiązek na *swych poddanych*, by tymczasowo uczynić zadość wezwaniom sądu niewłaściwego. Nie da się atoli wykazać, w jaki sposób państwo mogłoby wezwać przed sąd cudzoziemca, który w kraju majątku nie posiada, tam nawet nie przebywa, i umów nie zawiera, albowiem prawo sądenia polega w istocie rzeczy na tém, iż osoba lub też rzecz do niej należąca ulegają władzy zwierzchniczej państwa <sup>5)</sup>. Dążnością jest praktyki francuzkiej, ograniczyć wkroczenie w prawa zwierzchnicze <sup>6)</sup> państw

---

<sup>5)</sup> Vattel, II, ch. 8 § 103;—Huber, de foro competente § 38;—Story § 539.

<sup>6)</sup> Code civil en art. 14: „L'étranger même non résidant en France pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des

innych, a zwłaszcza, zapobiedz uadżyciom wspomnianego przepisu francuzkiego prawa procesowego, jakie w sporach między obco-krajowcami łatwo by powstać mogły. <sup>7)</sup> Wedle owego przepisu dało się to tylko w ten sposób osiągnąć, iż prawo dochodzenia roszezeń swych prawnych, przeciw cudzoziemcom przed sędziami francuzkiemi poczzytano za przywilej francuzów. Pozostawionóm jest zatem uznaniu sądów francuzkich, czy skargę cudzoziemca przeciw cudzoziemcowi wedle okoliczności konkretnego przypadku, przyjąć czy odrzucić wypada, a pominąwszy skargi o prawo rzeczowe na nieruchomości we Francyi położonej, co do której prawo i obowiązek rozsądzania nawet w sporach cudzoziemców, wyprowadza się z prawa zwierzchnictwa krajowego, to wedle praktyki ustalonej, cudzoziemiec wtedy tylko przez innego cudzoziomca pozwanym być może (Foelix I, st. 302, 303), jeżeli zapłata miała być we Francyi uiszczoną, jeżeli spór odnosi się do rzeczy handlowych (Foelix, I, 304—306), a zarazem zachodzą wymogi art. 420 Code de procéd. jeśli idzie o tymczasowe środki zabezpieczenia lub egzekucyą (Foelix, str. 33—316), w sporach spadkowych (Massé, nr. 177:—Foelix, I, 321), gdy spadek otwarty we Francyi, lub idzie o nieruchomość tamże położoną, w razie żądania

---

obligations par lui contractées en France avec un Français, il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français,“ zawiera nadwężenie zasad międzynarodowych (co i francuzcy prawnicy przyznawają; p. Foelix I, st. 324) i da się wytlómaczyć przesadną dążnością bronienu interesu swych poddanych. Baden, Hessa nadreńska, Piusy nadreńskie zniósły końcowe postanowienia art. 14 Code civil, zastrzegając jednakże retorsyą. W pr. proces. niderlandzkim znajduje się postanowienie nadal (Foelix, I, st. 359—361, 354).

\* K. C. K. P. stanowi w art. 13; Cudzoziemiec w Kr. Polsk. nawet niemieszkający, może być pociągany przed sądy polskie, o wykonanie zobowiązań w témże Królestwie zaciągniętych. Co do zobowiązań, przez cudzoziemca względem polaka w kraju obcym zaciągniętych, może cudzoziemiec przed sądy Polskie być pociągany wtenczas, gdy sam z osoby swój, lub gdy majątek jego w Królestwie Polskiem się znajduje Ustawa austr. o właściwości sądów z <sup>27</sup>/<sub>11</sub> 1852, e. 251 d. u. p, stanowi w § 20. Poddani państw obcych mogą być pozwani przed sądy austryackie.

<sup>7)</sup> Przypuśćmy np. iż pozwany nie ma znanego miejsca zamieszkania we Francyi, wtedy wystarczyłoby wedle art. 69, n. 8, Code de procéd. przybiecie cytacyi w gmachu sądowym, i wręczenie drugiego egzemplarza takowej prokuratorowi, celem zawezwania pozwanego.

odszkodowania z przestępstw we Francyi popełnionych (Foelix str. 311, uw. a. str. 312), jeśli pozwany obrał we Francyi dla rzeczy spornej mieszkanie, lub też tamże faktycznie uzyskał miejsce zamieszkania (Foelix str. 302, 295, p. art. III Code civil), lub też wreszcie przebywa we Francyi nie mogąc wykazać by miał stałą siedzibę za granicą (Foelix I, str. 299, 309, uw. a.). (Nigdy atoli nie orzekają sądy francuzkie o sporach cudzoziemców odnoszących się do ich stanu osobistego, chyba że się w téj mierze wywiąże spór incydentalny [Foelix, 307—309, str. 315;—Massé, nr. 174]). Z powyższego przedstawienia okazuje się, iż dostatecznie uczyniono zadość wymogom obrotu, a co się na pozór wydaje nadwężeniem równości prawnej cudzoziemców i krajowców, nie jest w rzeczy samej niczém inném, jak środkiem zabezpieczającym przed szykaną, którego mylnie uzasadnienie wszakże do nieodpowiednich mogłoby prowadzić następstw.

## W szczególności: Sądy właściwe, które w międzynarodowym obrocie uznać należy.

### § 119.

Zastanowimy się teraz nad tém, jakie sądy właściwe, pominąwszy pozytywne postanowienia ustaw, przez państwa wzajemnie uznanem i być winny. Czynność sędziowska ma na celu wydanie wyroku ostatecznego; cecha tego wyroku rozstrzyga o granicach działalności sądów, stanowi o ich działalności.

Wyrok sądowy, chociaż loicznie uzasadniony i odpowiedni faktem i przepisom prawnym, nie tworzy ani też nie znosi stósunków prawnych; gdy atoli błąd jest możliwym, przeto i powyższy skutek za sobą pociągnąć może: jeśli już zatem nie wedle celu swego, to przecież co do skutków swych tworzy prawo odrębne (*lex specialis*) dla przypadku konkretnego, który rozszdzonym został. Czy atoli w danym przypadku „*lex specialis*“ tego lub owego państwa ma być stósowaną, zależeć będzie od tego, która „*lex generalis*“, zatem które prawo miejscowe w ogóle dla odnośnego stósunku prawnego jest



stanowczą. Przeto będą rozsądzać sprawę sądy tego państwa, którego ustawom rzeczony stosunek prawny ulega. <sup>1)</sup>

Przeto w sporach o t. z. prawa osobowe (jura status) i prawa familijne, orzekałyby sędzia miejsca zamieszkania (judex domicilii), o prawach rzeczowych—sędzia miejsca położenia rzeczy <sup>2)</sup>, w procesie o prawa spadkowe,—już to pierwszy, już drugi, a rozsądzenie stosunków obligatoryjnych należałoby częścią do sędziego miejsca zamieszkania, częścią do sądu miejsca zawarcia umowy lub popełnienia przestępstwa.

Zasada ta ulega atoli dwóm modyfikacyom: rozszerzeniu—o ile pozwany dobrowolnie innemu sądowi się poddaje ścieśnieniu;—o ile powód może się zrzec prawa wytoczenia sporu w pewnym sądzie; rozumie się atoli samo przez się, iż tu wyłączyć należy te stosunki prawne, co do których stronom nie służy prawo swobodnego rozporządzenia <sup>3)</sup>.

Za dobrowolne poddanie się co do wszystkich stosunków prawnych, ulegających dowolnemu rozporządzeniu, z wyjątkiem jedynie praw rzeczowych na nieruchomościach i tych rzeczach ruchomych, które trwale do pewnego miejsca są przywiązane, uchodzić będzie nabycie *faktycznego* zamieszkania. Cudzoziemiec, przenosząc punkt środkowy swych spraw i swego pożycia obywatelskiego do innego miejsca, uznaje tém samém obronę, którą mu ustawy tamże obowiązujące, jako też sądy tam istniejące udzielają, za dostaczną; jeśliby wnosił, iż powód co do sprawy swobodnemu rozporządzeniu stron ulegającój, pozywać

---

<sup>1)</sup> Jak wyżej (w § 24) widzieliśmy, podali niektórzy prawnicy przeciwną zasadę, iż sąd orzekający w danym przypadku stosować winien ustawy swego państwa. Prawdą jest, iż sędzia winien się stosować do przepisów prawnych swego kraju; lecz tu o to idzie, czy orzeczenie sądowe wywiera wpływ na stosunek prawny, którego podmioty lub przedmioty w innym kraju się znajdują, tudzież, czy w takim zarządzeniu ustaw, nie mieści się wtargnięcie w prawa zwierzchnicze państw innych.

<sup>2)</sup> *Actiones in rem scriptae*, o ile się odnoszą do wydania rzeczy indywidualnie oznaczonej, nadawają powodowi prawo rzeczowe, którego rzeczywistą cechą jest właśnie skuteczność przeciw osobom trzecim. Z powyższm ograniczeniem są przeto te skargi, o ile się tyczy własności sądu, na równi ze skargami rzeczowemi; toż samo odnosi się do skarg działowych i skarg dotyczących się posiadania.

<sup>3)</sup> Spory o ważność lub rozwiązanie małżeństwa, wytoczone być mogą li przed sąd, w którego okręgu strony mają swe *prawne* zamieszkanie (p. § 92).

go ma przed sąd dawniejszej siedziby, w której zresztą odnośny stosunek prawny może i powstał, tedy żądanie takie, które pozwanemu żadnej korzyści nie przyniesie, owszem najczęściej tylko uciążliwyby nakładało obowiązek, jako tylko złą wolą strony tłómaczyć się dające, odrzuconém być winno <sup>6)</sup>.

Odwrotnie znów powód nie będzie mógł pozywać przeciwnika przed sąd dawniejszego zamieszkania, jeśli tenże miejsce dawniejsze zamieszkania, lub też miejsce, w którym rzeczzone zobowiązanie był przyjął, odnośną rzecz nabył, już opuścił i żadnego tam majątku więcej nie posiada: powód powinien był z prawa swego korzystać wcześniej, t. j. w czasie, w którym pozwany przed owym sądem bez utrudnień mógłby stawać, a w razie gdy groziło niebezpieczeństwo, iż dłużnik to miejsce opuści, należało uzyskać tymczasowy areszt na osobę dłużnika lub jego mienia (*vigilantibus jura sunt scripta*). Wyjątek jedyny zachodzi co do zobowiązań z czynów zabronionych; należy tu udzielić poszkodowanemu silniejszej obrony, niż w ogóle wierzycielom co do zobowiązań wypływających z umowy, i bez względu na to, czy przestępca jeszcze w miejscu popełnienia przebywa, lub tam majątek posiada, należy nadal uznać właściwym sąd pierwotnie do wyrokowania powołany, zwłaszcza iż częstokroć sprawca dopiero później odkrytym zostaje. W tym przypadku zatem będzie wierzyciel miał bezwarunkowo wybór między „*forum delicti commissi*“ a „*forum domicilii*“.

Że skargi rzeczowe odnoszące się do nieruchomości nie mogą być wytoczone przed sąd osobisty pozwanego (*forum domicilii*), łatwo da się tém wytłómaczyć, iż nowożytne zapatrywania prawnicze, odróżniające pod wielu i ważnemi względami majątek nieruchomy od ruchomego, sprzeciwiają się tu przyjęciu dobrowolnego poddania się stron, jak również temu na przeszkodzie stoi znaczna różnica postanowień ustaw krajowych; a z natury rzeczy wynika, iż przyczyny uzasadniające dobrowolne poddanie się pod sąd miejsca zamieszkania co do skarg osobistych, jakoteż skarg rzeczowych, odnoszących się do ruchomości, tutaj stosowanemi być nie mogą. Ten ostatni względ,

---

<sup>4)</sup> Cudzoziemiec natenczas prawidłowo w ojczyźnie swój nie posiada więcej majątku. Jesliby tedy powód udać się musiał przed sąd dawniejszej siedziby, dłużnik w nowej siedzibie używałby mógł spokojnie majątku, na szkodę współobywateli uzyskanego, jeśli zarazem wyroki obcokrajowe, w kraju, w którym obecnie przebywa, wykonywanemi nie bywają (Foelix I, str. 299).

jakoteż i okoliczność, iż posiadacz pewne rzeczy od reszty swego majątku oddzielił, przemawiają za tém. iż co do skarg rzeczowych odnoszących się do ruchomości. które atoli trwale do pewnego miejsca są przywiązane, również tylko sąd miejsca położenia tychże rzeczy właściwym będzie. Co do skarg rzeczowych. odnoszących się do nieruchomości, uznaném to jest przez większość autorów, tudzież i w traktatach państwowych <sup>5)</sup>. (Burge III, str. 125;—Vattel II. § 103;—Wheaton I. str. 145;—Story § 543 <sup>5)</sup>).

Z natury innych rzeczy ruchomych wynika, iż posiadacz może prawidłowo ich miejsce położenia zmienić. Jak przeto byłoby z jednej strony największą niesłusnością względem powoda, który się domaga wydania rzeczy ruchomój, za pomocą skargi rzeczowój, jeśli ją musiał wynieść w miejscu położenia rzeczy, którego wybadanie często mu będzie nie możliwe, i znaczyłoby to, nieraz pozbawić uprawnionego, jego praw słusznych, tak znów. byłaby z drugiej strony utrudnioną pozwanemu obrona, jeśli w każdym miejscu, gdzie przypadkowo lub chwilowo rzecz się znajduje, musiał się wdać w spór, tém samém bezpieczeństwo obrotu rzeczami ruchomymi. nader byłoby nadwergężoném. Nie ma przeto nic naturalniejszego, jak. że skargi rzeczowe o wydanie rzeczy ruchomych. winny być wyniesione w faktycznym zamieszkaniu pozwanego, od czego wtedy tylko ma miejsce wyjątek, jeśli rzecz w skutek zarządzeń posiadacza. trwale do pewnego miejsca jest przywiązaną, lub też, jeśli powód ma prawo takowe pod pewnemi warunkami w miejscu położenia przytrzymać w przypadku tymczasowego zajęcia <sup>6)</sup>).

Nadto każdy, jak długo osobiście w pewnym państwie przebywa, ulega zwierzchniej władzy tegoż państwa, co do osoby swój jakoteż co do rzeczy lub praw majątkowych, tamże posiadanych. lub dochodzonych. Nie sprzeciwia się zatem zasadom prawa narodów, iż dłużnik obcokrajowy, przebywający w kraju naszym, przytrzymanym, lub też na jego tamtejsze mienie, areszt położonym będzie, tudzież iż nawet w braku warunków uzasadniających w inny sposób właściwość sądów naszych. wyrokiem zasądzonym będzie do wysokości rę-

---

<sup>5)</sup> Porównaj umowy międzynarodowe, podane przez Kruga str. 40, 41.

<sup>6)</sup> \* § 54 *aust.* ust. o włoś. sąd. stanowią skargi, których przedmiotem są prawa rzeczowe na ruchomości, mogą być wniesione albo w sądzie właściwym dla osoby, albo w sądzie, w którego okręgu rzecz się znajduje.

kojmi za wypuszczenie na wolną nogę stawionéj, a względnie o ile wynosi wartość rzeczy zajętych, choć to surowe prawo aresztu cudzoziemców w nowszych czasach mniej jest potrzebném, a nawet w wielu krajach znacznie zostało ograniczone, jako tamujące obrót wzajemny.

Wreszcie musi dopuścić pozwany, który weale nie ma stałego miejsca zamieszkania, by skargi osobiste lub rzeczowe, skierowane do wydania rzeczy ruchomych (wszakże z powyżej wskazanymi wyjątkami), wytoczono przed sąd jego chwilowego miejsca pobytu. Jeśliby się powołał na wyłączną właściwość sądu innego, możnaby mu zarzucić złą wolę (dolus), gdyż pozwany w jego okręgu zazwyczaj nie ma majątku, a nawet łatwiej mu prowadzić proces w tém miejscu, w którym właśnie przebywa (Por. § 20 ust. austr. o własc. sąd. przytoczony w uwadze 6, przy § 118).

## Porównanie tych sądów właściwych, z uznaniami w dzisiejszém niemieckim prawie procesowém powszechném.

### § 120.

Postaramy się teraz wykazać, iż właściwość sądów powyżej uzasadniona, odpowiada, z nieznacznemi tylko zmianami, zasadom powszechnego prawa rzymskiego, a względnie przepisom prawnym, na podstawie tego w Niemczech rozwiniętym. Należy wszakże uwzględnić, iż gdy idzie o właściwość sądów rozmaitych państw, mających odmienne ustawodawstwo, wiele okoliczności będzie miało wielkie znaczenie, którebyśmy mogli pominąć w określeniu właściwości sądów jednego państwa, jednolite ustawodawstwo mającego.

Co do sądu osobistego (*forum domicilii*) tę tylko czynimy uwagę, iż przed nim można było wedle prawa powszechnego, również wynieść skargi rzeczowe, odnoszące się do nieruchomości. Wyjaśniamy to w ten sposób, iż w czasach dawniejszych był tylko jeden sąd i to w Rzymie, przed który obywatel rzymski, co do wszelkich spraw spor-

nych pozwanym być mógł; a gdy później obywatele rzymscy, przed sądami prowincjonalnemi, w spór się wdawać musieli, nie uznawano prawa własności co do gruntów w prowincyi położonych: gdy to później się zmieniło, i przeto sądy realne (*forum rei sitae*) wprowadzono, można było mimo to zatrzymać sądy osobiste, jako właściwe do rozpoznawania skarg rzeczowych o nieruchomości, z uwagi, iż w całym państwie było prawo jednolite.

Co do sądu realnego (*forum rei sitae*) uwydatniamy tę okoliczność, iż wedle jasnego brzmienia *L. 3, C. Ubi in rem actio 3, 19*, tylko trwałe położenie rzeczy, właściwość sądu tego uzasadniało, co zupełnie jest zgodnem z powyżej przedstawionem zapatrywaniem, (Co do *actionem in rem scriptae* p. Wetzel, § 41, uw. 45).

*Forum delicti commissi* odpowiadało w zupełności zasadzie przez nas wykazanej.

Właściwość sądu dla skargi z umowy (*forum contractus*) była obszerniejszą, niżej ją przedtem zakreslili. Wedle dawniejszych zapatrywań, była właściwość sądu tém samém uzasadniona, iż w jego okręgu umowa zawartą została, z warunkiem wszakże że dłużnik tamże był osobiście obecnym, lub też tam jakiś majątek posiadał; nowsi autorowie są zdania, iż sąd tego miejsca będzie powołanym do orzekania, w którego okręgu zobowiązanie, wedle wyraźnego lub domniemanego ułożenia się stron dopełnioném być ma, a nadto wedle zdania niektórych prawników, bez względu na to, czy dłużnik tam jest obecnym, lub tam majątek posiada <sup>1)</sup>.

W nowszych czasach wykazano zupełnie bezzasadność zdania pierwszego, które się powołuje na miejsce powstania zobowiązania, przynajmniej teoria zarzuciła je (p. Bayer, str. 197, 198;—Savigny, str. 208;—Wetzel, § 41); w szczególności nie będziemy potrzebowali powtarzać powodów, przeciw temu zapatrywaniu przytaczanych, gdyż wszystko to, co jak wykażemy, przeciw zdaniu drugiemu przemawia, również i mylności dawniejszego zdania wykaże.

Większa część autorów opiera to drugie zapatrywanie na tém, iż kto przyrzeka uiszczyć się z zobowiązania w pewnym miejscu, tém samém poddaje się sądom tego miejsca; a jeśli nie ma innój wyraźnej lub z okoliczności dorozumianej umowy, miejscem tém, będzie miejsce zamieszkania zobowiązanego.

---

<sup>1)</sup> \* Tę zasadę co do sądu właściwego dla skargi z umowy przyjęła ustawa austr. o włoś. sądów w § 43.

Pomijając postanowienia prawa rzymskiego. jeśli się zastanowimy wedle szczególnych zasad loiki nad pytaniem, czy nawet z wyraźnego przyrzeczenia uiszczenia się w pewnym miejscu zawsze wyprowadzić się da poddanie się dobrowolne pod sąd tamtejszy, dostrzeżemy łatwo przypadki, w których przypuszczenie takie wprost sprzeciwiać się będzie zamiarom stron; np. ktoś przyjmuje towarzysza do podróży z Berlina do Paryża i Madrytu; ustanawia, kiedy chce przybyć do Brunswiku, Hanoweru, Kolonii, Paryża i t. d., umawiając się zarazem, iż w każdym z tych miast wypłaci towarzyszowi swemu pewną kwotę. Czyż można tu przypuścić, iż zobowiązany mógłby być pozwanym w każdym z tych miejsc? A przecież musiałby być tam pozwanym wedle ogólnie panującego zdania. nawet i wtedy, gdyby się podróż nie odbyła. Częstokroć tylko z poznaniem stanu rzeczy będzie można z ustanowienia miejsca wypłaty, wyprowadzić domniemane poddanie się, np. kupiec hamburski przyrzeka, iż zapłaci uiści w Singapurze przez swego komisanta; czyżby przez to chciał się poddać tamtejszym sądom, chociaż może i nie jest rzeczą pewną, czy sąd zagraniczny przyjmie pozew?

Wetzel (§ 41, str. 349) wykazuje, iż właściwość sądu miejsca wypłaty, nie da się wyprowadzić z woli stron. Kto przez *negotium stricti juris*, powiada Wetzel, np. przez stypulacyą, pożyczkę, zapis. (*legatum per damnationem*, lub *sinendi modo*) miał obowiązek świadczenia. mógł pierwotnie tylko w miejscu wypłaty być pozwanym; gdyż ścisła forma pozwu nie dopuszczała swobodnego uwzględnienia i ocenienia tej korzyści wierzyciela, iż świadczenie w pewnym miejscu nastąpić miało, a przed każdym innym sądem, mógłby wierzyciel więcej żądać, niż dłużnik świadczyć się zobowiązał. Nie dobrowolne poddanie się stron, lecz ścisłość miejscowa zobowiązania wskazywała na to, iż sąd miejsca wypłaty (*forum solutionis*) był koniecznym.

Wywód ten wyjaśniłby tylko powstanie *fori contractus*. dla zobowiązań *stricti juris*, nie atoli—dla czego był stosowanym do wszystkich zobowiązań z umowy powstałych.

Wedle zdania naszego rzecz się miała w ten sposób. Obywatel rzymski mógł w czasach dawniejszych być tylko przed pretora pozwany; wtedy był tylko jeden okrąg sądowy dla wszystkich obywateli rzymskich, a z tej przyczyny nie mogło wcale zająć *pluris petitio loco*. Gdy się później coraz więcej obywateli rzymskich osiedlało w prowincjach, i tamże interesa sprawowało, musieli się również wdać w spór i przed urzędnikami prowincjonalnymi. Każdy *magistratus* mógł ato-

li tylko tych, przez nałożenie kaucyi zmusić do odpowiedzi na pozew którzy albo osobiście w jego okręgu przebywali, lub też tam posiadali majątek, co do którego wierzyciel mógł uzyskać wprowadzenie w posiadanie (*missio in bona*) <sup>2)</sup>.

Ażeby atoli nie każdy przebywający w prowincyi lub posiadający tamże majątek przez wierzycieli swych bez dalszego uzasadnienia także mógł być pozwanym, starano się zapobiedz najpierw co do *stricti juris actiones* w ten sposób, iż wyniesienie pozwu w inném niż ściśle oznaczoném miejscu wypłaty, uznano jako *pluris petitio*, sprowadzające odrzucenie pozwu i utratę prawa powództwa. Jakże się tedy rzecz miała z innemi zobowiązaniami, których osnowa ściśle nie oznaczona nie dopuszczała, by powód w powyższy sposób, był oddalonym z żądaniem? Formalnie ulegał i tutaj pozwany, władzy urzędowej *magistratus*, co miałc również miejsce i co do *obligationes stricti juris*, po wprowadzeniu skargi, *de eo quod certo loco*. Wedle zdania naszego, granica tu leżała w tém, iż *magistratus* wtedy tylko zmuszał do wdania się w spór, jeśli *bona fides* wymagała, by dłużnik na skargę odpowiedział.

Aby tedy ocenić, czy w szczególnym przypadku tego *bona fides* wymaga, by pozwany poddał się sądom tego miejsca, wypadało uznać za nader ważną tę okoliczność, że zapłata w rzezoném miejscu miała nastąpić; sąd ten atoli nie rozstrzygał jako taki, gdyż chociaż zapłata w inném miejscu, niż w miejscu zamieszkania dłużnika uiszconą być miała, to sąd osobisty (*forum domicilii*) i dla skarg z takich zobowiązań był właściwym. Zwłaszcza stanowczém będzie, czy dłużnik przez dłuższy czas przebywał w miejscu, którego sąd jako *forum contractus* ma orzekać, czy przeto obie strony mogły przypuścić, iż zawarty także interes, również w zupełności tam dopełnionym będzie. Wywód ten da się również uzasadnić orzeczeniem źródła.

Najdokładniejsze postanowienia o *forum contractus* zawiera l. 19, D. 5, 1:

„Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et con-  
„veniendus, si ibi inveniatur nulloque suo proprio privilegio excusatur.  
„§ 1. Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel  
„quid aliud unde obligatio oritur, certo loci administravit, et scribi do-  
„micilium non habuit, ibi se debebit defendere, et si non defendat. ne-  
„que ibi domicilium habeat, bona possideri patietur. § 2. Proinde et

---

<sup>2)</sup> Prawo o rzymskiém postępowaniu zaoecném.—Wetzel § 49, str. 458.

„si merces vendidit certo loci vel disposuit, vel comparavit, videtur ni-  
 „si alio loci ut defenderet. convenit. ibidem se defendere. Numquid  
 „dicimus. eum qui a merca, tore quid comparavit advena, vel ei vendi-  
 „dit, quem scit inde confestim profecturum, non oportet ibi bona pos-  
 „sidere, sed domicilium regni ejus? At si quis ab eo. qui tabernam  
 „vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est ut illic con-  
 „veniat? Quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confe-  
 „stim discedat, quasi a viatore emtis, vel eo, qui transvehebatur vel eo  
 „qui παράπλεῖ (praeternavigat), emit durissimum est, quotquot locis quis  
 „navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo  
 „constitit, non dico jure dimicilii. sed tabernam, pergulam, horreum  
 „armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit, defendere se eo  
 „loci debet. § 3. Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis  
 „servum institorem vendendarum mercium, gratia Romae habeat, quod  
 „eum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino con-  
 „tractum sit, quare ibi se debet defendere. § 4. Illud sciendum  
 „est, eum qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia  
 „habuit domicilium, utriusque posse conveniri et hic, et ibi, et ita et  
 „Juliano, et multis aliis videtur “

Z początku wypowiedzianą jest zasada, iż względem dziedzica ten sąd będzie właściwym, który nim był odnośnie do spadkodawcy. Wynika to ztąd, iż dziedzic przedstawia majątkowo-prawną osobowość spadkodawcy. Nadto, powiedzianém jest w § 1, iż każdy tam pozwany być może, gdzie *trwale* interesa prowadził, i to, co do wszelkich zobowiązań z prowadzenia tych interesów wypływających. § 2 kładzie na to nacisk, by dłużnik się w owém miejscu *nie* zatrzymywał. tylko *przemijajęco*, chociaż nie wymaga, by dłużnik rzeczywiście się tam był osiedlił. Podróżujący prawidłowo, nie może być pozwanym w miejscach, w których przejeżdżając, umowy zawierał.

§ 3 przypuszcza, iż mieszkaniec prowadzący w Rzymie zakład handlowy przez niewolnika swego, może być również w Rzymie zapozwany; a ostatni paragraf przypomina, iż *forum contractus* konkuruje zawsze z sądem osobistym (*forum domicilii*). Iż prawidłowo tam, gdzie wedle powołanej ustawy, właściwość *fori contractus* jest uzasadnioną, zarazem i zobowiązanie dotrzymaném być ma, nie zaprzeczamy. Atoli również przypuścić można, iż przejeżdżający chce np. pożyczkę zwrócić w miejscu otrzymania; iż niewolnik zawierający umowę w Italii, układa się, iż jego pan sprzedany towar dostawi na prowincyi. Przyjąć atoli *forum contractus* w przypadku pierwszym, a zaprzeczyć w przypadku drugim, znaczyłoby. zdaniem naszym, sprzeciwić się stanowczo powołanej *lex*.



która pominąwszy ostatni paragraf, nic nie wspomina o miejscu wypełnienia umowy. Wzmianka zaś o miejscu wypłaty dla tego tam jest uczynioną, by dosadniej jeszcze wskazać na istniejącą zarazem właściwość sądu osobistego, a przeto słowa: „*ut in Italia solveret*“ tłumaczyć należy „przypuściwszy nawet, iżby miał płacić w Italii“, a „*ita*“ ściąga się do poprzedniego przypadku, do niewolnika się odnoszącego. Należy atoli wiedzieć, iż kto się w ten sposób zobowiązał (jak w poprzednim przypadku niewolnik), przypuściwszy nawet, iżby miał płacić w Italii, przecież jeśli ma stałe zamieszkanie na prowincyi, w obu miejscach pozwanym być może. Większość autorów jest atoli zdania, iż słowa „*ita fuit obligatus, ut in Italia solveret*“ oznaczają, że umowa wypłaty w Italii jest warunkiem właściwość tamtejszych sądów, uzasadniającem. Atoli § 4 w przeciwstawieniu do poprzednich, w których już wykazano o co rzecz idzie, ma widocznie na celu przypomnieć, że *forum contractus* nie jest wyłącznym, owszem że schodzi się z sądem osobistym, coby atoli nie było odpowiedniem, jeśliby miejsce wypłaty należało uważać za prawdziwą podstawę właściwości *fori contractus*, gdy w poprzednich paragrafach nie o miejscu wypłaty nie wspomniano.

Jeśli się atoli nawet nie przyjmie wyrazu „*ut*“ w znaczeniu przez nas podanem, to z ustępu końcowego przytoczonej ustawy bynajmniej nie wynika z koniecznością, iżby w *każdym* przypadku, jeśli tylko wypłata we Włoszech ma być uiszczoną, również tamże *forum contractus* uzasadnionemby było, gdyż „*posse*“ można tłumaczyć: „może zajść przypadek, iż ktoś musi dozwolić, by go pozwano w dwóch miejscach, przyjmuje tém samem, co zgoła nie sprzeciwia się naszemu zdaniu, że *prawidłowo* miejsce wypłaty przypadnie na to miejsce, które uzasadnia właściwość „*fori contractus*.“

Nadto. L. 3 D. 42. 5: ... *Contractum autem non ntique eo loco intelligitur, quo negotium gestum est, sed quo solvenda est pecunia*“. Otóż powiadają, że w ustępie tym jasno jest wyrażonem, iż *forum contractus* wyłącznie się stósuje do miejsca wypłaty. Atoli wedle naszego zdania, możnaby wstęp ten stanowczo w ten sposób tłumaczyć: „Jako miejsce kontraktu, nie uważa się zawsze to miejsce w którym umowa zawartą została, lecz tylko wtedy (prawidłowo), jeśli tamże zarazem pieniądze mają być wypłacone.“ To zgadza się zupełnie z bronionem przez nas zapatrywaniem; jeśli cały interes, — tegoż początek i koniec, — wedle zamiaru stron ma być przywiązany do jednego i tego samego miejsca, wtedy sprzeciwiałoby się prawidłowo dobrej wierze, jeśliby jedna ze stron, powołując się na inny sąd wła-

ściwy, chciała akt prawny częściowo przenieść w inne miejsce. Zwyczaj tłumaczy ten ustęp inaczej; miejsce zawarcia umowy, właściwości sądu nie uzasadnia. Atoli to nie zgadza się z wstępem tego ustępu. W języku łacińskim *contrahere* oznacza przeciwieństwo tego co *solvere*; pierwsze wskazuje dobitnie na powstanie, drugie zaś na ustanie aktu prawnego. Gdyby zatem wyłącznie szło tylko o miejsce wypłaty, to byłoby odpowiedniej mówić wprost o „*forum solutionis*“ a pominąć zupełnie „*contrahere*.“

Również należy L. 21 D. de oblig. et act. 44, 7: *Contraxisse unus quisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit*,<sup>4</sup> tłumaczyć w ten sposób: „Przyпуска się, iż każdy umowę w tém miejscu zawarł, w którém się zobowiązał i zapłatę uiścić chce (*in quo se obligavit, ut [sc: eodem loco] solveret*).

Wreszcie L. 65 D. de iudiciis:

„*Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.*“ Zatem odnośna umowa o posag nie jest tego rodzaju, by tu miejsce zawarcia było stanowczém, (*bona fides* nie wymaga, by małżonek musiał się poddać sądowi tego miejsca w sprawie co do posagu). Ztąd wynika, że w innych umowach, miejsce zawarcia kontraktu nie jest bez znaczenia dla właściwości sądu. Gdyby panujące zdanie było słuszném, tedyby prawnik rzymski, miasto wykazywać odmienność umowy o posag, od innych umów, owszem mógłby był wskazać na zgodność z tamtymi.

Powyższe ustępy wyjąwszy L. 21. D. de ob. et ac. czerpaliliśmy z objaśnień do edyktów; jest to okoliczność która się zdaje wskazywać, że postanowienia o właściwości sądów, wzięły początek swój z prawa pretorskiego, którego cechą było uwzględnić dobrą wiarę i słuszność.

Wreszcie potwierdził Justynian *forum contractus* w nr. 69 c. l., wskazując na to, że dopuszczenie właściwości tego sądu ułatwia dostarczenie dowodów. Czyż można przyjąć, że środki dowodowe na *zawarte* umowy, będzie można najłatwiej dostarczyć w jakimś zagraniczném miejscu wypłaty, dowolnie i przypadkowo umówioném <sup>3)</sup>?

---

<sup>3)</sup> Wedle zdania naszego, polega i *forum domicilii* na edyktach magistratur, gdyż sąd właściwy prawu cywilnemu był „*forum originis*“.

Z zasady dobrej wiary, dadzą się łatwo wyjaśnić dwa postanowienia prawa rzymskiego, które uznane są przez dziś panujące zapamiętywanie, jako wyjątkowe:

1) Postanowienie, że o powierznictwo tam skarżyć należy, gdzie się większa część spadku znajduje, chyba że spadkodawca wyraźnie zarządził, by wydanie w inném miejscu nastąpiło. (L. 50, pr. D. 5, 1).

2) Postanowienie, że powierznik pozwanym być może w sądzie osobistym spadkodawcy, lub też w sądzie własnego zamieszkania, nie zaś w sądzie osobistym dziedzica powierniczego. (L. 66, 4, D. ad Setum. Treb. 36, 1). Co się tyczy pierwszego postanowienia o zezwólcności, to nie jest tu mowa o powierznictwie dziedzictwa (*fideicommissum hereditatis*), jakto sądzi Savigny (str. 232); gdy bowiem wydanie takowego nastąpi przez proste oświadczenie obciążonego powiernictwem, (L. 37, pr. D. 36, 1), to też zarządzenie spadkodawcy co do miejsca, gdzie takie oświadczenie ma nastąpić, nie miałoby żadnego znaczenia; rozporządzenie to odnosi się raczej do powiernictwa pojedynczych rzeczy. Co do powiernictwa, zależy od zarządzenia spadkodawcy, gdzie dziedzic musi się wdać w spór; z warunkiem atoli, by tylko (wedle prawa rzymskiego) posiadał dobra w odnośnym okręgu, lub też osobiście tam był napotkanym. W braku wyraźnego postanowienia, które *prawnikowo* obejmować będzie ustanowienie miejsca wypłaty, dziedzic tam tylko świadczyć ma, gdzie mu najdogodniej, t. j. tam, gdzie się największa część spadku znajduje.

Czyniliśmy dla tego tak obszernie wywody, bo chcieliśmy w przepisach prawa rzymskiego o *forum contractus*, wykazać tę samą zasadę, która wedle zdania naszego stanowi o miejscowém prawie zobowiązań. Jeśliby się to udało, otrzymałyby tém samém zasady, powyżej w prawie obligatoryjnym wykazane, pośrednie potwierdzenie.

Zastanowimy się teraz nad pytaniem, czy wedle dzisiejszego prawa jest wymogiem „*forum contractus*,” by pozwany w okręgu sądowym osobiście był obecnym, lub tam majątek posiadał.

Najpierw uwzględnić należy ustęp prawa kanonicznego (Cap. 1, § 3, in IV-to 2, 2, *de foro compet.*), który pozornie pomija zupełnie te wymogi, ale tylko pozornie.

*Contrahentes vero aliarum dioecesium super contractibus initis in Rhemensi dioecesi ab eisdem (nisi inveniantur ibidem) trahere coram se non debent inuitos: licet in possessionem bonorum, quae ibi habent, etiam quum alibi copiam sui facient, si eorum auctoritate citati comparere contempnarit, possint missionem facere in eos: vel (si forte malitiose se ipsos occultent, ne citatio perveniat ad eosdem) decernere faciendam in*

*possessionem bonorum, quae in alia etiam dioecesi habere noscuntur: sed tunc loci dioecesanus ad denuntiationem ipsorum faciat hujusmodi missionem.*“

Ustawa mówi zatem, że na wezwanie sądu, w którego okręgu umowa zawartą została, sędzia, w którego okręgu dobra dłużnika się znajdują, zarządzić ma wprowadzenie wierzyciela w posiadanie (*missio in bona*) aby przez to dłużnika zmusić. by się wdał w spór. Atoli przypuszcza się, że dłużnik w okręgu sądu procesowego, rzeczywiście przebywa, i tylko ukrywając się podstępnie, przeszkadza doręczeniu wezwania. Należy wtedy rzecz tak uważać, jakby wezwanie dłużnikowi w okręgu sądowym doręczoném było, przez to zaś właściwość tego sądu była uzasadnioną, a sąd zawezwany—obowiązany do dania pomocy. Gdy atoli z początku powołanego ustępu, wyraźnie jest wydatnioném, iż dłużnicy nie przebywający w okręgu sądowym, ani też nie posiadający tam majątku, wbrew woli swój nie mogą być zmuszani do wdania się w spór, to przypuszczenie, że ostatni ustęp wspomina o dłużnikach, którzy nie przebywają w okręgu sądowym, zawierałoby sprzeczność.

Otóż ostatnia odprawa państwa (*jüngster Reichstagsabschied*) (§ 36) zaprowadziła w razie nieposłuszeństwa pozwanego zamiast wprowadzenia w posiadanie (*missio in bona*) zmyślane wdanie się w spór (*litis contestatio*). Tém samém zdaje się, że wymóg posiadania majątku, lub osobistój obecności w okręgu sądowym,—potrzebny w dawném postępowaniu zaoczném,—usunięto. Mimo to należy nam przyjąć, że się rzecz miała przeciwnie, o ile że *forum contractus*, rzeczywiście na zasadach dobrej wiary (*bona fides*) polegało. Czy byłoby to zgodném z zasadami dobrej wiary, jeśli wierzyciel nie przeszkodziwszy dłużnikowi usunąć się z całym swém mieniem z okręgu sądowego, później wyniósł skargę, a zatem przed sądem, przed którym pozwanemu obrona o wiele uciążliwszą się stała? Zdaniem naszym, wypada dać odpowiedź przeczącą, a to tém bardziej, iż mimo postanowień przytoczonój ustawy, praktyka utrzymała owe wymogi.

Wymogi te atoli nie istnieją więcéj co do zobowiązań z czynów zabronionych. Tu nie może być mowy o dobrej wierze, owszem jak najsilniejsza obrona uszkodzowanego jest usprawiedliwioną.

Jeden tylko uznajemy przypadek, w którym umówione miejsce wypłaty, uzasadnia właściwość tamtejszego sądu (*forum contractus*), jeśli dłużnik obowiązał się do wypłaty w pewném miejscu, z obliгу zupełnie wyrzetelnionego (zwłaszcza wedle prawa wekslowego). Należy tu przyjąć, iż zamiar stron jest ku temu skierowany, by w braku

wypłaty oblig wyrzeczony, wierzycielowi służył do natychmiastowego sądowego ściągnięcia długu, a zatem i bezpośrednio w miejscu wypłaty; za tém przemawia i analogia z prawa rzymskiego, wedle którego, zwłaszcza *stricti juris obligatio*, a początkowo—nawet wyłącznie, w miejscu wypłaty zaskarżoną być mogła. Atoli strzedz się należy pomieszania wyrzeczony zapisu długu, którym się dłużnik świadomie poddaje gotowej egzekucyi, z dowodem z dokumentów, jeśli taki w danym przypadku prowadzić można.

Dla wyniesienia skargi wywoławczej *ex lege diffamari*, lub *ex lege si contentat* (Bayer str. 211), będzie ten sąd właściwym, przed który skarga wywołana wyniesioną być ma (a zatem co do skarg osobistych, prawidłowo—miejsce zamieszkania dłużnika). To atoli zdaje się być w sprzeczności z powyżej przedstawionými zasadami, i rzeczywiście twierdzono (Foelix I, nr. 189 [str. 306]), iż gdy powszechnie miejsce zamieszkania pozwanego, stanowi o właściwości sądu, również i tu uznaną być ma w prawie międzynarodowym li tylko właściwość sądu zamieszkania wywołanego (*provocatus*), nie zaś wywołującego (*provocans*), zwłaszcza, że wszelki przymus wyniesienia skargi, sprzeciwia się zasadom *juris gentium*. Atoli wywołujący może przez owe wywołanie (*provocatio*), uzyskać tylko uwolnienie od obowiązków, nie zaś samodzielne prawo, jak to ma miejsce co do innych skarg. O tém atoli, czy wywołujący uwolnionym jest od obowiązku, rozstrzygać ma sąd dla sprawy głównej właściwy. Temu też odpowiada konieczne w międzynarodowym obrocie, uznanie właściwości sądu położenia rzeczy (*forum rei sitae*), w przypadku wyniesienia skargi wywoławczej przeciw niewiadomym przeciwnikom, lub wezwań edyktałnych, o ile się takowe odnoszą do praw rzeczowych na nieruchomościach. Pośredni przymus korzystania z prawa powództwa, polegający tylko na zagrożeniu utraty prawa, nie sprzeciwia się zasadom prawa międzynarodowego: również i przedawnienie skarg obejmuje taki przymus. Że właściwość sądu, uzasadniona wedle ustaw obowiązujących w miejscu zamieszkania wywołanego, przynajmniej wtedy w międzynarodowym obrocie uznać należy, jeśli sprawa główna obejmuje roszczenie osobiste,—wynika ztąd, iż ustawa w miejscu zamieszkania wierzyciela obowiązująca, temuz skutecznie pewne obowiązki nałożyć może.

Już wyżej wykazaliśmy, iż właściwość sądu dozwolającego tymczasowego zajęcia, nie sprzeciwia się prawu międzynarodowemu. *Forum connexitatis materialis* i *forum continentiae causarum* (Bayer, str. 207, 228) pomijamy: pierwsze opiera się na powołaniu sądu, którego właściwość już w inny sposób jest uzasadniona, ostatnie atoli przypusz-

czając wspólny sąd wyższy, dla rozmaitych sądów w danym przypadku do rozpoznania sprawy właściwych, nie może być stosowaniem do sądów państw rozmaitych (Wetzel, § 41, str. 359, 360). Skarga adwokata o zapłatę honorarium, jako też skarga strony przeciw adwokatowi, o wydanie aktów sporu, wyniesioną być może przed sąd, w którym się główna sprawa toczyła: ma tu miejsce *forum contractus*. Że przystępujący do sporu (*interveniens*) wystąpić musi przed sąd, w którym sprawa wisi, nie uzasadnia to szczególnej właściwości tego sądu; rozumie się bowiem samo przez się, iż kto chce brać udział w sporze toczącym się, musi to uczynić w sądzie, w którym owa sprawa wisi.

Pozostaje nam zatem właściwość sądu, z powodu wyniesienia skargi wzajemnej (*forum reconventionis*), która się w rzeczy samej nie da wyprowadzić z zasad powyżej przyjętych, i według naszego zdania w prawie międzynarodowym uznana być nie może. W tym przypadku pomija się właściwość sądów do rozpoznania sprawy powołanych ze względów słuszności, które zresztą w razie niezachodzącej łączności roszczeń wzajemnych są nawet nader wątpliwe. Dobrowolnego poddania się powoda, któreby należało uznać w prawie międzynarodowym, przyjęcie tu nie można. Prawo międzynarodowe żąda, by skarżący mógł dochodzić swego prawa w sądzie osobistym pozwanego, lub też w miejscu położenia odnośnej rzeczy, i nie da się z tem pogodzić warunek, iż pozwany mocen jest dochodzić swych roszczeń przed sądem wedle zasad prawa międzynarodowego niewłaściwym; inaczej wszakże ma się rzecz w granicach jednego kraju, w obszarze jednej władzy ustawodawczej.

Sąd właściwy w skutek dobrowolnego poddania się  
(*forum prorogatum*).

#### § 121.

Że szczególne dobrowolne poddanie się stron, może uzasadnić właściwość sądu, jest to rzeczą uznaną w prawie międzynarodowym,

w przypadkach, w których stronom służy prawo swobodnego rozporządzenia odnośnym stósunkiem prawnym.

Owe poddanie stron może nie tylko w ciągu procesu nastąpić, lecz również i przez szczególne układy zmierzające do uznania właściwości sądu zagranicznego, gdyż to zgadza się z nowożytnymi zasadami o ważności umów <sup>1)</sup>. Z rzeczy samej wynika, iż, jeśli sąd zagraniczny w myśl umowy stron wyłącznie ma być właściwym do rozpoznania sprawy, sąd któryby w braku téj umowy był właściwym, wtedy tylko powoda ze skargą oddali, jeśli przypuścić można, że ów sąd zagraniczny w sprawie orzekać będzie, tudzież jeśli cała umowa nie jest jako *contra bonos mores* nieważną, co np. nastąpi, jeśli jako podstępne utrudnienie powodowi poszukiwania praw się przedstawia.

Poddanie się (prorogacya) nie ograniczające się do pewnych oznaczonych stósunków prawnych, wedle prawa publicznego jak i prywatnego na uwzględnienie nie zasłuży, gdyż z jednéj strony przedstawia się jako dążność usunięcia się z pod władzy sądowej państwa, któremu strona ulega, a z drugiéj strony korzyść z téj umowy nie da się wcale oznaczyć <sup>2)</sup>.

Wątpliwém jest, czy co do skarg rzeczowych o nieruchomości (i na równi z niemi będących *actiones in rem scriptae*) poddanie się stron pod sąd inny jest dopuszczalném. O ile się nie tyczy państw wyprowadzających prawa rzeczowe na nieruchomościach z prawa lennego, jest, wedle zdania naszego, prorogacya dopuszczalną <sup>3)</sup>. Przeciwne zdanie stoi w sprzeczności z prawem swobodnego rozporządzenia stron, i da się prawniczo tylko z tego przypuszczenia wyprowadzić, że państwu lub tegoż władcy służy prawo lenne zwierzchnicze nad pojedynczemi gruntami. To zapatrywanie

---

<sup>1)</sup> Co do postanowień prawa rzymskiego L. 18, D. 2, 1 i L. 29, C. de pactis 2, 3, por. Savigny. § 369, uw. e;—Bayer, str. 235 co do prawa austr., § 47 ust. o właśc. sądów z <sup>20</sup>/<sub>11</sub> 1852 l. 251 d. n. p.

<sup>2)</sup> Niemieckie traktaty międzynarodowe przez Kruga (str. 16 i 17) zestawione, zawierają prawie równobrzmiący przepis: „Żadnemu poddanemu nie wolno poddawać się dobrowolnie sądownictwu państwa innego, któremu jako poddany nie podlega“.

<sup>3)</sup> \*Prawo austriackie dopuszcza się tylko tam, gdzie właściwość praw względem osoby jest uzasadnioną. Sprawy, należące przed sąd szczególny ze względu na rodzaj sprawy, i przed sąd rzeczowy nie mogą być poddane sądom innym. (F. K.)

odpowiada angielskiemu *Common law* nie—atoli prawu niemieckiemu lub francuzkiemu. Również nie zdają się nam przemawiać powody utylitarności <sup>4)</sup> za wykluczeniem prorogacyi na skutek pozytywnych przepisów ustawy. Strony same sobie przypisać muszą, jeśli się udają do sędziego, który ich prawa błędnie ocenia, a pożądana obrona przeciw nieostrożności, jaką ma zakaz prorogacyi na celu, zrównoważoną bywa innemi naówczas okazującemi się niedogodnościami. Prawa osób trzecich lub interes państwowy przez prorogacyą o tyle tylko nadwerezonymi być mogą, o ile, stósownie do ustawy miejsca położenia rzeczy, dowolne prowadzenie procesu może trzecim osobom lub państwu szkodzić, a wreszcie wyrok z natury rzeczy o tyle tylko jest ważnym, o ile przysądza takie prawa na rzeczy nieruchomej, jakie wedle ustawy położenia rzeczy są niemożliwe. Zwłaszcza w sporach spadkowych o następstwo pod tytułem ogólnym (*successio universalis*), które wedle powszechnego prawa rzymskiego wymagają jednolitego przeprowadzenia, mogłoby wykluczenie poddania się sądom zagranicznym, co do nieruchomości tamże położonych, prowadzić do wielu zawikłań.

Wedle okoliczności przypadku każdego z osobna ocenić należy, czy nastąpiło dorozumiane poddanie się. Powód poddaje się zawsze sądom, w których skargę wynosi, bez względu na przyczyny, które go skłoniły, iż sąd ten wybrał <sup>5)</sup>. Choć w czasie wyniesienia pozwu przed sądem zagranicznym, prowadzenie procesu w kraju z uwagi na możność egzekucyi nie było odpowiedniem lub korzystniem, dość, że zrzeczenie się sądu krajowego nastąpiło dobrowolnie, i to wystarczy, pominąwszy już, że uwzględnienie pobudek działania w dziedzinie prawa nader jest niezwykłym, a w praktyce niebezpiecznym.

---

<sup>4)</sup> Np. ustawa obowiązująca w miejscu położenia rzeczy uznaje, że oddzielna własność na przynależności gruntu niepodzielnej jest niedopuszczalną; sędzia zagraniczny powołany do rozpoznania sprawy na skutek dobrowolnego poddania się stron, przysądza jednej stronie taką własność. Wyrok ten skierowany jest na coś prawnie niemożliwego, jest zatem wedle własnych ustaw sędziego nieważnym.

<sup>5)</sup> Massé, nr. 200; — Gand, nr. 280;—Demangeat, uw. *a* do Foelix'a, X, str. 349, w przypadku, że powód wytoczył już spór przed sąd zagraniczny, dopuszczają zarzut sprawy wiszącej tylko wtedy, jeśli pozwany w czasie wyniesienia pierwszego pozwu posiadał we Francyi majątek. Por. atoli Foelix, I, str. 348.



Jeśli pozwany zaniecha uczynić zarzut niewłaściwości sądu, wtedy tylko przyjąć należy dobrowolne poddanie się, gdy wedle ustaw sądu procesowego, sąd ten na żądanie pozwanego, niewłaściwość swą orzecby musiał, z tego atoli, iż pozwany wcale nie stanął i dopuścił wydanie wyroku zaocznego, nie można uczynić wniosku o dobrowolném poddaniu się, gdyż władza państwowa, której pozwany wedle zasad prawa międzynarodowego odnośnie do w mo- wie będącego stósunku prawnego wcale nie ulegał, nie może pozwanego zmusić nawet i do tego, by stanął przed jój sądem (por. § 118) <sup>6)</sup>.

## Zarzut sprawy wiszącej.

### § 122.

Powód wynoszący spór przed sąd zagraniczny, zrzeka się tém samém powołania się na sąd, któryby był w kraju właściwym, przez co zarazem dla pozwanego uzasadnionym będzie zarzut sprawy

---

<sup>6)</sup> \* Zasady o właściwości sądów w ustawodawstwach nowszych co do osoby (*ratione personae*) są trafnie ustawione w raporcie Assera (Revue de dr. intern. VII, 1875, str. 410) mianowicie co do Austrii, ust. z 20/11 1812, §§ 13—48; co do Francyi, art. 14, 15 K. N. art. 59 Kod Postęp. (porównaj Krzyżanowski, uw. 1, str. 104 do 144); co do Prus, które miejsce zamieszkania pozwanego uważają za podstawę właściwości sądu; co do Anglii, gdzie właśnie ustawa odnośnie jest przygotowana; co do Niderlandów i Szwecyi. Kod. Post. Włoski, art. 105 i 106 stanowi, że obcy, nie mieszkający we Włoszech, tamże tylko w następujących przypadkach pozwanym być może: 1) jeżeli idzie o nieruchomości lub ruchomości we Włoszech położone; 2) jeżeli idzie o zobowiązania, zawarte lub mające być dopełnionemi we Włoszech; albo o fakty, zasze w tém Królestwie; 3) we wszystkich przypadkach, w których to mieć może miejsce z powodu wzajemności; 4) jeżeli obcy ma wtedy siedzibę we Włoszech, choćby nie znachodził się tamże w chwili zapoznania; 5) jeżeli znajduje się we Włoszech; nie mając tamże siedziby i jeżeli pozew mu osobiście został wręczonym. Ze stanowiska międzynarodowego, zasługuje na szczególniejszą uwagę traktat zawarty między Francją

wiszącej (*litis pendentis exceptio*), gdyby ponownie sprawa ta przed inny sąd wytoczoną została <sup>1)</sup>.

Okoliczność ta, że w pewnym kraju wyroki zagraniczne, dopiero na skutek dalszych zarządzeń władz krajowych wykonywane mi być mogą, nie uzasadnia bezskuteczności zarzutu sprawy wiszącej (por. atoli Foelix, I, nr. 182). Przymusowe wykonanie wyroku polega na poleceniu daném urzędnikowi wykonawczemu, a polecenie takie wydać może jedynie władza krajowa, podczas gdy wykluczenie sądu właściwego konkurującego, mieści w sobie jedynie rozrządzenia o prawach prywatnych stron.

Zaś sprzeciwia się naturze procesu zarzut ten, iż uznanie sądu zagranicznego, aż do wyroku ostatecznego uważać można jako akt dowolności jednostronnie odwoławny, o ile bowiem właściwość sądu w ogóle uznana być winna, wiąże rozpoczęty proces obie strony jakby jako-umowa téj treści, że uznają wyrok na podstawie rozpoczętego postępowania wydany.

Gdy wreszeie nie prawo publiczne sądów stanowi podstawę *zarzutu* sprawy wiszącej, tedy również jest mylném zdanie, przeciw uznaniu tego zarzutu odnośnie do sporu, w sądzie zagranicznym wytoczonego przytaczane, że nie potrzeba uznać wyprzedzenia (*praeventio*) sądów obcych (Haas *de effectu* § 14 i nast.).

Zbytecznémby było wykazywać, ile zamięszania wtędyby powstało, jeśliby jedna strona była zmuszoną co do téj saméj sprawy równocześnie przed sądami kilku państw proces prowadzić.

---

i Szwajcaryą z <sup>15</sup>/<sub>6</sub> 1869 o właściwości sądowej i wykonaniu wyroków sądowo-cywilnych, który według zdania Assera (l. c. str. 370) można uważać jako jeden z rzadkich zwiastunów kodyfikacji międzynarodowej. Traktat ten był już kilkakrotnie przedmiotem decyzji rady związkowej szwajcarskiej (zob. Journ. d. dr. int. II, 1875, str. 75—83). (F. K.)

1) Martens, § 94;—Klüber § 59;—Foelix, nr. 181, 183;—nowsza praktyka francuzka—uznają zarzut, że sprawa wisi w sądzie zagranicznym. Przypuszcza się atoli, że rzecz idzie o stósunek prawny zależący od swobodnego rozporządzenia stron, lub, że sąd zagraniczny wedle zasa prawad międzynarodowego właściwym jest nawet bez prorogacyi.

#### IV. STADYUM PRZYGOTOWAWCZE I PODSTAWY ORZECZENIA SĄDOWEGO.

(Środki dowodowe. Ciężar dowodowy. Domniemania).

##### § 123.

Ustawa w miejscu sądu obowiązująca, stanowi zarazem, jakieś już wyżej powiedzieli, o sposobie, w jaki okoliczności służące do uzasadnienia a względnie do ubezwładnienia wzajemnych pretensyj, tudzież, dowody przez strony sądowi przedstawione być mają.

Zasady wpływające na orzeczenie sądowe, są dwojakiego rodzaju: po pierwsze, idzie o to, jakie skutki prawne mają fakty przez strony przywiedzione; a powtóre, jak dowód prowadzić należy. Pytanie pierwsze należy do materalnego prawa prywatnego, drugie zaś pytanie a zatem moc dowodowa poprowadzonych środków dowodowych, jak również, które okoliczności aż do przedstawienia innych dostatecznych środków dowodowych jako udowodnione lub nieudowodnione uważać należy (domniemania i ciężar dowodzenia) jest częścią prawa procesowego (formalnego), i zależy wyłącznie od ustawodawstwa wiążącego sąd orzekający <sup>1)</sup>.

Niektórzy autorowie są zdania, iż o dopuszczalności pewnego środka dowodowego, np. co do pytania, czy akt prawny także przez świadków, lub czy tylko przez dokumenty udowodnionym być może, nie ustawy w miejscu sądu, lecz tylko ustawy w miejscu zawarcia umowy stanowiąc mają, gdyż tu idzie o *litis decisoria*, nie zaś o *litis ordi-*

---

<sup>1)</sup> P. § 26. P. Voet, X, § 8;—Bouhier, chap. 21, nr. 205, 206;—Hert, IV, 67;—Reinhard—Ergänzungen zu Glück's Pandecten, I, 1, st. 32, 33;—Günther, 743, 744;—Kor, III, st. 12;—Linde, Civil proc. § 41. uw. 6;—Walter, deutsches Privatrecht, § 44;—Oppenheim, st. 377;—Schäffner, st. 205;—Unger, st. 209, uw. 193;—Burge, I, 24;—Wheaton, I, st. 118;—Story, § 635, e.

natoria <sup>2)</sup>). Zapatrywanie to polega na mylném rozszerzeniu zasady, w rzeczy samej słusznej.

Nie jest to bowiem rzeczą niezwykłą, jak już wspomnieliśmy, iż zasady prawne odnoszące się do prawa materyalnego, przybierają formę reguł procesowych (§ 116), a to właśnie ma miejsce wtedy, jeśli ustawa stanowi, iż pewien akt prawny tylko przez dokumenty pisane lub publiczne, lub też należycie ostemplowane, lub tylko przez większą ilość świadków, lub też tylko przez świadków posiadających pewne przymioty, udowodnionym być może, *podczas gdy prawidłowo i inne środki dowodowe są dopuszczone*. Postanowienie takie ma następujące znaczenie:

Akt prawny, który nie został sporządzonym w formie pewnego dokumentu, lub przed pewnemi świadkami, nie może być dochodzonym w procesie ani drogą skargi, ani też drogą zarzutu, chyba że przez stronę przeciwną przyznanym został, lub też przyznanie takie pod pewnemi przypuszczeniami zmyśloném zostało <sup>3)</sup>. Istniejąca natenczas niezupełna nieważność aktu prawnego, to ma wspólne z przypadkiem, iż akt prawny nie jest zaskarżalnym, że nie można żądać zwrotu, jeśli obie strony mimo wadliwej formy, wzajem świadczenia uskutecznią; tém się atoli różni akt prawny tylko niezaskarżalny, że może być dochodzonym drogą zarzutu, a z drugiej strony, że mimo przyznania pozwanego, akt niezaskarżalny nie może spowodzić zasądzenia pozwanego.

Że w takim przypadku nie idzie o moc dowodową, w prawdziwém słowa znaczeniu, t. j. o to, czy sędzia na podstawie przedłożonego mu materyału, może nabyć przekonania o prawdziwości stwierdzonych przez strony faktów, że tu raczej idzie o *formę* aktu prawnego, i o skutki z zaniedbaniem tych formalności połączone, już ztąd wynika, że powód w braku przyznania pozwanego, nawet wtedy oddalonym

---

<sup>2)</sup> Bald. Ubald. L. S. C. de L. Trin. nr. 94;—Molinaeus, L. 1. C. de S. T;—Mascardus, Concl. 6, nr. 198, 199;—Christianacus, Decis. I, decis. 283, nr. 14;—Boullenois, II, st. 459;—Pardessus, V, nr. 1490;—Massé, nr. 274;—Foelix, I, nr. 233;—Heffter, § 39, III.

<sup>3)</sup> Jeśli jak np. wedle art. 1341 i nst. 1358 *Code civil* mimo zaniedbania formalności, dopuszczalném jest wskazanie przysięgi, tedy pozwany, jeśli przysięgi mu wskazanej odmówi, skazanym będzie na zasadzie zmyślonego przyznania, lub gdy przysięgę odkaże, na zasadzie przyznania zawarowanego przysięgą powoda.

będzie, jeśli o wiele silniejsze środki dowodowe, niż ustawa wymaga wprowadza, np. zamiast pisemnego dokumentu prywatnego, dziesięciu, świadków, którzy zgodnie oświadczenie woli stron potwierdzają <sup>4)</sup>).

Takiego ograniczenia środków dowodowych, w pewnych szczególnych przypadkach, nie należy łączyć z pytaniem, czy w ogóle pewien środek dowodowy może sędziemu dostarczyć przekonanie o prawdziwości pewnych faktów.

O przymiotach świadków *uroczystych* (*solemnes*) jak również o ich liczbie, stanowiącą jest *lex loci actus*, o ile nie pozostawiono woli stron stosowania formalności wymaganych przez ustawy miejsca działania, lub też formalności innego ustawodawstwa, któremu akt prawny jako taki ulega, lub jeśli nie, to ostatnie w danym przypadku przestrzegane być winny (p. wyżej § 36). Wiarogodność atoli i dopuszczalność świadków *dowodowych*, ocenić należy wedle ustaw sądu, w którym spór się toczy <sup>5)</sup>. Analogią ku temu podaje prawo rzymskie, które do ważności testamentu prywatnego, wymaga siedmiu świadków, pozwalając atoli, by dowód na treść testamentu przez dwóch świadków był prowadzony (L. 1, § 3, D. 28, 4).

Również i cudzoziemcy mają zdolność być świadkami uroczystymi, jeżeli ustawa nie stanowi co innego; wypływa to zdaniem naszym z zasady równej zdolności prawnej cudzoziemców i krajowców <sup>6)</sup>. (Przepis prawa rzymskiego, iż tylko *civis Romanus* może być świadkiem testamentowym, polega na zasadzie nierówności prawnej cudzoziemców i krajowców wówczas panującej).

---

<sup>4)</sup> W tym względzie zdają się nam przepisy *Code civil* art. niewątpliwymi, albowiem wedle art. 1384, 4) może akt prawny nawet w zwykły sposób być udowodnionym, jeśli tylko w ważnej formie pisemnej sporządzonym został, a odnośny dokument przypadkowo zaginął. Wedle Burge stanowić ma o wymogach dowodu pisemnego „*lex loci contractus*„ Story np. § 636 jest zdania, że dowód rozporządzenia ostatniej woli, ocenionym być winien wedle „*lex loci actus*„ co tém się da wytłómaczyć, iż prawo angielskie nie mówi o formach rozporządzeń ostatniej woli, lecz tylko o sposobie ich dowodzenia, chociaż właściwie tylko przepisy odnoszące się do formy takowej wydaje.

<sup>5)</sup> Foelix, I, nr. 235 powołuje bez wyjątku ustawę miejsca działania również Demangeat i Pardessus, nr. 1490. Przeciwnego zdania są Massé, nr. 275;—Schaffner, str. 205, 206.

<sup>6)</sup> Francuzcy autorowie, jak Massé, str. 32; — Gand, nr. 154, uważając współdziałanie świadków uroczystych jako urząd publiczny są odmiennego zdania.

Że dalej pytanie, na kogo spada ciężar dowodzenia, rozwiązać należy według ustaw sądu sprawę rozpoznającego, rozumie się wedle tego cośmy wyżej wykazali, samo przez się.

Lecz domniemania, które się tylko do *szczególnych* stósunków prawnych odnoszą, zawierają w rzeczy samej postanowienia prawa materialnego. Domniemanie takie nie zawiera nic innego jak postanowienie, że z pewnym przypuszczeniem faktycznym, łączyć należy taki sam skutek prawny, jak z faktem innym, do którego ustawa taki skutek przywiązuje, chyba że będzie wykazaniem, iż rzeczywisty fakt w mowie będący, nie da się pogodzić z tym innym faktem. Jeśli np. w sprawie spadkowej jest domniemanie, że osoba *A* przeżyła osobę *B*, nie znaczy to nic innego, jak że z faktem, że obie osoby umarły razem połączony jest ten skutek prawny, odnośnie do praw spadkowych, któryby w ogóle miał miejsce, jeśliby rzeczywiście *A* był przeżył *B*, chyba że udowodnionem będzie przeciwieństwo <sup>7)</sup>.

O ile przedmiot stósunku prawnego ulega swobodnemu rozporządzeniu stron, dopuszczalnem jest, by strony z góry oświadczyły umownie, że uznają z góry pewne środki dowodowe jako dostateczne, lub że wykluczają wszelki inny odwód, przeciw aktowi prawnemu w pewnej formie sporządzonemu, lub że tylko pewny odwód dopuszczają <sup>8)</sup>.

---

<sup>7)</sup> Felix I, N. 237, stósuje do domniemań odnoszących się tylko do umów „*legem loci contractus*.“ Również w tym duchu został wydany wyrok, trybunału najw. w Berlinie z d. 26 Września 1849 r. (orzeczenia Tom. 18, st. 146) i z d. 4 Października 1854 (Striethorst 15, § 123). Oba wyroki odnosiły się do domniemania istniejącego w miejscu zawarcia umowy co do handlu końmi. Ostatni wyrok stanowi: „Wedle prawa powszechnego, domniemania ustawowe nie zawierają wyłączenie przepisów procesualnych, lecz zasady prawa materialnego.“ P. np. także domniemania *Code civil* a. 1402. „*Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé, que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage ou qui lui est échü depuis à titre de succession ou donation.*“ Artykuł ten obejmuje postanowienia o wzajemnych prawach małżonków, a względnie wierzycieli, do majątku będącego w posiadaniu małżonków.

<sup>8)</sup> P. *Code civil* a. 1341, słowa:... „il n'est reçu aucune preuve par temoins contre ou outre le contenu aux actes,“ znaczą, że, do zniesienia lub zmiany umów w myśl a. 1341 pisemnie lub publicznie sporządzonych wymaganem jest zachowanie tych samych warunków, co przy sporządzeniu tychże.

Rozumie się samo przez się, że o tém, czy umowa taka jest dopuszczalną lub ważną, rozstrzygać będzie ustawa, której umowa ta ulega, nie zaś ustawa sądu sprawę rozpoznawającego. Również nie idzie tu tyle o przekonanie sędziego o prawdziwości faktów stwierdzonych, ile o umowne prawa stron, tak samo, jak gdyby strona w ciągu procesu przyznała, że dowód przez przeciwnika prowadzić się mający jest dla niej przekonującym, lub gdyby zrzekła się rezultatu odwołu, który przeprowadzić usiłowała,

O mocy dowodowej ksiąg handlowych, stanowi w ogóle „*lex fori*.“ Jeśli atoli ustawa, której akt prawny mający być przez księgi handlowe udowodnionym jako taki ulega, większą nadaje wiarygodność, tedy strony muszą to i przed sądem zagranicznym uznać; a jeśli dla umowy nie ma wspólnej ustawy (np. dla umowy listownie zawartej), wtedy w miejsce „*legis loci contractus*“ wstępuje ustawa w miejscu zamieszkania powoda, lub pozwanego obowiązująca, wedle tego, która dla pozwanego jest pomyślniejszą. Wedle zdania niektórych autorów i sądów, stanowić ma *lex fori* o mocy dowodowej ksiąg handlowych (Schaffner, § 206;—Unger, str. 209;—Walter, § 44). Wedle zdania innych—*lex loci contractus* (Jason Mayn, L. 1 C, de S. Trin. nr. 23;—Massé, nr. 272;—Pardessus, nr. 1490;—Foelix, I, nr. 238;—Savigny, str. 355;—Holzschuher, I. str. 81).

O zarzucie nie zaliczonej waluty (*exceptio non numeratae pecuniae*), którego skuteczność w prawie międzynarodowym należy również ocenić wedle zasady umownej mocy dowodowej, wspominaliśmy już w § 77.

## Wezwania (requisitio) sądów zagranicznych celem zbadania sprawy spornej

### § 124.

Wedle ogólnej praktyki międzynarodowej, czynią sądy zadość wezwaniom sądów zagranicznych (*commissions rogatoires, literae mutui compassus s. requisitoriales*), o ile wezwania te zmierzają do bliż-

szego rozpoznania sprawy spornéj, a nie wkraczają w prawa zwierzch nieze państwa, do którego sąd wezwany należy <sup>1)</sup>).

Obowiązek do wzajemnej pomocy zaprowadzony w późniejszym prawie rzymskiem, dla sądów rzymskich, zatem dla urzędów jednego i tego samego państwa, odnosiła praktyka wieków średnich i do sądów krajów samodzielnych, wyprowadzając teoretycznie władzę sądową z naczelnéj władzy cesarza i papieża. Pominąwszy to, iż zawarte zostały w téj mierze układy państwowe, nie można mówić o międzynarodowym obowiązku państw, któryby je zmuszał do udzielenia sobie nawzajem pomocy sądowéj, atoli z uwagi na konieczność takowéj w obrocie międzynarodowym, państwa świadczą ją, w przypuszczeniu wszakże, że wzajemność nastąpi <sup>2)</sup>).

Sędzia przedsięwzięmie w skutek zawezwania czynności zażądane wedle formy, którą ustawy go wiążące do ważności i wiarygodności tegoż działania wymagają <sup>3)</sup>; sąd przeprowadzający sprawę główną da im w tym przypadku zupełną wiarę. Świadkowie przeto np. nie podpiszą protokołu, jeśli tego nie wymagają ustawy w siedzibie sądu zawezwanego obowiązujące. Sąd zawezwany zastósuje atoli obok formalności wedle jego ustaw do ważności aktu wymaganych, na wyraźne żądanie sądu rekwirującego również formalności przez tenże wskazane, jeśli tylko mogą być zachowane bez nadwergżenia ustaw, bezwzględnie zakazujących, które w kraju jego obowiązują, a nie sprzeciwia się to pojęciu obyczajności, i wykonaném być może bez wywarcia przymusu względem pewnych osób, np. świadków, którzy mają być przesłuchanemi, a zachowanie tych formalności, w ogóle nie sprowadza znacznego obciążenia sądu samego.

---

<sup>1)</sup> Mittermayer, A. f. c. Praxis 13, st. 308 i nst.;—Massé, nr. 280, 282;—Foelix, I, nr. 240;—Gunther, st. 743;—J. H. Boehmer, Jus Eccl. Prot. II, 27, § 56;—Heffter, § 39, II. O wezwaniu sądów zagranicznych, celem egzekucyi wyroków, p. § 125.

<sup>2)</sup> Wetzel, § 38, uw. 31, p.;—Gensler komentarz do Martin'a Lehrbuch d. Civilproceses, I, st. 106.

<sup>3)</sup> Mevius, Decis, IV decis. 238;—Gaill, V, obs. 54, num. 4;—Mittermayer;—Seuffer, Comment. I, st. 263;—Bouhier, chap. 28, nr. 93;—Boullenois, I, st. 546;—Massé, nr. 283, 284;—Pardessus, nr. 1489;—Oppenheim, st. 378;—Schäffner, st. 206;—Foelix, nr. 246;—Linde, § 41, uw. 5;—Wetzel, § 39, uw. 42. O tém, czy należy zawezwać strony do zdziałania aktu, roztrzyga sędzia rekwirujący, i co z rzeczy wypada, wspomni w odezwie rekwizycyjnej.



Jaka ma być treść owych czynności, zależy zupełnie od sądu rekwirującego, tudzież ustaw tamże obowiązujących, gdyż tu wyłączenie o to idzie, by umożliwić sędziemu orzekającemu nabycie przekonania o istnieniu lub nieistnieniu pewnych okoliczności faktycznych; jeśli atoli odezwa rekwirująca nie podaje szczególnych wskazówek, sędzia który prawidłowo nie zna obcych ustaw, a na wszelki przypadek ich znać nie jest obowiązany, zachowa postępowanie wedle jego ustaw dla rzeczonoego przypadku przepisane (np. co do pytań ogólnych, które mają być zadane świadkom co do ich stósunków osobistych).

Obowiązek osób trzecich do złożenia świadectwa, wydania orzeczenia, lub wydania dokumentów (*editio*) ocenić należy wedle ustaw miejsca, w którym właśnie przebywają (nie zaś wedle ustaw ich stałej siedziby), gdyż cudzoziemcy nie będą się mogli powołać na przywileje, których poddani państwa nie mają<sup>4)</sup>; świadek przeto jest obowiązany do złożenia przysięgi jako świadek w sposób przepisany wedle ustaw miejsca pobytu, i może odmówić odpowiedzi na wszystkie te pytania, od których tamtejsze ustawy go zwalniają. Również nie może być świadek zmuszonym, do stawienia się przed sąd zagraniczny, celem złożenia świadectwa, chyba że układy państwowe obowiązujące i poddanych, inaczej stanowią; obowiązek świadka należy ściśle tłómaczyć, a nie można uważać podróży za granicę na równi z podróżą do innego sądu wewnątrz kraju. Tylko w razie rekwizycji pogranicznych władz sądowych, gdy przeto podróż za granicę nie jest połączoną z większymi trudnościami, niż podróż do innego sądu wewnątrz kraju, można tu przyjąć wyjątek, jeśli—co z rzeczy wynika—świadkowi koszta podróży w zupełności zwrócone bywają<sup>5)</sup>.

Obowiązek stron spór wiodących, do wydania dokumentów, ocenia się wedle ustaw sądu sprawę rozpoznającego: idzie tu o wzajemny obowiązek stron wynikający z prowadzenia procesu (a pra-

---

<sup>4)</sup> Jeśli ustawa przyznaje rządowi krajowemu prawo wzbronienia urzędnikom złożenia świadectwa w sprawach służbowych, czy prawo to przyznać należy i rządowi zagranicznemu względem tamtejszych urzędników? Wedle zdania-naszego, należy na pytanie to dać odpowiedź twierdzącą w razie zachowania wzajemności, zwłaszcza, że prawo to, nie jest tylko o uprzywilejowaniu władzy rządowej, lecz również słusznem uwzględnieniem stósunków obowiązkowych urzędnika.

<sup>5)</sup> Por. Spangeberg w Lindego czasopiśmie praw. cyw. III, str. 427.

widłowo połączony tylko z pewnemi procesowemi następstwami, np. zmyśleniem przyznania).

W razie rekwizycyi, odnoszących się wyłącznie do czynności instrukcyjnych np. przesłuchania świadków, przedsięwzięcia oględzin sądowych, sędzia zawezwany nie będzie badał, czy trybunał rekwirujący jest właściwym, lecz zbada tylko własną właściwość do przedsięwzięcia żadanego aktu. Celem czynności żadanój, jest zbadanie prawdy, a czynność ta nie może nikomu przesądzać, ani tóż zawierać nadwreżenia sądownictwa krajowego, przypuszczając wszakże, że zastrzeżonóm zostaje prawo świadka, niedania odpowiedzi na pytania niestósowne, strony zaś same mają prawny interes w zbadaniu prawdy <sup>6)</sup>.

Nawet jeśli idzie o doręczenie prawne, sędzia nie potrzebuje badać właściwości sądu wzywającego, o ile na przypadek nieposłuszeństwa tylko następstwo proceduralne, nie zaś inne bezpośrednie środki przymusowe są zagrożone; odmówienie insynuacyi może dla pozwanego być tylko szkodliwém, nie otrzyma zawiadomnienia, że powinien lub może się bronić, a sąd rekwirujący mimo to orzec może następstwa proceduralne, które zagroził, np. przypuści przyznanie, obowiązek zwrotu kosztów procesowych (po uskutecznoném, np. wezwaniu przez gazety publiczne). Sędzia doręczający wezwanie nie przejmuje zgoła obowiązku wykonania wyroku, który przez ów sąd zagraniczny w téjże sprawie zapadnie <sup>7)</sup>.

Orzeczenie w sprawie samój nie służy sędziemu zawezwanemu, (p. Wetzell, § 38, uw. 44) toż samo nie może orzekać o czysto procesowych obowiązkach stron, które pociągają za sobą tylko procesowe następstwa; może atoli stanowić o prawach i obowiązkach osób trzecich, których do sprawy przywołuje, np. o obowiązkach świadków mających być przesłuchanemi, o opłatach tymże należących się, podczas

---

<sup>6)</sup> Przeprowadzenie dowodu może być procesowo niedopuszczalném. O tém atoli rozstrzygać będzie sędzia rekwirujący. P. Wetzell, § 48, II, 2, u. IV, 1, U. K.

<sup>7)</sup> Gesterding, II, str. 325;—Foelix, I, nr. 242; — (innego zdania Wetzell § 38, str. 326);—Leonhardt, II, do § 29 proced. hanowel. Insynuacya wezwania polega na prostém zawiadomieniu stron o uchwale sądu procesowego, poczem spisuje się co do tego protokół. Forma cytacyi—nie atoli czasokres, którego przestrzegać należy—stósuje się wedle ustawy sądu rekwirującego.

gdy do orzeczenia o prawie stron odrzucenia świadków powołanym nie jest.

Niektórzy dawniejsi prawnicy (Mevius, *Decisiones* IV, 390;— Colerus, *proces. exec.* III, c. 7), twierdzą, że sędzia może wprost wezwać poddanego swego państwa, chociażby w okręgu sądu zagranicznego przebywał. Wobec dzisiejszych pojęć o zwierzchności terytoryalnej porzucić to należy, o ileby miała być mowa o użyciu bezpośredniego przymusu względem osoby przebywającej za granicą, lub majątku jęj tamże położonego; o ile atoli idzie o wiarogodne doręczenie wezwania, sprzeciwia się to zasadzie we wszystkich krajach kontynentu europejskiego obowiązującej, iż urzędnik a zatem i woźny sądowy, tylko w okręgu urzędowym przez władzę rządową mu wydzielonym na wiarę publiczną zasługuje<sup>8)</sup>; jest to zasada, której zniesienie bardzoby było nieodpowiedniem, już z tęg przyczyny, iż urzędnikom niedostaje na potrzebnej znajomości osób w cudzém miejscu.

Szczególne wątpliwości wywołało pytanie, jakich formalności ma użyć sędzia odbierając przysięgę.

Że świadkowie i znawcy przysięgę składać winni tylko wedle formalności obowiązujących w miejscu ich pobytu, jest nader jasnym; ich bowiem zgół nie wiążą ustawy obowiązujące w sądzie procesowym.

Przysięga wskazana nie jest niczém inném jak wnioskiem, na zgodzenie sprawy—który przeto jest wymuszalnym—iż w razie niezłożenia przysięgi przypuszczone będzie przyznanie; otóż tu może powstać pytanie, czy ten wniosek zagody ma tylko na tedy mieć swą ważność, jeśli delat złoży przysięgę wedle formalności obowiązujących w sądzie procesowym, lub czy już starczy zachowanie formy przepisanej ustawami miejsca, w którém delat właśnie przebywa. Wedle naszego zdania, należy to ostatnie przyjąć; istota przysięgi polega na uroczystém związaniu sumienia przed władzą właściwą<sup>9)</sup>, reszta jest for-

---

<sup>8)</sup> Tém samém wykazaną jest bezzasadność zdania Wetzella, § 38, uw. 22, że sędzia proces wiodący, może zarządzić przez woźnego doręczenie uchwał sądowych, nawet w okręgu sądu zagranicznego, jeśli tylko adresat uchwałę przyjmie, gdyż tu idzie tylko o dowód, że zawiadomienie nastąpiło. Gaill, X, 56, c. 3, 4, na którego się Wetzell powołuje, wyraża się nader niejasno.

<sup>9)</sup> Por. Demangeat do Foelixa, I, str. 451, uw. a, przytoczony tamże wyrok sądu kasacyjnego w Paryżu z 3 Marca 1846, a zwłaszcza wyrok trybunału apel. w Dreźnie z 1 Października 1858 (Seuffert, 13, str. 84);—wyroki tryb. w Kassel z d. 22 Grudnia 1841, i 28 Września 1853 (Heuser-Annales, 4, str. 235, 236) stanowią, że forma

mą, która ulega prawidłu *locus regit actum* <sup>10)</sup>. Owszem sędzia procesowy wręcz odrzucił żądanie, by ktoś w miejscu swego pobytu złożył przysięgę w formie, która wedle tamtejszych zapatrywań przedstawia się, jako niedopuszczalne poniżenie osobistej wiarogodności przysięgającego, np. jeśliby się domagano poprzedniego upomnienia przez duchownego. Tém mniej może być mowa o tém, by sędzia odbierał przysięgę wedle formalności, które są przeciwne ustawom w jego kraju obowiązującym, lub faktycznie urzeczywistnić się nie dadzą. Jeśli atoli wskazujący przysięgę wyraźnie żąda, by złożoną została wedle formy, która wedle tego co wyżej powiedziano, nie jest niedopuszczalną (np. wezwanie Boga i ewangelii, rotą przysięgi francuzkiej nie objęte), tedy osoba, której przysięga wskazana została, będzie musiała przysięgać wedle téj formy, jeśli chce ominąć skutki z niezłożeniem przysięgi wedle osnowy wyroku połączone, — sąd zawezwany nie będzie mógł przeciw temu czynić zarzutów <sup>11)</sup>.

Foelix (I, nr. 241) podaje, iż sądy angielskie i amerykańskie nie używają odezwo rekwizycyjnych; sąd orzekający wydaje polecenie jednemu lub kilku sędziom krajowym lub téż osobom prywatnym, które za granicą przebywają, by potrzebne dla rozpoznania sprawy czynności przedsiębiorali. Za tém idzie, iż jakkolwiek wiarogodność aktów przez te osoby uskuteczniionych ocenioną będzie wedle ustaw i uznania sądu orzekającego, komisji takiej nigdy nie będzie służyło za granicą prawo przymusu np. względem świadków lub znawców. O ile atoli komisya ta nie przekracza zakazów policyjnych <sup>12)</sup>, nie będzie jej można wzbronić, by jak inni prywatni, przepytowała osoby, robiła poszukiwania.

---

przysięgi, o której odbiór wezwano sądy zagraniczne, o tyle stosować się ma do ustaw krajowych, o ile takowa obejmować winna wezwania Boga na świadka prawdy (idzie tu o formę przysięgi francuzkiej „*Je le jure*“).

<sup>10)</sup> Sędzia musi zawsze zachować formalności, wedle ustaw jego kraju przepisane; gdyż postanowienia o przysiędze, polegają bezpośrednio na pobudkach obojętności.

<sup>11)</sup> Le Tribunal de la Seine zarządził uchwałą z d. 9 Sierpnia 1833, ze strona mieszkająca we Francyi, na wezwanie trybunału apelac. w Brukselii, może złożyć przysięgę na „Boga i WW. Świętych“. Foelix, I, str. 457. Massé, nr. 289, wyrok tryb. apel. w Jena z 10 Maja 1850 (Seuffert, 12, str. 427).

<sup>12)</sup> W Hanowerze komisya taka nie mogłaby odebrać przysięgi — z powodu istniejącego tam zakazu przysięgi prywatnej.

Wedle powyższego nie potrzeba nam uzasadnić, iż rekwizycye w sprawach jurydykeji dobrowolnej również załatwić należy, chyba, że sądy krajowe uznają odnośne działania sądów zagranicznych za wkroczenie w zakres sądownictwa krajowego.

## V. WYROK OSTATECZNY. JEGO MOC OBOWIĄZUJĄCA I WYKONANIE.

### § 125.

Już prawnicy średniowieczni <sup>1)</sup> zastanawiali się nad skutecznością i wykonaniem wyroków przez sądy obcokrajowe wydanych. Nie mając względu na odmienny stosunek sądów rzymskich, które przecież były sądami jednego i tego samego państwa, stosowano postanowienia prawa rzymskiego, mówiące o obowiązku sądów do wzajemnej pomocy, i do sądów rozmaitych państw względem siebie, o tyle przynajmniej nie bez zupełnej podstawy <sup>2)</sup>, o ile teoria aż do początku drugiej połowy wieków średnich wszelkie sądownictwo od cesarza lub papieża, jako pierwotnego źródła, wyprowadzała, domagając się zarazem, by władza świecka (*brachium seculare*) jak i sądownictwo kościelne wzajem się wspierały (Wetzel, § 38, uw. 31).

Gdy później zupełnie się rozwinęła zwierzchność terytoryalna, poznano, że owe postanowienia prawa rzymskiego stosowanemi być nie mogą, atoli już praktyka dawniejsza państw europejskiego kontynentu nabyła powagę. Przypuszczano wprawdzie, iż wedle ścisłego prawa państwa nie są obowiązane uznawać a tém mniej wykonywać wyroki sądów obcokrajowych, atoli twierdzono, że uznanie i wykonanie za zwyczaj *ob reciprocam utilitatem et ex comitate* <sup>3)</sup> następuje, jeśli tylko

---

<sup>1)</sup> Baldus Ubald. L. 1, C. de S. Fr. nr. 93; — Barthol. de Saliceto, L. 1, C. de S. Fr. nr. 14.

<sup>2)</sup> Baldus Ubald. cod. nr. 20; — Barthol. de Saliceto cod. nr. 3.

<sup>3)</sup> P. Voet, de statut. X, c. 14; — Huber, § 6; — J. Voet de statut. § 7.

sąd orzekający był właściwym, a wykonanie lub uznanie wyroku nie sprzeciwia się interesom własnego państwa, lub jak się często wyrażano, interesom własnych poddanych; kiedy atoli jeden lub drugi przypadek ma miejsce, dawniejsi autorowie wcale nie ustalili.

Niektórzy nowsi autorowie starają się wyprowadzić uznanie prawomocnych orzeczeń z przyczyn często prawniczych, pominąwszy *comitatem*, wzajemną korzyść.

Niektórzy stawiają wyrok na równi z umową; zarówno jak umowa zawarta za granicą, tak i wyrok jako na niby-umowie polegający uznanym być ma (Klüber, *Europ. Völkerrecht*, II, wyd. § 59, str. 75, 76;—Oppenheim, str. 375).

W dawniejszym prawie rzymskim, strony formalnie się obowiązywały uznać wyrok zapasę mający; proces można było uważać za umowę; również i skutki rozpoczęcia procesu, lub wydania wyroku, wyprowadzano jeszcze w późniejszym prawie rzymskim z umownej natury procesu; lecz powstanie tej umowy procesowej polega właśnie na przymusie przeciw pozwanemu przez władzę państwową dozwołonym; otóż powagą władzy państwowej, jako pierwotną podstawą uzasadniać należy ważność procesu i wyroku; wedle nowszych ustaw procesowych, w których w razie nieposłuszeństwa pozwanego, zmyślonem zostaje wdanie się w spór, jasną jest rzeczą, iż o umownych układach wtedy tylko mówić może, jeśli strony na skutek rzeczywistej nie zaś zmyślonej umowy, poddały się dobrowolnie pewnemu sądowi.

Inni w tém szukali przyczyny uznania wyroków obcokrajowych, iż w razie przeciwnym wkraczaliby bezprawnie w prawo sądownictwa państwa obcego <sup>4)</sup>. Możliwoby wszakże na to odpowiedzieć, iż odmówienie uznania, nie znosi wyroku za granicą zapadłego, raczej ogranicza tylko jego skuteczność do terytorjum własnego państwa; a wreszcie, gdy przecież nie mogą być uznaniami wszelkie orzeczenia za granicą wydane, brakowałoby ścisłego odgraniczenia władzy sądowej, pojedynczym państwom służącej <sup>5)</sup>. Większość tedy nowszych autorów

---

<sup>4)</sup> Vattel, II, § 350;—p. P u f e n d o r f, *Observat. juris universi*, I observ. 28, § 8.

<sup>5)</sup> W odrębny sposób stara się K a m p t z (*Beitrage zum Staats- und Völkerrecht*, Bd. I, str. 115—136) uzasadnić, uznanie i wykonalność wyroków sądów zagranicznych. Przytoczone atoli przezeń powody: że wyrok tworzy prawo nabyte (*jus quaesitum*), że tworzy akt formalny, co do którego stósować należy правило *locus regit actum*, tudzież że strony ulegają wyrokowi wydanemu, polegają na *petitio principii*. Przeciw przy-

pozostała przy zapatrywaniu tém, że jako przyczynę uznania i wykonania obcokrajowych wyroków uważać należy „*comitatem*“ i wzajemną korzyść (Massé, nr. 298;—Martens, § 94;—Burge, III, str. 1050;—Wheaton, I, str. 148;—Foelix, II, nr. 328).

W § 116 przedstawiliśmy wyrok sądowy, jako ustawę szczegółową (*lex specialis*), stanowiącą o konkretnym stosunku prawnym; należy przeto uznanie prawomocnego orzeczenia, za granicą zapadłego, óprzeć na téj saméj zasadzie, z której stosowanie ustaw zagranicznych się wyprowadza; zasada ta polega również co do przyczyny powstania na potrzebie wzajemnego obrotu. Państwo, chcące brać udział w obrocie międzynarodowym, nie może dowolnie wykluczyć stosowania ustaw zagranicznych. Jeśli wielu autorów mniej ściśle bierze obowiązek ten uznania wyroków obcokrajowych i, uwzględniając korzyść poddanych swego państwa, dowolne ustanawia wyjątki od ogólnej zasady wzajemności (Foelix, nr. 344), a nawet, jak to czyni praktyka francuzka, nie uznaje wyroków zagranicznych, lecz w razie gdy przeciwnik zarzuty przeciw wyrokowi robi, całe postępowanie, na podstawie którego ów wyrok zapadł, tylko jako środek dowodowy w postępowaniu ponowném dopuszcza, jeśli np. praktyka hiszpańskich sądów, wcale nie uwzględnia wyroku przez sąd obcy wydanego <sup>6)</sup>),—da się to wytłómaczyć raz tém, że pominięto różnicę, jaka między uznaniem ważności, a wy-

---

jęciu prawa nabytego, które we wszystkich państwach bronioném być ma p. wyżej § 23. Zdanie to popierają nadto Wetzel, § 38 uw. 3;—i Haas, *Dissertatio de effectu* § 4.

<sup>6)</sup> Praktyka francuzka polega na art. 121 ordonnance royale z 15 Czerwca 1629 i art. 2123, 2123 Code civil: „Hypoteka sądowa wypływa z wyroków... Hypoteka może również wypływać z wyroków wydanych w kraju obcym, lecz wtedy tylko, gdy uznane zostały za wykonalne przez trybunał francuzki, co nie ubliża rozporządzeniom przeciwnym, jakie mogą być objęte w prawach politycznych lub traktatach“. Kontrakty zawarte w kraju obcym nie mogą nadawać hypoteki na majątkach we Francji położonych, jeśli prawa polityczne i traktaty przeciwnych téj zasadzie nie obejmują rozporządzeń (Te artykuły nie obowiązują w Kod. polskim). Art 546 Kod. postęp. cyw: „Wyroki sądów zagranicznych, tudzież akta przyjęte przez urzędników zagranicznych, mogą być wykonane w kraju tylko w sposobie i przypadkach, art. 2123 i 2125 K. cyw. przewidzianych. \* Według art. 111 i 113 ust. hip. z r. 1818 w Kr. Polsk. wyroki sądów zagranicznych i akta za granicą sporządzone, nie mogą być wykonywane w Królestwie, dopóki nie będą legalizowane przez Komisją Rządową Sprawiedliwości.

konaniem wyroku zachodzi; z drugiej strony znów, iż wyrok polega wprost na zarządzeniu władzy państwowej, podczas gdy na pozór powstanie innych praw wyłącznie na woli stron się uzasadnia.

Otóż uznanie ważności wyroku, a zatem skuteczność zarzutu, a względnie repliki, że sprawa osądzoną została (*exceptio, replicatio rei judicatae*), o tyle się różni od przymusowego wykonania wyroku, że celem wykonania uzyskać należy jeszcze polecenie władzy państwowej; polecenie to daném być może wykonawcy, naturalnie tylko przez urzędy tego państwa, w którém ta egzekucya ma nastąpić; a zatem każdy wyrok wydany przez sądy zagraniczne, wymaga do egzekucyi jeszcze oświadczenia władz krajowych, że wykonanym być ma (F o e l i x, II, nr. 320, 351). Co zatem do możności wykonania wyroku się odnosi, stósowano zarazem i do pytania, czy wyrok obcokrajowy ma być uznany (por. a t o l i W h e a t o n, I, str. 148).

Powtóre, nabycie wszelkiego prawa zależy wreszcie od woli władzy zwierzchniej państwa. Każde prawo polega na ustawach państwa o tyle, że ustawy mogą wszelkie prawo znieść lub tworzyć, ustawy zaś polegają na aktach władzy państwowej. Jeśli się zatem dopuszcza stósowanie obcych ustaw, to również nie można zarzucić przeciw uznaniu wyroków wydanych przez sądy zagraniczne, iż tu idzie o akt władzy krajowej, który za granicą skutecznym nie jest.

Trudność jedynie polega na ustaleniu warunków, od których zależy ma uznanie wyroków zagranicznych. Gdyż uznać wyroki zagraniczne bezwarunkowo, znaczyłoby tyle, co przyznać państwu obcemu nieograniczoną władzę nad stósunkami prawnymi kraju naszego, co tém niebezpieczniejszemby było, ile że ustawodawstwa niektórych krajów, jednostronnie właściwość swych sądów na niekorzyść cudzoziemców rozszerzają.

Wielu autorów, tudzież praktyka tych państw, w których wogóle wyroki zagraniczne uznawanymi bywają, wymagają wzajemności; tylko praktyka angielska i amerykańska stanowi w téj mierze wyjątek.

Daléj musi wyrok, i w téj mierze zgadzają się wszyscy, być wydanym przez sąd właściwy. Według jakich zasad właściwość tę ocenić należy? Niektórzy utrzymują (K o r i, Erörterungen, III, 12), że wystarczy, jeżeli sędzia wyrokujący według swych własnych ustaw był właściwym. Tém jednakże pośrednio nadalibyśmy obcemu ustawodawcy prawo, wdzierania się ustawą o właściwości we wszelkie w naszym kraju istniejące stósunki prawne. Z tego powodu zdanie to mało liezy zwolenników; nie da się ono pogodzić z samoistością i niezawisłością państw.



Inni autorowie wymagają, by sąd był zarówno właściwym wedle ustaw swego kraju, jak i ustaw owego państwa (Feuerbach, str. 94; — Wächter, II, str. 418); co bowiem własne państwo u siebie uznaje, tego nie może innemu odmówić. Atoli zachodzi pytanie, czy wedle zamiaru ustawodawcy, ustawa określająca właściwość sądów krajowych, nie ma na celu urządzać wyłącznie ich stósunki wewnątrz kraju, tudzież czy państwo nasze nie powinno odmówić uznania zarządzeniom władzy zagranicznej. ustanawiającym właściwość swych sądów na niekorzyść obcokrajowych, o ile w danym przypadku idzie o poddanych państwa naszego. Aby powyższe zdanie uzasadnić, należałoby oba te pytania zaprzeczyć; to atoli zgoda nie zostało wykazaniem trudnoby się nawet dało wykazać.

Już poprzednio ustaliliśmy zasady o właściwości sądów w międzynarodowym prawie prywatném. Już z rzeczy samój wynika, iż wyroki sądów właściwych za granicą uznanemi być muszą. Albowiem odmówić uznania w tym przypadku, znaczyłoby ściągnąć przed nasze sądy sprawę sporną, która w myśl naszego ustawodawstwa owszem przed właściwy sąd zagraniczny należy, a jak widzieliśmy nie uzasadnionym jest zarzut, iż uznanie orzeczeń zagranicznych, uwłacza prawom zwierzchniczym naszego państwa, jak również zarzut, że z prawa zwierzchności państwa wypływa zakaz stósowania obcych ustaw w kraju naszym. Celem uznania treści wyroku nie potrzeba wyraźnego oświadczenia urzędów krajowych. Sąd, którego orzeczenie uznaliśmy, rozsądził już sporną sprawę, a z tém nie da się pogodzić zapatrywanie, by do skuteczności tego orzeczenia potrzebnym był odrębny akt władzy państwowej, zarówno jak uznanie własności przez cudzoziemca w jego ojczyźnie nabytej nie da się pogodzić z wymogiem szczególnego przywileju dla pojedynczego przypadku nabycia <sup>7)</sup>).

Należy atoli nam wspomnąć o właściwości sądu w przypadku aresztu tymczasowego. Z natury rzeczy wynika, iż sąd ów będzie po-

---

<sup>7)</sup> Wheaton, I, str. 148: C'est un principe généralement reconnu par les nations, que toute sentence définitive prononcée par les tribunaux compétans d'un état doit être respectée et tenue par les tribunaux d'un état, où la sentence est invoquée comme *exceptio rei judicatae*. Wykonania zagranicznych wyroków dopuszcza atoli ten autor tylko ze względu wzajemnej korzyści i nie bezwarunkowo. Por. Martens, Précis. § 94; — Massé, nr. 305, który się zresztą pod tym względem nie zgadza z praktyką francuzką.

wołanym orzekać tylko do wysokości sumy, jaką rzeczy zajęte przedstawiają (do wysokości zabezpieczenia wskutek aresztu ustanowionego). Na zasadzie zatem orzeczeń tego sądu, tylko z owym ograniczeniem, będzie można wnieść zarzut sprawy osądzonej, a przymusowego wykonania nigdy nie będzie można domagać się od sądów zagranicznych <sup>8)</sup>. Z drugiej strony niedopuszczalnem się przedstawia żądanie zwrotu przedmiotów powodowi *in foro arresti* przysądzonych, lub tychże wartości wyniesione w sądzie innego państwa; powód uzyskał w myśl ustaw miejsca położenia rzeczy, prawo do rzeczy, a względnie do ich wartości <sup>9)</sup>, a to musi być uznane i za granicą, nawet gdyby wyroku jako takiego nie uznawano. Podobnie się rzecz ma, jeśli nie na rzecz zmysłową, lecz na pretensye dłużnikowi względem trzecich służące areszt położono; z istoty rzeczy wynika, że gdy domagający się zapowiedzenia uważanym być może tylko za ewentualnego cesyonariusza, przeto do udzielenia zapowiedzenia tylko te sądy będą upoważnione, które co do pretensyi zapowiedzianej orzekać mają, zatem prawidłowo sądy osobiste téj osoby, która pretensyą zapowiedzianą uiścić ma obowiązek (Story, § 592 a.).

Za tém idzie, że w razie przymusowego wykonania wyroku w jakim państwie, nie będzie dopuszczalnem, by wyniesiono przed sądy państwa innego, żądanie o zwrot odnośnych rzeczy, chyba że to jest uzasadnionem w ustawach owego państwa.

Atoli jeśli wyrok zagraniczny jeszcze nie został urzeczywistniony, zależce to będzie od przyzwolenia i upoważnienia władz wykonawczych

---

<sup>8)</sup> Jeśli powód oddalonym został z żądaniem, może pozwany orzeczenie zasądzające tegoż na kosztu sporu i zagranicą egzekwować. Powód domagający się tymczasowego przytrzymania rzeczy poddał się dobrowolnie temu orzeczeniu (p. § 119).

<sup>9)</sup> Por. Story, §§ 549, 550, 591, 492 i podane tamże orzeczenia. Nawet wyroki w czasie wojny przez sądy morskie nieprzyjaciela wydane, przysądzające okręt zabrany jako zabór — będą uznane, jeśli w chwili przysądzenia okręt był w mocy nieprzyjaciela. Story, str. 588.—Foelix, II, nr. 549 jest zdania, że ta ostatnia zasada przyjęta i we Francyi, mimo, że się sprzeciwia zasadom nieuznania wyroków zagranicznych, nie wchodzi wcale w zakres międzynarodowego prawa prywatnego. Atoli i tu idzie o uznanie praw zwierzchnich tego państwa, w którego mocy rzecz się faktycznie znajduje.

naszego państwa, czy w danym przypadku przymusowe wykonanie tego wyroku w granicach naszego państwa nastąpić może <sup>10)</sup>.

Już Burgundus przedstawił zasady do naszego zapatrywania nader zbliżone. Rozróżniając *statuta realia, personalia i mixta*, ustanawia trzy klasy skarg, co do uznania i wykonania wyroków zagranicznych: *actiones reales, personales i mixtae*. Wypowiada zasadę, że w prawie międzynarodowem władza ustawodawcza i sędziowska są łączne; atoli wikła znów rzecz, przyznając wyrokowi odnoszącemu się do praw rzeczowych a nie wydanemu przez sędziego miejsca położenia rzeczy (*judex rei sitae*), tylko skuteczność osobistą (*effectus personalis*), a z drugiej strony, ograniczając skuteczność orzeczenia, które na osobę obowiązek do pewnego świadczenia lub zaniechania nakłada, li tylko do granic państwa, w którym wydanem zostało, twierdząc, że orzeczenie to za granicą, tylko za przychyleniem się odnośnych sądów skutecznem będzie; nie podaje atoli prawideł, od których udzielenie lub odmówienie tego przyzwolenia ma zależeć.

Słuszniej postępuje Boullenois (I, 601), który również taki sam podział czyni: jest bowiem zdanie, że i za granicą uznaniami być winny orzeczenia o prawach osobowych (*jura status*), które Burgundus pod wyrazem „*actiones personales*“ pojmuje, jak również i inne orzeczenia skazujące na świadczenia osobiste, o ile w sądzie osobistym (*in foro domicilii*) pozwanego zapadły; sądzi atoli, że wyroki na skutek skarg rzeczowych o nieruchomości (*actiones reales*) przez sędziego nie będącego *judex rei sitae*, wydane, za granicą skuteczności nie mają, — całą swą teorię ubezwładnia zdaniem, że prawu zwierzchniemu państwa, sprzeciwia się uznanie wyroków zagranicznych, odnoszących się do nieruchomości w kraju położonych. Jeśliby to bowiem było słusznem, tedy udowodnionaby była tém samém zupełna bezskuteczność wszelkich wyroków za granicą wydanych; gdyż wszelkie stósunki prawne, które w kraju naszym mają się stać skutecznymi, niemniej ulegają władzy zwierzchniej naszego państwa, jak nieruchomości w granicach tegoż położone. Zarazem bez ścisłego badania uznaje w jak najobszerniejszym zakresie właściwość sądu miejsca kontraktu, podczas gdy w razie dobrowolnego poddania się stron pod sąd zagraniczny, orzecz-

---

<sup>10)</sup> Również i przymusowa egzekucya na podstawie dokumentów należących do jurysdykcji dobrowolnej nie nastąpi w innem państwie bez uzyskania pozwolenia odnośnych władz tamtejszych (Foelix, II, nr. 476).

niom tegoż nie przyznaje skutków wyroku ostatecznego, lecz tylko skutki tymczasowej egzekucyi; nie wiedzieć atoli dla czego. Wreszcie nie wykazuje, dla czegooby sąd osobisty mógł rozstrzygać o takich skargach osobistych, które w miejscu zamieszkania pozwanego nie powstały, owszem innemu ustawodawstwu, np. ustawom miejsca zawarcia umowy, lub miejsca dawniejszego zamieszkania, ulegają.

Zobaczmy teraz, jakieby były skutki w razie bezwarunkowego odmówienia skuteczności wyrokom zagranicznym.

Strony mogłyby na nowo wywodzić swe prawa i zarzuty, mogłyby wprowadzić nowe dowody i odwoły; już z tego powodu nader jest prawdopodobnym, pominiawszy już, iż zapatrywania rozmaitych sądów rzadko ściśle będą te same, iż w wielu przypadkach rozmaite sądy wprost przeciwne wydadzą orzeczenia. Jeśli sąd np. będzie zdania, że sędzia zagraniczny niesłusznie skargę odrzucił, może wydać wyrok skazujący; ale jeśli wyrok ten odnosi się będzie do własności lub osoby pozywającego, który się w państwie pozwanego znajduje, tenże będzie znów mógł tam żądać zwrotu tego, od czego go ten drugi wyrok odsądził, który przecież w jego państwie nie ma skuteczności; i w ten sposób mógłby się spór długie czasy ciągnąć, tak, że raz jedna, to znów druga strona zwycięży. Łatwo można nabyć przykonanie, że w takim stanie rzeczy obrót za granicą byłby niepodobnym, a szkoda, wynikająca z nieuznania wyroków zagranicznych—nie mniej dotkliwą dla własnych poddanych jak i cudzoziemców.

Przypuszczając atoli, że w wątpliwości sąd państwa, nieuznającego wyroków zagranicznych, orzekać będzie zgodnie z orzeczeniem sądu zagranicznego, już zapadłym, pozostawia się wszystko dowolności sądów tego państwa i domaga się formalności <sup>11)</sup>.

Atoli mimo przyjęcia zasady przez nas bronionej zdarzyć się może przypadek, iż wyrok wydany za granicą uznanym nie będzie. Nie będzie to miało miejsca, jeśli powód ze skargą oddalonym został, bo powód, który spór przed sąd zagraniczny wyniósł, tym samym dobrowolnie poddał się tegoż orzeczeniom. Tylko pozwany może się domagać, by nie uznano wyroku zagranicznego. Gdy atoli wedle zdania

---

<sup>11)</sup> Badanie treści materyjalnej wyroku nie zgadza się z uznaniem wyroku jako takiego. (Gersterding, str. 313;—Burge, III, str. 1066, 1067;—Wetzel, str. 383;—Foelix, II, nr. 329), Praktyka belgijska trzyma się téj zasady i tylko prawem odwetu czyni wyjątek, o ile idzie o wyroki zapadłe we Francyi (por. Foelix, II, nr. 329).

naszego, prawidłowo będzie należało uznać za właściwy ten sąd, w którego okręgu pozwany ma majątek, i gdzie go najłatwiej można pozwać, to i ostatni ten przypadek rzadko się zdarzy; a na ów czas powód winien sam sobie przypisać szkodę, jeśli obrał sąd inny np. jeśli w państwie powoda właściwość sądów na niekorzyść obcokrajowych i do takich spraw rozszerzono, któreby prawidłowo im nie ulegało.

Wykazane powyżej szkodliwe następstwa, przemawiają przeciw nieuznaniu wyroków zagranicznych w zastosowaniu prawa odwetu (*jure retorsionis*); zaś odmowa wykonania wyroku, tych strat spowodzić nie może, przeto o ile się odnosi do osób zamieszkałych w okręgu sądu zawezwanego do wykonania, użytą być może jako środek odwetu prawnego. Z istoty rzeczy wynika, że wykonania wyroku zagranicznego odmówić należy w przypadku, jeśli roszczenie przez to urzeczywistnionem być mające wedle ustaw państwa naszego, jako niemoralne <sup>12)</sup> się uważa, lub w ogóle tamże urzeczywistnić się nie da <sup>13)</sup>.

---

<sup>12)</sup> Wächter, II, str. 419, jest zdania, że należy odmówić egzekucyi wyroku, który się sprzeciwia ustawom zakazującym kraju naszego (*lex prohibitiva*), jeśli sąd o wykonanie zawezwany nabędzie przekonania, iż sprawa sporna wedle ustaw naszego kraju, ocenioną być miała. Zdanie nasze wyklucza to; albo sędzia jest powołanym do rozpoznania sprawy, bo takowa wedle jego ustaw krajowych, rozstrzygniętą być ma, lub też—bo strony dobrowolnie się poddały jego orzeczeniu. Jeśli atoli uzyskano wyrok w sposób, który wedle ustaw naszych jako podstępny (*dolus*) uważać należy, tedy sąd nasz uwolnionym będzie od obowiązku dania pomocy; gdyż dochodzone żądanie jest wedle ustaw naszych niemoralnem (Story, §§ 544, 545). Jeśliby sąd, przed którym się na zagraniczny wyrok powołano, zauważył, że postępowanie zachowane za granicą, nie dało sposobności pozwanemu bronięcia się, tedy należałoby odmówić zarówno egzekucyi jak i nie uznawać zarzutu sprawy osądzonej, gdyż wyrok taki sprzeciwiałby się głównym zasadom sprawiedliwości, iż pozwany winien być słuchany, lub przynajmniej, że mu ma być dana sposobność do wykazania swych praw. Sądy angielskie i amerykańskie wymagają przeto, by pierwsze wezwanie pozwanemu do rąk własnych oddanem było, chyba że tenże w miejscu sądu procesowego mieszkał, lub tam znaczne dobra posiadał; w każdym przypadku wymaga się, by mu przynajmniej w przybliżeniu wiadomem było, że się spór toczy (Burge, II, str. 1056, 1057;—Story, §§ 547, 548, 540). Wyrok sądu najwyższego w Nizza z d. 26 Kwietnia 1841 r., mimo, że wówczas istniał między Sardynią a Francją układ, odmówił wykonania wyroku zaocznego, wydanego przez trybunał handlowy w Marseille przeciw poddanemu sardyńskiemu z przyczyny, że wezwanie uczynione było tylko do rąk prokuratora królewskiego przy trybunale w Marseille (*Procureur du roi*), a trybunał sardyński

Z drugiej strony nie będzie można żądać dowodu na okoliczność, że w państwie zagranicznem, w którym wyrok wydany został, nie ma przedmiotów mogących być zajętemi. Pominąwszy już, że prowadzenie takich dowodów w praktyce z wielu trudnościami by było połączonem, żądanie takie sprzeciwia się zasadzie swobodnego rozprawiania się stron, wedle której w procesie cywilnym, rzeczą stron a nie rzeczą sędziego wykazać przedmioty majątkowe, na którychby egzekucya prowadzoną być mogła, a wreszcie wymóg taki spowodowałby wiele niesłuszności, np. cudzoziemiec ma zagranicą majątek nieruchomy, który dopiero w ostateczności egzekwowanym być może, podczas gdy w kraju naszym posiada majątek, który bez trudności dalszych, zajęciu ulega.

Tylko w jednym przypadku, uznanie i wykonanie wyroku zagranicznego zawsze odmownem będzie. Jestto przypadek skazania na skutek rzeczywistój skargi o karę. Sąd zawezwany o wykonanie takiego wyroku, o tyle tylko współdziałać będzie, o ile jego ustawy uznają zasądzenie to za sprawiedliwe; zatem koniecznem jest powtórne rozpoznanie sprawy. W przypadku skargi z przestępstwa o odszkodowanie (czy skarga ma cechę skargi o karę lub o odszkodowanie, oceni sąd wykonawczy wedle swych ustaw), nie jest już z téj przyczyny ponowne rozpoznanie sprawy koniecznem, będzie atoli musiało nastąpić, jeśli wyrok nie zapadł w sądzie osobistym skazanego, a tenże przeczy, by popełnił przestępstwo, gdyż dowód na to w jakim miejscu przestępstwo popełnionem zostało, nie da się odłączyć od pytania, czy w ogóle przystępstwo zachodzi.

Za tém idzie, iż o pytaniu, czy sąd orzekający był właściwym wedle zasad prawa międzynarodowego, stanowić będzie sąd o wykonanie zawezwany. Jeśli rozstrzygnięcie tego pytania zależy od ustalenia

---

był zdania, że wezwanie takie sprzeciwia się ustawom fundamentalnym określającym w Sardynii sprawowanie sprawiedliwości (Foelix, II, str. 68, uw. 1, nr. 341).

<sup>13)</sup> Np. wyrok brzmi w ten sposób, iż pozwany winien powodowi odstąpić takie prawo rzeczowe (do gruntu), którego atoli ustawy miejsca położenia rzeczy nie uznają, lub też zasądzi pozwanego, by wydał grunt żydowi, w kraju atoli, w którym grunt ten położony i egzekucya domagana, żydzi nie mogą posiadać gruntów. Z przyczyn podanych w powyższej uwadze, wytlómaczyć się da, dla czego prawnicy angielscy uważają, że orzeczenie sądu właściwego jest *prima facie* dowodem jego treści (p. Story, § 547). Zapatrywanie to stanowczo się różni od zdania prawników francuzkich, uważających proces przed sędzią zagranicznym przeprowadzony tylko jako środek dowodowy. Praktyka angielska uznaje jako taki wyrok wydany przez sędziego właściwego (por. Story, § 603, 604).

pewnych okoliczności faktycznych, a przez jedną ze stron zaprzeczonych, to w tym kierunku nawet wtedy, przeprowadzonóm będzie postępowanie dowodowe, jeśli okoliczność ta już rozpoznana była przez sąd zagraniczny. Wskutek tego nastąpić może, iż w tym celu sądy państwa, w którym się na wyrok ów powołano, zbadać będą musiały sporną sprawę, np. jeśli o to idzie, w którym miejscu umowa zawartą została; wedle przyjętych przez nas zasad o *forum contractus*, przypadki tego rodzaju nader rzadko się wydarzą. Okoliczności uzasadniające właściwość sądu miejsca kontraktu, najczęściej nie będą sporne; co się zaś tyczy sądu miejsca popełnionego przestępstwa, to takowe w prawie międzynarodowóm małe ma nader znaczenie. Przyznania, które w tym kierunku przed pierwszym sądem złożone zostały, muszą jako dobrowolne poddanie się strony być uznanemi i w sądzie, w którym się później na ów wyrok powołano; to samo się tyczy wskazania lub odkazania przysięgi, które ma cechę ugody sądowej. Na zmyślone (fingowane) przyznanie przeciwnika nie będzie się można powołać w sądzie mającym wyrok zagraniczny wykonać; przypuszcza się bowiem w tym przypadku prawność przymusu w obec strony drugiej, a o to właśnie idzie rzecz w sądzie wykonawczym. Ztąd téż wynika, że postępowanie zaoczne nigdy nie uzasadni właściwości sądu, która-by dla sądu zagranicznego miała być wiążącą, atoli wdanie się w spór bez czynienia zarzutu niewłaściwości sądu, nawet gdyby ustawy sądu procesowego nie dopuszczały czynienia tego zarzutu w toku procesu, obejmuje zarazem oświadczenie, że strona się zgadza. by spór przed tym sądem przeprowadzonym był, a zatem milcząco poddaje się orzeczeniom tego sądu.

W jaki zresztą sposób prawomocne zasądzenie nastąpiło, obojętnóm będzie dla sądu wykonawczego, jeśli tylko ustalonóm zostało, cośmy wyżej wspomnieli; zwłaszcza pozostawionóm jest ocenieniu sądów i ustaw kraju, w którym wyrok wydanym być ma, o ile należy dać przeciwnikowi posłuchania, lub o ile mu służyć mają środki prawne. Możliaby sądzić, iż orzeczenie sądu zagranicznego nie ma większej skuteczności, niż orzeczenie sądu krajowego, że przeto wyrok prawomocny wydany przez sąd zagraniczny, może być przynajmniej o tyle kwestyonowanym, o ile to co do wyroków krajowych może mieć miejsce, lub wreszcie, że może się stać w ogóle bezskutecznym. Lecz zapatrywanie to jest mylném <sup>14)</sup>. Uznanie orzeczenia zapadłego w sądzie

---

<sup>14)</sup> Por. wyrok nadreńskiego sądu kasacyjnego w Berlinie u Volkmar'a, str. 259. „Orzeczenie wydane za granicą będzie tylko o tyle

zagranicznym polega na tém, iż wedle naszego ustawodawstwa, odnośna sprawa sporna ulega postanowieniom ustaw sądu zagranicznego, lub że strony same dobrowolnie się wyrokowi tegoż sądu poddały. W obu przypadkach należy do orzeczenia tego przywiązać znaczenie, jakie mu chciał nadać sędzia orzekający <sup>15)</sup>. Nawet jeśliby sąd zagraniczny do orzecznia swego przywiązał ten skutek, że jest skuteczném „*inter omnes*“ podczas gdy skuteczność wyroku wedle naszych ustaw ograniczoną jest li do stron spór wiodących, należy uznać, że wyrok ma ową skuteczność; gdyż podstawą skuteczności wyroku, względem osób trzecich, jest ta okoliczność, czy sądy państwa, w którego granicach wyrok wydano,

---

mogło być wykonane w kraju naszym, o ile jest wykonalném w kraju, w którym zapadło“. Również pytanie, czy będzie można powołać się drogą zarzutu na to, iż wyrok zagraniczny jest nieważnym, lub czy wyłącznie dopuszczalném tu będzie zażalenie nieważności wyniesione w sądzie właściwym, ocenić należy eo do powyższego wedle ustaw sądu, który wyrok wydał. Orzeczenie trybunału najwyższego w Lubece z d. 30 Czerwca 1843 r. (Seuffert, 11 str. 317, 318), ocenia dopuszczalność czynienia zarzutu nieważności, wedle ustaw obowiązujących w miejscu tego sądu, do którego się strona o wykonanie wyroku udała, nie zaś wedle ustaw sądu, w którym odnośny wyrok wydanym był. Na uzasadnienie przytoczono, że w przeciwnym przypadku, jeśliby np. w sądzie niemieckim, wytożczono skargę na zasadzie dokumentu zdziałanego we Francji, tedy nie możnaby zarzucić w drodze zwykłego zarzutu, że dokument ów sfałszowany, lecz w formie francuzkiej *inscription en faux*, a sprawa ta w pewnych przypadkach (*Code de proced.* art. 14, 240, 249), musiałaby być przekazaną przed inne trybunały francuzkie, czego przecież nikt twierdzić nie będzie. Atoli zestawienie wyroku sądowego na równi z dokumentem nie jest odpowiedniém. Dokument nie tworzy stósunków prawnych, jak to czyni wyrok, lecz jest tylko środkiem dowodowym. Jeśli ustawa nie dozwala wykazać nieważności wyroku drogą zarzutu w innym sądzie wniesionego, tedy stanowi, iż wyrok ów wraz z wszystkimi swemi skutkami tak długo istnieje, aż formalnie znów zniesionym nie zostanie. Jeśli mimo to sąd trzeci chce orzec, że wyrok ten jest nieważnym, to orzeczenie takie nie da się pogodzić z uznaniem treści wyroku. Wedle zasad trybunału w Lubece sąd dojdzie do tak przykrego położenia, że będzie musiał orzekać wedle obcych ustaw procesowych.

<sup>15)</sup> Sądy angielskie orzekają, iż wyrok wydany za granicą, wtedy uznany nie będzie, jeśli sąd zagraniczny oświadczywszy, że chce stósować prawo angielskie, tak mylnie je pojął, iżby to wedle prawa angielskiego spowodowało nieważność wyroku, podczas gdy omyłka uzasadniająca tylko odwołanie do wyższej instancyi, uwzględnioną nie będzie (Burge, III, 1066, 1067).



wedle zasad prawa międzynarodowego są również i co do osób trzecich właściwymi.

Również pytanie, jaką mają moc prawną powody wyroku, zależy od ustaw sądu rozpoznającego, pod warunkiem wszakże, że stosunek prawny, o którym dawniejsze orzeczenie ma przesądzać, ulega ustawodawstwu i sądom tego państwa, w którym wyrok zapadł.

Podobnie jak ostateczne ustalenie stosunku prawnego, winno być w państwie naszym uznanem i wykonanem, również uznać i wykonać należy tymczasowe zarządzenia sądowe, tém bardziej, iż często orzeczenia tymczasowe zamieniają się z upływem czasu na stanowcze, a ściśle rzecz biorąc, każdy wyrok, który w jakikolwiek bądź sposób zacze-  
pionym być może, jest tylko tymczasowem ustaleniem stosunku prawnego. Nie należy zatem ograniczyć wykonania wyroków zagranicznych, do wyroków ściśle prawomocnych; owszem każdy wyrok, który jest wykonalnym wedle ustaw sądu orzekającego, należy pod temi samemi warunkami wykonać, któreby dozwoliły jego wykonania, w razie gdyby był wyrokiem ostatecznym w procesie zwykłym.

Za zasadą tą przyjętą we wszestkich prawie układach państw niemieckich (Krug, str. 13), przemawiają przeważające przyczyny użyteczności, zwłaszcza, że zajść może przypadek, iż prawomocność wyroku zależną jest od tego, czy wykonany został (np. art. 146 code de procéd.;—art. 643 Code de commerce), a jeśli skazany nie ma w państwie, którego sądy wydały wyrok, przedmiotów ulegających zajęciu, to w takim przypadku zdanie przeciwne prowadziłoby do tego, iż wygrywający proces zupełnie był pozbawionym prawmu służących.

Przeciwnie znów sąd, który był właściwym do wydania rozporządzeń tymczasowych, będzie również upoważnionym takowe odwołać, i stanowczo stosunek prawny ustalić, a to wyłącznie; gdyż spór wisi już w tym sądzie, a postępowanie następne np. skarga wzajemna co do zarzutów, które jako nie wyrzeczone, zostały w powszechnym procesie egzekucyjnym oddalone *ad separatum*—jest tylko dalszym ciągiem poprzedniego postępowania.

Nie można dać ogólnej odpowiedzi na pytanie, jaki stosunek zachodzi między wyrokami rozmaitych prowincyj jednego państwa, pod względem uznania i dopuszczalności wykonania. Jeśli dla tych rozmaitych prowincyi istnieje wspólna ustawa określająca właściwość sądów (norma jurydykcyjna), to różnaitość prowincyi pod względem podsądności będzie obojętną, przyczem atoli nie można uważać za rozstrzygające, czy sąd najwyższy dla rozmaitych prowincyi składa

się z tych samych osób <sup>16)</sup>, jak również nie o to idzie, czy wyroki wydawane są w imieniu tego samego panującego. Unia osobista, chociaż polegająca na ustawach zasadniczych państwa, lub też unia odnosząca się tylko do stósunków politycznych, nie rozstrzyga w naszym przypadku, tu bowiem idzie o stósunki prawa prywatnego. To atoli jako pewne przyjąć należy, że jeśli w ogóle należy udzielić sądom zagranicznym pomocy prawnej — pominąwszy już szczególne układy państwowe—to nie można tego odmówić sądom innej prowincyi, jeśli tylko właściwość ich w danym przypadku, uznaną być musi <sup>17)</sup>.

Odłączenie części kraju, w której wyrok wydano od obszaru państwowego, w którym wyrok wykonany być ma, nie wpływa na prawa prywatne stron, a zatem na uznanie wyroku nie oddziaływa. Potwierdzenie wyroku krajowego przez sąd obcy instancyi wyższej, który na skutek przyłączenia tego kraju do obcego państwa stał się właściwym, nadaje wyrokowi temu, cechę wyroku zagranicznego. Odwrotnie znów połączenie dwóch krain nie wywiera wpływu na wyrok przed tém połączeniem zapadły. Okoliczność, iż wyrok wydany został w czasie, w którym siedziba sądu orzekającego chwilowo obsadzoną była przez nieprzyjaciela, nie przemawia jeszcze zatem, by wyrok ów uważać, jako wydany w sądzie zagranicznym (F o e l i x, II, nr. 364).

Pytanie, czy w danym przypadku wyrok zagraniczny należy wykonać, wchodzi w zakres prawa prywatnego, a zatem przekazaném

---

<sup>16)</sup> To samo powiada np. wyrok tryb. najw. w Berlinie z d. 5 Maja 1857. O wykonalności wyroków nadreńskich w prowincjach staro-pruskich w ogólności wątpić nie można. Nie można bowiem podsunąć tego zamiaru władzy państwowej, która w ogóle nadaje skuteczność wyrokom sądów nadreńskich, by ta skuteczność tylko w jednej prowincyi istniała, a już nie w prowincjach innych. Tymczasém orzeczenia wydane w myśl § 420 procedury nadreńskiej, przeciw poddanym dawniejszych prowincyi w ich nieobecności, dały powód do wątpliwości, gdyż pruska ustawa o postępowaniu sądowém (Pr. A. G. O., I, 2, § 150) nie uznaje *forum contractus* w takiej rozciągłości, jak art. 420, a orzeczenia takie sądów nadreńskich, zdawały się wkraczać w prawa jurydykcyjne sądów staro-pruskich (Striethorst 24, str. 264). W nowszych czasach wydano w Prusiech w tym kierunku nową ustawę.

<sup>17)</sup> Wyroki sądów angielskich o tyle są uznane w Szkocyi i odwrotnie, o ile toby miało miejsce co do wyroków zagranicznych (p. Burge, I, str. 672, 1050;—Story, § 54).

być ma rozpoznaniu sądów, atoli pytanie zasadnicze, czy w ogóle wyroki zagraniczone, lub wyroki pewnego państwa w kraju naszym wykonanemi być mają, wchodzi w zakres téj władzy, która, wedle względów prawa publicznego i międzynarodowego stósunku wzajemności, strzedz ma na zewnątrz władzę sądową państwa: zazwyczaj wchodzi to w zakres ministerstwa sprawiedliwości.

Jeśli wygrywający proces, celem wykonania wyroku zagranicznego, zamierza wynieść skargę (*actio iudicati*), winien to uczynić w sądzie, który wedle sumy spornej i ustaw krajowych jest właściwym; zwykle podanie o egzekucyą może być wniesione w każdym sądzie, w którego okręgu przedmioty egzekucyi ulegające się znajdują, a pod tym względem będzie ów sąd właściwym, który wogóle rozstrzygać ma spory w postępowaniu wykonawczém, czy to ze względu na wartość rzeczowych przedmiotów egzekwowanych, czy téż z uwagi na wysokość sumy egzekucyjnej. W tym ostatnim przypadku każdy popierający egzekucyą wykazać winien, że wedle ustaw sądu, którego wyrok wykonanym być ma, wystarczyłoby zwykle podanie o egzekucyą, wniesione już to do sądu tego, czy téż do odnośnego urzędnika wykonawczego<sup>18)</sup>, tudzież, że wedle ustaw sądu procesowego podanie owe a nie rekwizyeya sądu zagranicznego jest przepisaniem.

Gdzie jasną jest rzeczą, iż przymusowa egzekucya jest niedopuszczalną, tedy sąd wezwany, by oświadczył możność egzekucyi tegoż wyroku, już z urzędu pomocy swój odmówi. W przeciwnym przypadku, nawet jeśliby na podstawie wyroków krajowych dozwalano egzekucyi bez poprzedniego przesłuchania strony przeciwnej, dać należy przeciwnikowi sposobność do czynienia swych zarzutów w moc przepisów obowiązujących sąd wykonawczy. gdyż w obec wyroku zagranicznego możebną jest odrębna obrona (V. d. Nahmer, II, str. 396).

---

<sup>18)</sup> Że oba te przypadki są odmiennój natury, p. wyrok najw. t. w Kassel z d. 21 Lutego 1854 (Heuser Annal. 3. str. 636). *Actio iudicati*, wyniesiona przez zagranicznego powoda przeciw krajowemu pozwanemu na zasadzie wyroku zagranicznego, ma co do istoty swój cechę prywatno-prawną, podczas gdy wezwanie o wykonanie wyroku od sądu orzekającego pochodzące, opiera się szczególnie na znaczeniu orzeczenia sądowego w prawie publiczném. To rozróżnienie ma ten skutek, iż w pierwszym przypadku nie mają stósowania ustawy ustanawiające sposób postępowania w razie rekwizyeyi zagranicznych władz. Atoli sędzia obowiązany jest zbadać, czy istnieje prawomocne orzeczenie ze względu na to, czy sąd zagraniczny w obec pozwanego a w kraju naszym przebywającego jest właściwym.

Jeśli sąd odmówi egzekucyi, dozwołoném będzie odwołanie lub zażalenie do sądu wyższego zupełnie w ten sposób, jak to ma miejsce co do innych sporów w stadyum wykonawczém (jeśli dopuszczalność środka prawnego zależy od wartości przedmiotu egzekucyi ulegającego, trzeba się będzie do tego stósować). Dozwołenie egzekucyi wyroku nie zależy od dowolności sądu (Gesterding, str. 321).

### § 125-a.

\* Ustawodawstwa istniejące co do pytania o wykonaniu wyroków zagranicznych przedstawiają obraz następujący. Rozróżnić można 3 systematy, na których prawodawstwa państw różnych się opierają:

1. Wyrok zagraniczny nie ma żadnej powagi, bez poprzedniego zbadania tegoż ze strony sędziego krajowego; nie może być wykonanym.

2. Wyrok zagraniczny ma moc wykonawczą i skutek rzeczy osądzonej nawet bez rewizyi, jednakże pod pewnemi warunkami. odnoszącemi się do wzajemności, właściwości sądów i t. p.

3. Wyrok zagraniczny nie jest wcale przedmiotem rewizyi, chyba jeżeli idzie o wykonanie tegoż przeciw krajowcowi.

*ad 1.* System pierwszy, który nazwać można systematem wyłączości, jest przyjętym w największej ilości państw europejskich. Obowiązuje we Francyi (art. 2123, 2128 K. N.; — art. 546 kod. post. sąd.), w Polsce, Belgii, Portugalii, Rosyi, Szwecyi, Norwegii i Holandyi. System ten nie odpowiada potrzebom czasów nowszych i obrotowi międzynarodowemu. „Szybkość, z którą się dziś przebiega świat—mówi słusznie Asser—pozostaje w sprzeczności z powolnym krokiem sądownictwa, z bezskutecznością wyroków w krajach obcych, które, ażeby otrzymać moc wykonawczą w kraju obcym, muszą poddać się pozorniej rewizyi i szeregowi niepotrzebnych formalności. Bezpieczeństwo kontraktów i kredyt międzynarodowy wymagają koniecznie uchylenia tych starych praw zakazowych, które polegają na niewłaściwej i przesadnej nieufności“.

*ad 2.* System drugi, który zdaje się przeznaczonym do tego, by służyć za podstawę do pożądaney ogólnej reformy, ma moc obowiązującą w państwach Niemieckich, Austrii, Hiszpanii, Kantonach Niemieckich Szwajcaryi, we Włoszech, w Danii, Wielkiej Brytanii i Ameryce północnej. Co do państwa Austriackiego, obowiązują w tój

mierze następujące przepisy. Warunki ogólne wykonania wyroków zagranicznych w Austrii są: *a)* wzajemność; *b)* prawomocność i *c)* właściwość sądu zagranicznego do wydania wyroku przeciw poddanemu austryackiemu. Pod temi warunkami—które sędzia austryacki ma zbadać — są wyroki zagraniczne w Austrii wykonalne według dekr. nad. z 18 Stycznia 1799, l. 452 z. p. s. i d. n. z 15 Lutego 1805 l. 711 z. p. s. Oprócz tego wydane zostały rozporządzenia osobne, co do wykonania wyroków państw następujących: Anglii, Badenu, Bawaryi, Francyi, Prus, Rosyi i Polski (dla braku wzajemności wyroki tamtejsze według r. m. z 19 Kwietnia 1865 r. i d. n. z 13 Listopada 1838 r., l. 306 z. p. s. w Austrii nie są wykonalne).—W Niemczech wyroki wszystkich państw wzajemnie uważane są w każdym inném państwie za wyroki krajowe i mogą być wykonane według ustawy związkowej o udzieleniu opieki prawnej z d. 21 Czerwca 1869 r. (Co do Prus zobacz: Präjudicien des Obertribunals zu Berlin über Fragen des internationalen Privatrechts w Schlettera: Jahrbucher des deutschen Rechtswissenschaft, Tom XII, 1867, str. 81 n., 161 n., 271 n.). Nowy projekt postępowania cywilno-sądowego niemieckiego zawiera w tym względzie przepisy następujące. § 610: Z wyroku sądu zagranicznego egzekucya wtedy ma miejsce, jeżeli dopuszczalność takowej uznana będzie przez wyrok wykonawczy. Dla skarg o wydanie takiego wyroku właściwym jest sąd urzędu (Amtsgericht), albo kraju (Landgericht), któremu w ogólności poddany podlega, lub w braku takiego, ten sąd, którym przeciw pozwanemu w myśl § 24 skarga wniesioną być może.—§ 611: Wyrok wykonawczy ma być wydanym bez zbadania prawności orzeczenia. Takowy nie może być wydanym:

*a)* jeśli wyrok sądu zagranicznego według prawa zagranicznego jeszcze nie stał się prawomocnym;

*b)* jeśli przez wykonanie miałby być wymuszonym czyn, który według prawa, rozstrzygającego o egzekucyi sędziego niemieckiego, jest zakazanym;

*c)* jeśli według prawa sędziego niemieckiego, orzekającego o dopuszczalności egzekucyi, sądy tego państwa, do którego sąd zagraniczny należy, nie były właściwemi;

*d)* jeżeli dłużnik zasądzony jest Niemcem i nie wdał się w spór (wyrok zaoczny), o ile wprowadzające spór wezwanie lub rozporządzenie nie było mu doręczone osobiście w państwie sądu procesowego, ani w państwie Niemieckim.

Wspomnieć tu wypada, że projekt nie zawiera wymogu wzajemności (por. *Motive*, str. 558—561)

*ad 3.* System trzeci był zawarty w artykule 121 rozp. Ludwika XIII. z r. 1629 i obowiązuje dziś tylko w Grecyi. Jest on niewłaściwym, bo nie chroni krajowców od dowolności sądów zagranicznych.

Najodpowiedniejszym jest system drugi, który tylko wymaga reformy i wzajemnego porozumienia się państw, aby mógł być wprowadzonym we wszystkich państwach. Trzeba by się tylko porozumieć: 1) co do istoty warunków czyli gwarancyj, od których ma być zawisła wykonalność wyroku; i 2) co do władzy jaka ma być przyznana sędziemu, który ma udzielić wyrokom zagranicznym moc wykonawczą (*pareatis*).

Jako takie warunki poczytuje Asser (De l'effet ou de l'execution des jugemens rendus à l'étranger en matière civile et commerciale w *Revue de dr. int.* 1869, I, str. 82, 408 i 473) co do 1: *a*) wzajemność; *b*) właściwość sądów zagranicznych. Pytanie tylko zachodzi, według jakich ustaw tę właściwość oceniać należy: czy według ustaw kraju, który wyrok wydał, lub wedle ustaw kraju, który wyrok ma uzyskać? Najwłaściwiej oceniać właściwość według ustaw obu tych krajów, tylko koniecznie potrzebne jest tutaj ujednostajnienie praw państw różnych o właściwości sądów. Co do drugiego punktu, według zdania Assera sąd winien tylko zbadać stronę formalną wyroku zagranicznego z wyjątkiem wyroków zaocznych, które ulegają zbadaniu także pod względem właściwości sądu. Nawet wyroki nieprawomocne winny być tymczasowo wykonane. Egzekucya wyroku zagranicznego musi być odmówiona, jeżeli sprzeciwia się zasadom porządku publicznego i prawu publicznemu, i jeżeli ma za przedmiot świadczenia niedozwolone (zob. Assera: *Rapports sur la procedure civile*, w *Revue de dr. int.* VII, 1875, str. 385 i nast.). Wspomnieliśmy już kilkakrotnie, że Instytucya prawa międzynarodowego zajęła się gorliwie tą kwestyą. Ale nie dość na tém. Rząd holenderski w r. 1874 wysłał okólnik do wszystkich rządów, aby się co do egzekucyi wzajemnej wyroków cywilnych porozumieć. W odnośnym memoriale (zob. takowy w *Juristische Blätter*, 1874, str. 264 i w *Jurnal de dr. international* I, 1874, str. 159) wskazuje rząd holenderski na konieczność reformy tej gałęzi ustawodawstwa, którą uczeni już od dawna uznają. Główny zarzut, jaki przeciw wykonalności wyroków zagranicznych podnoszą, polega na tém, iż jurydykcyja jest wypływem władzy zwierzchniej państwa. Zarzut ten traci na znaczeniu, jeżeli rząd krajowy na wykonanie wyroku zagranicznego przez klauzulę egzekucyjną da zezwolenie. Memoriał holenderski zwraca jednak na to uwagę, że bezwzględna wykonalność wyroków zagranicznych byłaby niewłaściwą

i domaga się ustalenia prawnych warunków i gwarancyj. Do tych gwarancyj należą przedewszystkiem zgodne postanowienia względem właściwości sądów co do osoby i co do sprzeczności ustaw. Przepisy zgodne o właściwości sądów, dziś wystarczają same przez się; trzeba dążyć do uchylenia tych przeszkód, które z różnicy praw materialnych wypływają, np. co do terminu pełnoletności. Państwa powinny się także i w tym względzie porozumieć. Jest to najtrudniejsze zadanie międzynarodowego prawa prywatnego. Z tego powodu rząd holenderski nie proponuje obecnie prawideł stałych, tylko wnosi, aby państwa wysłały delegowanych fachowych na wspólną konferencyą, która ma się zająć uregulowaniem téj sprawy. Uchwały konferencyi byłyby udzielone rządowi i mogłyby być albo podstawą jednolitego prawodawstwa, albo treścią zawrzeć się mających umów międzynarodowych. Jeśliby pomysł rządu holenderskiego został urzeczywistnionym, natenczas, jak słusznie Asser (l. c. str. 391) twierdzi—rozpoczęłaby się dla prawa międzynarodowego nowa epoka. Ale zapomnieć nie należy, że w znacznej części zasługą téj reformy, a nawet pomysłu do niej, zawdzięczyć należy pracom naukowym kilku stuleci.

(F. K.)

**Wyroki sądów polubownych. Dotychczasowa praktyka; zestawienie zasad właściwości sądów, które w obrocie międzynarodowym uznać należy.**

§ 126.

Orzeczenia sądu polubownego ocenić należy na równi z wyrokiem sądowym, o ile wszakże strony zmuszone być mogą do poddania się takowemu; sędzia polubowny, któremu strony poddać się muszą zastępuje miejsce zwykłego sędziego <sup>1)</sup>; dobrowolne zapisanie się na,

---

<sup>1)</sup> Foelix, II, nr. 424. Również jeśli strony przez szczególną umowę poddały się rozstrzygnięciu sądu polubownego, lecz co do mianowania

sąd polubowny należy i za granicą uważać jako umowę ważną, chociażby tam wyroki sądów tego państwa uznawanemi nie były (Foelix, II, nr. 425; — Massé, nr. 319, 322). Ten tylko zachodzi wyjątek, że możność egzekwowania nadaje wyrokowi sądu polubownego, dopiero sąd tego państwa, w którym egzekucya ma nastąpić (Foelix, II, nr. 427). Również wyrok stałego sądu polubownego, ustanowionego przez państwo, należy dopiero wtedy uważać za umowne ustalenia spornej sprawy, jeśli obie strony dobrowolnie mu się poddały; aby atoli można mówić o umowie, nie jest dostatecznym, że sprawę główną przed sąd polubowny wytoczono.

Praktyka państw niemieckich nie odmawia w zasadzie uznania wyroków zapadłych w inném państwie, a w razie wzajemności dozwala nawet wykonania (Wetzel, § 31); wymaganém jest wszkże, by wyrok zapadł w sądzie właściwym. Nie ma atoli ogólnie uznanych zasad, wedle których ma być ocenioném, czy sąd zagraniczny był właściwym. Niektórzy uważają za dostateczne, jeśli sąd orzekający był wedle ustaw swego kraju powołanym do rozsądzenia sprawy (Püttlingen, str. 155); inni znów wymagają, by był zarazem właściwym wedle postanowień kraju naszego, które właściwość sądów urządzają.

Nowsze układy państwowe porzuciły te zapatrywania, i starają się urządzić tę sprawę na inném podstawie, która niemal zupełnie się zgadza z zasadami przez nas przyjętymi.

Praktyka sądów angielskich, szkockich i amerykańskich odpowiada zupełnie zasadom przez nas wyżej podanym. Uznania wyroków zagranicznych, a nawet egzekucyi takowych zupełnie nie czyni się zależnym od wzajemności odnośnych państw obcych. Atoli uważają właściwość sądu miejsca położenia rzeczy za wyłączną, tak, że nawet dobrowolne poddanie się stron pod sąd inny, tegoż właściwości nie uzasadnia, a wyroku jego za granicą ważnym uczynić nie może (Story, § 551, 543, 591). Również nie mają zupełnie odrębnego sądu miejsca zawarcia umowy (*forum contractus*); lecz ciągłość nadana sądowi osobistemu pozwanego, wedle której sam chwilowy pobyt osoby w pewnym miejscu, czyni już sąd tamtejszy

---

sędziów polubownych potem spór rozpoczęły — rozstrzygnięcie to zatem nie może nastąpić, zanim wydany będzie wyrok zarządzający poddanie stron pod orzeczenie sędziów polubownych — wtedy ma miejsce kompromis przymusowy, który na równi z wyrokiem sądowym należy traktować. Prawdziwy wyrok polubowny uznanym jest i przez sądy francuzkie.



powołanym do rozpoznania roszczeń wynikających ze stosunków obowiązkowych tamże powstałych w odniesieniu do majątku tamże położonego (Story, § 543), czyni różnicę tą nieznaczną (Story, § 587, 606, 608; — Burge, III, str. 1050; — Wheaton, str. 144, 148; — Foelix, II, nr. 40). Nadto polegając na zasadzie, że orzeczenia obejmujące zarządzenie, które wedle ustaw krajowych za widocznie niesprawiedliwe uważać należy, nigdy nie może stanowić podstawy roszczenia mogącego być w kraju dochodzonym (Story, § 544), wymaga się, zwłaszcza w przypadku gdy idzie o dozwole nie egzekucyi, by pozwany wiedział o toczącym się przeciw niemu procesie, lub przynajmniej, żeby mógł się tego domniemywać, tudzież, by powód w ten sposób postępował, iż mu wedle ustaw krajowych nie można zarzucić podstęp nego działania lub wykroczenia przeciw wymogom uczciwości (*mala fides*)<sup>2)</sup>. Były wprawdzie przypadki, w których nawet dalej posunięto prawo badania zagranicznego wyroku<sup>3)</sup>.

Ogólnych zasad nie można podać w tej mierze, czy w razie zawezwania sądów zagranicznych o współdziałanie (*requisitio*) potrzebnym jest pośrednictwo dyplomatyczne (Puttlingen, § 122, 123).

Wynik naszego badania jest po krótkce następujący:

Wyrok wydany przez właściwy sąd zagraniczny należy — bez względu na to, czy odnośne państwo zagraniczne przestrzega wzajemności — uznać w ten sposób, że jako *exceptio* względnie *replicatio rei judicatae* skutecznym będzie, jeśli tylko rzeczywisty spór prawny miał miejsce, a nie będzie można wykazać, że cały tok postępowania wedle naszych ustaw jako podstępny uważać należy.

Właściwemi sądami w rozumieniu prawa międzynarodowego są:

---

<sup>2)</sup> Również jeśli wyrok powołuje się na prawo zagraniczne, lecz takowe mylnie stosuje, tak że wedle tamtejszych ustaw wyrok byłby nieważnym, czyni się, jak podaje Burge (III, str. 1066), wyjątek, nie — atoli jeśli by tylko była podstawa do wniesienia apelacji.

<sup>3)</sup> Przeciw niekonsekwencji zdania, że wyrok zagraniczny może tylko służyć do ubezwładnienia roszczeń prawnych, nie zaś do uzasadnienia pretensyi, p. mianowicie Story, § 602. W Stanach Zjednoczonych Ameryki północnej należy wedle konstytucyi dać zupełną wiarę postępowaniu sądowemu, które w jednym z państw zjednoczonych przeprowadzono. To atoli nie wyklucza badania, czy wyrok odnośny zapadł w sądzie właściwym, eo jest rozstrzygającym eo do uznania wyroku (Story, § 609, 609-a).

1) Sądy państwa, w którym pozwany ma stałe zamieszkanie, i to dla wszystkich skarg osobistych i tych skarg rzeczowych, które się odnoszą do rzeczy ruchomych; (o ile nie będzie właściwym sąd miejsca położenia rzeczy; p. nr. 5).

2) Sądy państwa, wedle którego ustaw ocenić należy zobowiązanie powstające z umowy, jeśli tylko dłużnik tamże osobiście przebywa lub tam znaczny posiada majątek—i to co do skarg z owego stósunku obowiązkowego wypływających (to samo odnosi się do skarg o rozwiązanie lub zniesienie zobowiązania).

3) Sądy państwa, w którym popełniono przestępstwo, co do skarg o odszkodowanie (nie o karę) z przestępstwa tego wynikających.

4) Sądy państwa, w którym rzeczy lub wierzytelności tymczasowo zajętemi (zapowiedzianemi) zostały, a to do wysokości sumy jaką rzeczy te przedstawiają, lub pretensye te wynoszą, będą właściwymi i do rozpoznania sprawy głównej, na zabezpieczenie której areшт dozwolono (naturalnie jeśli w państwie, w którym zajęcie to nastąpiło, tém samém uzasadnioną zostaje właściwość *fori arresti* i dla sprawy głównej).

5) Sądy państwa, w którym rzecz jest położoną, dla wszystkich skarg rzeczowych, które się odnoszą do rzeczy nieruchomości, lub takich rzeczy ruchomych, które są przeznaczone trwale w pewnym miejscu pozostać.

6) Wreszcie ten sąd, któremu się strony dobrowolnie poddały.

Wykonanie wyroków zagranicznych zależy nadto od tego, czy treść wyroku nieobejmuje czegoś, coby wedle ustaw kraju naszego za niedopuszczalne lub niemoralne uznać wypadało, a władza rządowa może zakazać wykonanie wyroku państwa obcego, jeśli to państwo nie wykonuje wyroków wydanych przez nasze sądy, które wedle zasad powyższych za właściwe uznać należy, o ile zarazem w danym przypadku nie zapadł wyrok na korzyść osób do państwa naszego należących.

## Sposób wykonania.

### § 127.

Sposób wykonania wyroku stósuje się do ustaw w miejscu wykonania obowiązujących—nawet, jeźliby wyrok zawierał postanowienie, w jaki sposób egzekucyą wykonać należy <sup>1)</sup>).

Jeśli przeto wedle ustaw państwa, któremu zobowiązanie ulega, nie dopuszczony jest pewien rodzaj egzekucyi, np. areszt osobisty, to dłużnik za granicą nie będzie się mógł tego domagać <sup>2)</sup>).

Jeśli atoli, wedle ustaw w miejscu egzekucyi obowiązujących, pewien rodzaj egzekucyi tylko wyjątkowo co do pewnych zobowiązań stósowanym bywa, tedy ten umowny sposób egzekucyi, wtedy tylko będzie miał miejsce, jeśli dla odnośnego długu dopuszczalnym jest zarazem wedle ustaw, któremu rzeczony stósunek obowiązkowy ulega (Story, str. 568); np. w miejscu egzekucyi areszt osobisty dopuszczalnym jest tylko co do długów wekslowych, zaś wedle ustaw, którym odnośne zobowiązanie wekslowe ulega, dla długów, wekslowych stósowania nie ma; w tym przypadku, wierzyciel i w miejscu egzekucyi nie będzie mógł się domagać aresztu osobistego.



---

<sup>1)</sup> P. Voet, de stat. X, c. un. § 9;—Huber, § 7;—J. Voet, Dig. 42, 1, § 39;—Hommel, Rhaps. Quaest. Vol. I. obs. 409, nr. 10;—Bouhier, chap. 32, nr. 1 i nast.;—Mittermajer A. f. d. e. P. 13, str. 295;—Massé, II, nr. 325;—Foelix, nr. 313, 330;—Burge, III, str. 1049.

<sup>2)</sup> Demangeat, do Foelixa, II, str. 236, 237.

<sup>3)</sup> Por. wyrok trybunału najw. w Berlinie z d. 10 Lipca 1860 r. Seuffert, 14, str. 282) i § 86.

## VI. SZCZEGÓLNE RODZAJE POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO.

### A. Proces upadkowy (konkursowy) <sup>1)</sup>.

#### § 128.

Proces upadkowy nie jest niczém inném, jak ogólną egzekucyą na całym majątku upadłego, celem zaspokojenia wierzycieli, wedle pierwszeństwa im się należącego; może przeto tylko tam być przedsięwzięty, gdzie prawniczo punkt środkowy majątku się znajduje, zatem—w miejscu zamieszkania dłużnika.

W tym celu nakłada się areszt ogólny na cały majątek na korzyść wszystkich wierzycieli, przez co upadły traci zdolności rozporządzania, nie zaś zdolność działania; może zatem, czegoby nie mający zdolności działania uczynić nie mógł, np. przyjąć spadek lub zrzec się spadku, nie mogąc atoli, jak z rzeczy wynika, zobowiązać masy konkursowej, która się składa z jego całego majątku obecnego. Majątkiem sekwestrowanym zawiaduje zastępca wierzycieli (*curator bonorum syndic*), który zarazem zastępuje krydataryusza i zarazem mocen jest za

---

<sup>1)</sup> \*Zobacz: Entwurf einer Concurs-Ordnung für das deutsche Reich. Berlin, Kortkamp 1875. Z nowszych obowiązujących ustaw zapisać należy następujące: Austryacką, z <sup>25</sup>/<sub>12</sub> 1868 l. 1, d. u. p. z r. 1869; — Bawarską z r. 1869; — Angielską, Act to consolidate and amend the Law of bankruptcy z 9 Sierpnia 1869, obowiązującą od 1 Stycznia 1870; — Amerykańską, Act to establish a uniform system of bankruptcy throughout the United States z 2 Marca 1867, obowiązującą od 1 Lipca 1867 i Duńską z d. 25 Marca 1872. Z literatury nowszej przytaczamy: Giuseppe Carle, La dottrina giuridica del fallimento nel diritto privato internazionale. Napoli, 1872, przetłómaczone przez prof. Dubois, na język francuzki (podane w wyciągu w Journ. d. dr. int. tom I, 1874, str. 19 do 23). (F. K.)

współdziałaniem sądu majątek ten spieniężyć, podczas gdy wszyscy wierzyciele publicznie wezwanemi zostają, by roszczenia swe przeciw wspólnemu dłużnikowi objawili (postępowanie likwidacyjne).

Gdy atoli w przypadku, jeśli majątek dłużnika nie wystarcza dla zaspokojenia wszystkich wierzycieli, przeprowadzenie pretensyi przeciw dłużnikowi narusza interes reszty wierzycieli, tedy każdy wierzyciel, który sądzi, że jego interes przez pretensye innych wierzycieli jest nadwierzony, może do spóru tegoż wierzyciela przeciw krydataryuszowi przyłączyć się jako interwenient, i majątku zajętego, czy to całej masy, czy też części takowej, celem zaspokojenia swego przed innemi lub na równi z innemi, domagać się. To przystąpienie do sporu (*interventio*), w którym właściwie krydataryusz nie ma żadnego interesu prawnego, prowadzi do procesu między wierzycielami pojedynczemi (spór o pierwszeństwo).

Z téj właściwości postępowania upadkowego, które zupełnie loicznie z ogólnych zasad procesowych wynika, i właśnie dla tego gdziekolwiek istnieje, z małemi odmianami przybiera w szczegółach formę przez nas naszkicowaną, wpływa zarazem sposób oceniania w prawie międzynarodowém.

Z natury przymusowego zajęcia wynika, że pozbawienie dłużnika możności rozporządzenia majątkiem swym, nie może być rozszerzoném do majątku, który się za granicą znajduje, że przeto dłużnik zupełnie ważnie majątkiem swym znajdującym się za granicą rozporządzać jest mocen, i to tak długo, aż mu na mocy rozporządzenia tamtejszego sędziego ta możność odjęta nie zostanie <sup>2)</sup>).

O rozporządzenie takie, obejmujące w sobie nałożenie aresztu na majątek za granicą położony, postarać się może imieniem wierzycieli kurator lub każdy wierzyciel osobno <sup>3)</sup>, chyba iż sędzia zagraniczny wedle ustaw swego kraju byłby obowiązany zarządzić ogólne zajęcie

---

<sup>2)</sup> Mevius, Ins. Lub. III, tit. I, art. 10, 56;—Pufendorf, Observ. I, obs. 129;—J. Voet, Comment. 20, 4, § 12;—Massé, nr. 324;—Merlin Répert. Faillite. sect. 2, § 2, art. 10;—Gand, nr. 828.

<sup>3)</sup> Massé, nr. 62, 72, 314;—Demangeat do Foelixa, II, str. 205. Krydataryusz aż do chwili otwarcia konkursu odrębnego lub ogólnego zajęcia majątku za granicą położonego, zachowuje *personam standi in iudicio* (Demangeat, II, str. 204). Jeśli areszt osobisty jest tylko środkiem wymuszenia na dłużniku zapłaty, to nie jest więcej dopuszczalnym przeciw dłużnikowi, który wykaze, że jego cały majątek jest w rękę zagranicznego sądu konkursowego lub kuratora. Innego zdania

majątku dłużnika w jego okręgu położonego. Czego atoli wtedy przyjąć nie należy, jeśli dłużnik wspólny w okręgu sądu zagranicznego posiada tylko pojedyncze rzeczy, lub jeśli tamże tylko pojedynczy dłużnicy mieszkają — chyba że ustawa inaczej stanowi; z istoty zaś egzekucyi ogólnej wypływa, że konkurs partykularny (odrębny) wtedy tylko za granicą otwarty będzie, jeśli tamże dłużnik posiada ogół majątkowy, np. dom handlowy, fabrykę lub np. tamże ma dobra ziemskie. Pominąwszy ten przypadek szczególny, sędzia zagraniczny zawsze będzie musiał przychylić się do wniosku, by zarządzone zajęcie majątku do dłużnika należącego, albowiem niewypłacalność dłużnika wykazana w innym sądzie, lub orzeczeniem tegoż sądu uprawdopodobniona, najzupełniej uzasadnia obawę, iż tenże majątek ów strwoni. Dalsze pytanie, czy majątek ów, a względnie kwota z sprzedaży tego majątku uzyskana, wydana być ma sądowi, który konkurs otworzył (lub téż kuratorowi przez tenże sąd ustanowionemu), zależy, jak i pytanie powyżej rozwiązane, od tego, czy ustawy sędziego zagranicznego wiążące polecają otwarcie odrębnego konkursu. Wtedy atoli nie powinien był poprzednio żaden z wierzycieli uzyskać zajęcia na swą korzyść <sup>4)</sup>, ani téż prawa rzeczowego na

są: Burge, III, str. 778;— Wheaton, I, 111; — Foelix, I, str. 188, nr. 89; gdyż otwarcie upadłości zmienia zdolność działania osoby. Atoli wykazaliśmy, że to wcale nie następuje, a nawet cel upadłości tego nie wymaga. Szczególnych praw służących tylko kupcom, którzy nie popadli w konkurs, nie będą się mogli domagać i krydataryusze zagraniczni, np. prawa uczęszczania na giełdę, gdyż w rozumieniu ustawy leży, iż od wykonania takich praw wykluczonymi są wszyscy, nad których majątkiem konkurs otwarty, bez różnicy gdzie to nastąpiło.

<sup>4)</sup> Boehmer, Rechtsfalle, I, nr. 82, § 22. Nowsza praktyka angielska i szkocka przypuszcza, że upadłość otwarta za granicą obejmuje *ipso jure* ruchomości dłużnika znajdujące się granicą, i uważa przeto zajęcie tychże po otwarciu konkursu nastąpione za nieważne; co do nieruchomości, panuje zdanie przeciwnie. Burge, III, str. 906, 920;—Story, § 412. Praktyka amerykańska podaje zasady zgodne z naszym zapatrywaniem. Wheaton, I, str. 134; — Story, § 410. Uzasadnienie praktyki angielskiej, iż przeniesienia majątku na ręce kuratora (*assignees, trustees*) nie można inaczej uważać, jak gdyby było przeniesienie przez kontrakt, lub małżeństwo, dałoby się stosować i do dóbr nieruchomości; lecz, jakto twierdzą amerykańscy prawnicy, różnica leży w tém, iż przeniesienie praw krydataryusza na wierzycieli często wbrew tegoż woli następuje, a na wszelki przypadek ze stanowczém przeniesieniem praw krydataryusza nie ma nic wspólnego.

skutek którego mógłby się sprzeciwić wydaniu rzeczy sądowi zagranicznemu. Jeśli to atoli nie nastąpiło, a upadłość za zgodą dłużnika otwarto, wtedy ta ostatnia okoliczność nadaje kuratorowi przynajmniej prawa pełnomocnika (Massé, 314), wskutek czego będzie mógł, jak każdy inny pełnomocnik, dobra dłużnika sądownie sprzedać, i kwotę uzyskaną sądowi konkursowemu wydać. Jeśli atoli dłużnik się sprzeciwiał otwarciu upadłości, wtedy należy wykazać przed sądem zagranicznym: że zachodzą wymogi, któreby uzasadniły wykonanie innych orzeczeń w sądzie upadłości zapadłych (Demangeat, II, str. 204); wymogi te po największej części będą zachodziły, jeżeli sąd upadłości jest zarazem sądem osobistym dłużnika <sup>5)</sup>.

Prawo sprzeciwienia się służy wszystkim zastawnikom; prawo ich jest starszem i silniejszym wobec ogólnego zajęcia wskutek konkursu. Mogą żądać, by o ich roszczeniach orzekał „*judeex rei sitae*“ (a jeśli ustanowionem było prawo zastawu na wierzytelności dłużnikowi do trzecich osób służącej, by o tém orzekał sąd osobisty odnośnego dłużnika), by ich z rzeczy zastawionej zaspokoił, po przeprowadzonem w razie potrzeby postępowaniu działowem, co zwłaszcza z téj przyczyny ma swe znaczenie, iż gdy sędzia zagraniczny, oceniając pierwszeństwo zastawników, możeby nie uwzględnił ustawy miejsca położenia rzeczy, lecz własneby stosował ustawy, przez oddanie prawa tych wierzycieli mogłyby być nadwężonemi. Po skutecznem zaspokojeniu zastawników, których wezwać wypada przez edykta, reszta pod powyższemi przypuszczeniami wydana będzie zagranicznemu sądowi upadłości; wszakże zagraniczny kurator i zagraniczni wierzyciele mogą przystąpić do sporu przeciwko zastawnikom, zaprzeczając wyrzetenienia lub pierwszeństwa tychże pretensyj.

O pierwszeństwie wierzytelności stanowią ustawy sądu upadkowego. Ustawa urządzająca pierwszeństwo pewnych wierzytelności obejmuje nakaz, wystosowany do sędziego, by w tymże porządku poje-

---

<sup>5)</sup> Inaczejby się rzecz miała, jeśliby konkurs został otwarty, nie w miejscu zamieszkania dłużnika, lecz w miejscu, gdzie fabrykę posiadał. Jest rzeczą możliwą, iż krydataryusz ma w rozmaitych miejscach znaczne majątki, że zatem co do każdego odrębny konkurs otwartym będzie, np. jeśli krydataryusz ma w rozmaitych krajach fabryki lub zakłady handlowe. Należy w takim przypadku zbadać, do którego z tych majątków należą, wedle swój natury, przedmioty majątkowe znajdujące się w trzeciem państwie, np. czy wierzytelność niespłaconą nabytą została od tego — lub przez ten zakład handlowy.

dyńczych wierzycieli zaspokoił; o ile pierwszeństwo zależy od istnienia prawa zastawu i skuteczności tego prawa wobec innych (pierwszeństwo zastawników,—p. § 65) tedy i w myśl ustaw obowiązujących w sądzie upadłości ocenić należy to pierwszeństwo wedle ustaw stanowiących w danym przypadku o samém prawie zastawu; co do rzeczy nieruchomości i takich rzeczy ruchomych które są przeznaczone, by trwale w jedném miejscu pozostawały, lub téż wogóle nie znajdują się w posiadaniu dłużnika (zastawy ręczne, rzeczy zapowiedziane lub zajęte),—stanowczą będzie ustawa miejsca położenia rzeczy (*lex rei sitae*); co do wszystkich innych rzeczy ruchomych, rozstrzygać będzie ustawa miejsca zamieszkania dłużnika (*lex domicilii*)<sup>6)</sup>.

Z zasady równej zdolności prawnej krajowców i cudzoziemców wynika, że ci ostatni zarówno jak pierwsi pretensye swe objawić, i wyzretelnieć mogą<sup>7)</sup>. Jeśli atoli otwarto kilka odrębnych konkursów, wierzytelność o tyle tylko uwzględnioną będzie, o ile wierzyciel nie znalazł zaspokojenia z tego majątku, do którego orzeczenie jego z natury swój się odnosi.

---

<sup>6)</sup> Rodenburg, II, p. 1, c. 5, § 16;—J. Voet, Dig. 20, 4, § 33;—Ant. Mathews, de auction. I, c. 21. nr. 35;—Bouhier, chap. 32, nr. 9;—Boullenois, I, str. 553;—Danz, Pr. prywtn. I, § 53, str. 179;—Burge, III, str. 770, 771;—Foelix, II, nr. 537, 538;—Story, § 423-a. Wyjątek wtedy zachodzi, jeśli ustawa wyraźnie inaczej stanowi, lub téż jeśli z powodu otwarcia konkursu odrębnego, można odmówić wydania rzeczy.

<sup>7)</sup> Foelix, II, 539;—Burge, III, str. 908;—Story, § 846;—Bayer, Proces konkursowy, § 21, str. 62. W niektórych prawach krajowych ustanowione są pewne uposłedzenia wierzycieli zagranicznych, co atoli w naszych czasach znika. \* Austriacka ustawa o upadłości z d. 25 Grudnia 1867 stanowi co do należytości osób zagranicznych, w § 51: W postępowaniu z roszczeniami cudzoziemców do masy upadłości, trzeba się przedewszystkiem stósować do istniejących w téj mierze traktatów międzynarodowych. W braku takich umów stanowi zasada, że cudzoziemcy z krajowcami równe mają prawa, jeśli w tém państwie, do którego tamci należą, podobnie równe prawa z tamtejszemi obywatelami w przypadkach upadłości ustawą są przyznane, za czém walczy domniemanie. Jeśli sędzia tamtejszokrajowy ma powód osobliwy do przeciwnego przypuszczenia, cudzoziemcowi, występującemu z roszczeniem przeciw upadłości, polecić należy, aby w oznaczonym okresie udowodnił, dokumentami urzędowymi, według jakich zasad w jego kraju z obywatelami austriackimi w podobnym przypadku postępują. Według tychże samych zasad postępować będzie austriacki sędzia i względem należytości cudzoziemca. Wrazie potrzeby zasięgnąć należy objaśnienia od ministra sprawiedliwości § 52: Przepisy w § 51 stosują się do należytości, które cudzoziem-



O zniesieniu wierzytelności w konkursie, o dobrodziejstwie utrzymania (*benefitium competentiae*), które następuje w skutek odstąpienia dóbr (*cessio bonorum*) wspominaliśmy już w § 77 i 78, co z rzeczy wypadło.

Wykluczenie pretensyi z powodu niezgłoszenia się w należywym czasie, odnosi się, wedle tego, cośmy poprzednio powiedzieli, tylko do majątku znajdującego się w państwie sądu upadłości, dopóki na wniosek kuratora nie położono aresztu na majątku zagranicznym dłużnika. Jeśli atoli pretensya jest tego rodzaju, iż w czasie otwarcia konkursu jedynie w sądach krajowych dochodzoną być mogła, tedy jej późniejsze przeniesienie na dłużnika zagranicznego nie uzasadni dla tegoż zarzutu potrącenia (*compensatio*); gdyż istotnym wymogiem potrącenia jest, by zobopólne pretensye wierzyciela i dłużnika w chwili upadłości były wymagalne; tu atoli zejście się wierzyciela i dłużnika cofnąłoby tylko można do chwili, w której pierwotny wierzyciel prawo dochodzenia swój wierzytelności przeciw masie upadkowej już był utracił<sup>8)</sup>.

Jeżeli w rozmaitych krajach<sup>9)</sup> odrębne otwarto konkursy, każdy

cy na krajowców przenoszą, jeżeli przeniesienie nastąpiło dopiero po otwarciu upadłości. Co do majątku zagranicznego stanowi § 61: Jeżeli umowy i osobne rozporządzenia nie innego nie stanowią dla pojedynczych państw, natenczas: *a*) majątek ruchomy obywatela austriackiego za granicą się znajdujący, wciągnąć należy w upadłość tutejszokrajową i wskutek tego od władzy zagranicznej zażądać wydania tego majątku, a *b*) majątek ruchomy cudzoziemca upadłego, w krajach tutejszych się znajdujący, wydać na żądanie zagranicznej władzy upadkowej. Przeprowadzenie upadłości na majątek nieruchomy należy do sądów tego państwa, w którym majątek taki jest położony. Jeżeli władza zagraniczna wydać majątku ruchomego nie chce zupełnie lub w części, należy zachować wzajemność, i zarazem o każdym takim przypadku zawiadomić ministerstwo sprawiedliwości.

(F. K.)

<sup>8)</sup> Por. orzeczenie trybunału nadwornego w Manheim z d. 16 Maja 1861 (Seuffert, 14, str. 369). Wyrok ten uważa wprawdzie, że konkurs za granicą otwarty nie pociąga za sobą skutku w kraju drugim, lecz w rezultacie uznaje zarzut potrącenia również za niedopuszczalny, gdyż nikt nie może odstąpić praw, których sam nie ma, przeto, prawonabywca dopuścić musi przeciwko sobie wszystkie zarzuty, które w chwili przelewu prawa, przeciw prawozlewcy czynione być mogły.

<sup>9)</sup> Lub w rozmaitych prowincjach: por. § 125;—Boehmer, Rechtsfalle, tom 1, nr. 82, str. 648. Co po Anglii Statut. 12 i 13 Victoria c. 106, 5, 142;—Savigny, str. 293, 294.

z wierzycieli będzie mógł do każdej upadłości zgłosić swe pretensye, o ile nie istnieje prawo odłączenia (*jus separationis*) na korzyść innych wierzycieli; gdy atoli interwencya wtedy tylko jest dopuszczalną, jeśli interwient z takowej ma swą korzyść, będzie wierzyciel tylko wtedy mógł żądać umieszczenia i zaspokojenia swęj wierzytelności, jeśli z masy upadkowej, do której się pierwotnie był zgłosił, nie znalazł wcale lub niezupełnie—pokrycia (Striethorst, 26, 8, 133, 134). Z téjto przyczyny winien wierzyciel naprzód tam się zgłosić, gdzie jest sąd powołany do rozpoznania jego wierzytelności; jeśli zatém ktoś posiada za granicą zakład handlowy, pretensye nie odnoszące się do tegoż będą, w konkursie co do owego zakładu handlowego otwartym, tylko ewentualnie uwzględnione; należy je naprzód objawić w sądzie osobistym dłużnika, i tamże powinni odnośni wierzyciele w razie potrzeby uzyskać otwarcie upadłości.

Zaczeplenie <sup>10)</sup> lub unieważnienie aktów prawnych przez dłużnika przed bankructwem lub otwarciem upadłości <sup>11)</sup> uskuteczionych, lub w tymże czasie uiszczonych wypłat, nie jest niczém inném, jak cofaniem skutków upadłości wstecz, a zatém zależą od postanowień téj ustawy, która obowiązuje w miejscu położenia rzeczy <sup>12)</sup>, a względnie,

---

<sup>10)</sup> O *actio Pauliana* prawa rzymskiego p. Puchta-Pandekta, § 380. Szczególne postanowienia zawiera prawo angielskie. Jeśli rzeczywisty właściciel odstąpił krydataryuszowi rzeczy ruchome (niektóre rzeczy, np. okręty są wyjęte), wierzytelności, weksle lub akcye, w ten sposób, iż tenże w świecie kupieckim jako właściciel tychże rzeczy uchodził, wtedy wierzyciele krydataryusza, w razie gdy jego majątek na pokrycie długów nie starczy, użyć mogą tych rzeczy na zaspokojenie swych pretensyi bez względu na rzeczywistego ich właściciela (*Reputed ownership*). P. 12 et 13, Vict. c. 106 str. 125. Tudzież kupiec wtedy uchodzi za *Bankrupt* (t. j. rozporządzenia majątkiem przezeń uskutecznione są nieważne) jeśli popełnił *Act of Bankruptcy*; tylko na korzyść dżałającego w dobrej wierze są niektóre wyjątki. P. cytow. *Statute* str. 126 i Guterbock, konkurs wedle prawa angielskiego w czasopiśmie Goldschmidt'a dla prawa handlowego, rocznik II, 1, str. 34 i nast. Zestawienie takich postanowień z zasadami praw innych, posłuży ku temu, by wykazać niepraktyczność zdania, które poddaje stanowienie o upadłości ustawom miejsca zamieszkania dłużnika.

<sup>11)</sup> Niektóre ustawy odróżniają konkurs kupiecki (*Bankrupt, Bankerott*) od niewypłacalności innych osób. Tak np. prawo angielskie, p. *Statute* 12 ch. 13, Vict. c. 106 str. 65; — Stephen, IV, str. 131 i n.

<sup>12)</sup> Bouhier chap. 31, nr. 15.

jeśli rzecz nie ma stałego miejsca położenia, lub też nie była sądownie zajęta, lub jeśli idzie o unieważnienie wypłaty sumy pieniężnej, rozstrzygać będzie ustawa w siedzibie przyjemcy obowiązująca <sup>13)</sup>; gdyż egzekucya na majątku przyjemcy stósuje się do tegoż ustawodawstwa, a konkurs nie jest niczém inném jak egzekucyą ogólną. Gdy atoli wierzyciele, chcący unieważnić rzeczony interes, roszczenia swe na tém opierają, iż odnośny przedmiot majątkowy należy jeszcze do majątku krydataryusza, lub też do masy zwróconym być powinien, przeto mogą tylko tego się domagać, co im przyznaje owe prawo terytoryalne, na mocy którego na majątku areoszt położyli, a roszczenia ich zatem nie mogą daléj sięgać, niż ustawy sądów upadłości przyzwalają, jak również i to, co nieodwołalnie nabytém zostało, nie może być więcéj przyjemcy odebrane, na zasadzie, iż dający zmienił potem swoje miejsce zamieszkania, a konkurs na jego majątek pod działalnością innego ustawodawstwa otworzono.

Za tém idzie, że w razie otwarcia upadłości, również wyrok zagraniczny nie będzie mógł być egzekwowanym, jeśli w tym przypadku ustawa krajowa wykonanie przymusowe wyroków krajowych wyklucza <sup>14)</sup>, bez względu na to, iż egzekucyi wyroku zagranicznego na podstawie traktatów państwowych żądaćby można. Wskutek ogólnego

---

<sup>13)</sup> Wyrok trybunału najwyższego w Lubee z 15 Grudnia 1834 (Seuffert, 5, str. 1). „Zdolność nabycia własności towarów przybywających po otworzeniu upadłości, nie ocenia się wedle ustaw miejsca, w którym odbiór nastąpił, lecz wedle ustaw obowiązujących w siedzibie téj osoby, która własność ma nabyć“.

<sup>14)</sup> Dopóki jeszcze nie otworzono odrębnej upadłości co do krajowego majątku krydataryusza. lub też jeszcze nie wydano majątku w kraju położonego sądom zagranicznym, które konkurs ogłosiły, dopóty dopuszczalném jest wyniesienie skargi odrębnej przeciw krydataryuszowi, który podówczas sądom kraju naszego podlega (wyrok tryb. berlińsk. z 11 Maja 1858 (Striethorst, 29, str. 291). Jeśli atoli krydataryusz w kraju naszym pozwany w ogóle nie posiada już majątku, któryby nie był poddanym kuratel konkursowej lub nie był zajęтым, to wedle zdania naszego również nie mógłby być dopuszczonym areoszt osobisty, gdyż takowy, wedle nowoczesnych z. parrywań, służyć tylko może do zmuszenia dłużnika, by przyjęte zobowiązania wypełnił, co atoli odpada, jeśli jest stwierdzoném, że dłużnik, bez zawinienia ze swéj strony, wierzycieli zaspokoić nie może. Wyjątek by miał wtedy tylko miejsce, jeśli wedle ustaw odnośnego kraju, areoszt osobisty inne ma znaczenie, np. zmierza pośrednio do wyręczenia osób trzecieh.

zajęcia majątku upadkowego, nabyli wierzyciele prawo wykluczenia wszelkiej odrębnej egzekucyi.

Należy się jeszcze zastanowić nad zapatrywaniem się niektórych autorów, iż otwarcie upadłości w jednym kraju ma powszechną skuteczość, że wszelki majątek wydanym być winien jednemu tylko sądowi upadłości t. j. sądowi osobistemu dłużnika, lub kuratorowi przez tenże sąd ustanowionemu lub zatwierdzonemu.

Zdanie to (Dabelow, *Concursprocess*, str. 746; — Gönner, nr. 82) prawniczo opierano na tém, iż konkurs odnosi się do całego majątku, przenosi cały majątek na wierzycieli, zatem zarówno ma być stosowaną ustawa miejsca zamieszkania, jak przy następstwie pod tytułem ogólnym w prawie spadkowym, że z drugiej strony konkurs, ile zdąży do wyróżniania pretensyj wierzycieli dochodzących swych praw do jednego majątku, możliwym jest tylko w jednym miejscu i to w miejscu zamieszkania dłużnika (Savigny, str. 283; — Günther, str. 735, 736).

Atoli pierwszy powód bezsprzecznie jest bezzasadny: konkurs nie jest następstwem pod tytułem ogólnym (zależy to np. od wierzycieli czy pewne części majątku mają być do masy zaliczone lub nie), chyba iżby wierzyciele konkursowi odpowiedzialni byli za długi masy, przynajmniej do wysokości masy. Dalszy zaś powód zawiera „*petitionem principii*,” chyba iż naprzód udowodnionémby było, iż cały majątek dłużnika — a zatem i majątek położony za granicą — celem egzekucyi jako jednolity uważanym jest, a co do wyrównania wierzycieli, w powyżej przytoczoném znaczeniu, to się temu sprzeciwiają prawa pierwszeństwa wierzycieli, zwłaszcza jeśli się odnoszą do pojedynczych części majątku.

Co do przyczyn utylitarności, wskazywano na trudności, jakie otwarcie konkursów odrębnych za sobą pociąga. Trudności tych zaprzeczyć nie można, atoli postępowanie przez przeciwników naszego zdania zalecane, powiększa jedynie te trudności. Otóż sąd osobisty (*judex domicili*) dłużnika, oceniać ma prawa pierwszeństwa lub prawa uprzywilejowane wierzycieli, odnoszące się do nieruchomości, wedle ustawy miejsca i położenia rzeczy. W skutek tego powstają znów liczne masy upadkowe; trudności nie będą usunięte; nadto nie będzie orzekał sędzia obeznany z prawem w miejscu rzeczy obowiązującym, lecz inny, prawa tego nie znający. Jeśli atoli uprzywilejowane prawa do ruchomości ocenione bywają wedle ustaw sądu upadłości, naruszone będą prawa pierwszeństwa uzasadnione wedle ustaw miejsca rze-

czy <sup>15)</sup>, a należy zauważyć, że nietylko rzeczowe, ale i osobiste prawa pierwszeństwa bronione być winny (*privilegia exequenti*) <sup>16)</sup>. Wreszcie, jeśli do otwarcia upadłości przywiążemy powszechną skuteczność, będziemy musieli uznać za nieważne <sup>17)</sup> te czynności krydataryusza, które za granicą co do majątku tamże znajdującego przedsiębrał. To atoli naderby naruszało bezpieczeństwo prawne, jeśli się zważy, że ogłoszenie otwarcia konkursu z istoty rzeczy li tylko w miejscu sądu upadłości następuje. Gdy np. cudzoziemiec u nas posiadał zakład handlowy, i w kraju jego konkurs na jego majątek otwartym został, wtedy — bez dalszego ogłoszenia w państwie naszym, że upadłość otwarto — wszelkie zapłaty na rzecz tegoż zakładu handlowego przez poddanych państwa naszego, jako dłużników, uiszczone, nie uwolniłyby ich wobec wierzycieli konkursowych.

Możnaby wprawdzie zarzucić, że zdanie nasze nadwiera prawa wierzycieli konkursowych; że niebezpieczeństwo, które dla osób trzecich z téj przyczyny powstaje, iż niezdolność działania krydataryusza ocenić należy wedle ustaw jego miejsca zamieszkania, nie jest większym od strat, na które w innych przypadkach niezdolności działania strony kontraktujące w innym kraju są narażone. Atoli naprzód jest pozostawioném do woli wierzycieli konkursowych, czy chcą uzyskać zajęcie majątku dłużnika, lub téż postarać się o otwarcie odrębnego konkursu; powtóre o tém, czy kto wedle ustaw swego kraju ma zdolność

---

<sup>15)</sup> Feuerbach, Themis str. 114, jest zdania, że zasady prawa pozytywnego nie są tu odpowiednie, że w danym przypadku rozstrzygać winny względy użyteczności. Otóż dochodzi do wniosku, iż konkurs należy tam utworzyć, gdzie się większa część dóbr krydataryusza znajduje, a konkurs odrębny wtedy tylko nastąpić może, jeśli dłużnik za granicą posiada zakład handlowy lub fabryczny. Atoli zasady wyprowadzone z prawa pozytywnego są prawidłowo najodpowiedniejsze.

<sup>16)</sup> Przypuśćmy np. iż wierzyciel, mający u siebie zastaw ręczny, wedle ustaw obowiązujących w miejscu położenia rzeczy nie potrzebuje jój wydać do sądu upadłości, podczas gdy do tego wedle ustaw miejsca zamieszkania dłużnika jest zobowiązany. Wedle zdania tutaj przyjętego takie nadwężenie praw nabytych jest niemożliwe, jeśli tylko uprawniony prawa swego dochodzi.

<sup>17)</sup> Orzeczenie trybunału apel. w Lubec z d. 23 Stycznia 1860 i tryb. apel. w Kassel z d. 13 Grudnia 1859 (Seuffert 14, str. 327 i nast.) ocenia niezdolność krydataryusza do zawarcia aktów prawnych, wedle ogólnych prawideł o zdolności prawnej i zdolności działania.

działania, łatwiej się dowiedzieć można; a po trzecie, grożące w tym ostatnim przypadku niebezpieczeństwo już tém samym jest daleko mniejszem, że najczęściej nie mający zdolności działania nie ma w ręku znacznego majątku (§ 52), jak również że w razie podstępnego działania będzie bezwarunkowo zobowiązany<sup>18)</sup>, a zarzut, że rzecz dana niezdolnemu do działania znajduje się w jego majątku lub na jego korzyść obróconą została (*versio in rem*) chroni przed dalszemi roszczeniami tegoż, któreto dwa ostatnie środki obroncze przeciw wierzytelom konkursowym użyte być nie mogą.

W niektórych niemieckich traktatach państwowych uznano wprawdzie sąd osobisty, jako wyłączny sąd upadłości; wszakże czyniono niektóre ważne ograniczenia, z tém nadto ostrzeżeniem, iż o prawach rzeczowych, przynajmniej o ile się odnoszą do nieruchomości, ustawa miejsca położenia rzeczy ma być stanowczą. Należy atoli na to zwrócić uwagę, iż gdzie nie ma układów państwowych, tam pewności téj nie dostaje, a co państwu sąsiedniemu z umowy przyznać można gdy obopólne ustawy konkursowe są podobne, dla braku odnośnych układów właśnie innym państwowi odmówioném będzie. W razie natychmiastowego wydania sądom zagranicznym majątku w kraju naszym położonego, wystawionoby na szwank interesa krajowych wierzycieli (St o r y, str. 847).

## B Proces sumaryczny i egzekucya na podstawie kontraktu.

### § 129.

Z istoty rzeczy wynika, iż ustawa sądu sprawę rozpoznającego o tém rozstrzygać będzie, czy w danym przypadku zachodzą wymogi

---

<sup>18)</sup> Już wtedy należy przyjąć działanie podstępne, jeśli się umyślnie drugą stronę wprowadza w błąd, lub jój zataja, iż się nie ma zdolności działania (§ 52).

do wprowadzenia postępowania różniącego się od postępowania zwykłego<sup>1)</sup>).

Wątpliwym jest wszakże—jeśli miejsce sądu procesowego a miejsce zawarcia umowy, w przypadku wytoczenia pozwu z zobowiązań z umowy, nie są te same—czy pozwany może wtedy tylko dopuścić postępowanie sumaryczne, gdyby w danym przypadku i zarazem w miejscu zawarcia umowy, miało miejsce. Odpowiedź na to pytanie zależy od tego, czy ustawy sądu, w którym sprawę wytoczono, opierają zarządzenie postępowania sumarycznego na (dorozumianej) umowie stron, że proces ma być pospiesznie przeprowadzonym (co np. przyjąć należy wedle powszechnego prawa niemieckiego w przypadku postępowania sumarycznego na zasadzie dokumentów na zupełną wiarę zasługujących. Briegleb, hist. proc. egzekucyjnego), lub czy wyłącznie ma o tém stanowić rodzaj środków dowodowych przez powoda wprowadzonych. W pierwszym przypadku będzie postępowanie sumaryczne mimo sprzeciwienia się pozwanego wtedy tylko dopuszczalnem, jeśliby nim zarazem i wedle ustaw miejsca kontraktu było<sup>2)</sup>; w tym drugim przypadku atoli jedynieby były stanowczemi ustawy sądu.

Wedle ustaw niektórych państw, na zasadzie niektórych dokumentów publicznych można natychmiast żądać egzekucyi; obowiązek ten należy zawsze uważać jako przyjęty umową. Dokumenty takie nie mogą za granicą większej mieć skuteczności, niż im zakreslają ustawy miejsca wystawienia lub wola stron. Dokument publiczny wystawiony za granicą nie może bezpośrednio upoważnić urzędnika wykonawczego do uskutecznienia egzekucyi, jak to również i co do wyroków zagranicznych nie następuje<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Molinaeus, L. 1 C. d. S. Trin.;—Burgundus, V, 1;—Huber, § 7;—Hert, IV, 69;—Christianus, Decis. Vol. I, dec. 283;—Hommel, Rhaps. Quaest. Vol. II, obs. 409, nr. 10;—Boullenois, I, str. 523;—Merlin, Questions, V. Authentique (acte) § 2;—Massé, nr. 269.

<sup>2)</sup> Colerus, de proc. execut. II, c. 3, nr. 21—23;—Marianus Socinus, de foro competent 9, 2;—Bald. Ubald. ad l. 1, C. de filius pro patre 4, 13, nr. 10;—Alderan. Mascard. Concl. 7, nr. 80 (co do wyłączenia zarzutów niweczających—*exceptiones peremptoriae*).

<sup>3)</sup> Alber. de Bosato, iib. I, qu. 18, § 2;—Massé, nr. 320;—Pardessus, V, nr. 1487;—Gand, nr. 622.

## VII. DODATEK. STÓSONKI ZAKRAJOWÓSCI I STANOWISKO OBCYCH MONARCHÓW I RZĄDÓW JAKO STRON PROCESOWYCH.

### § 130.

Państwo nie rozciąga władzy sądowej do osób, którym w jego granicach prawo zakrajowości służy. Należy czynności sądowe w ten sposób wykonać, jak gdyby osoby rzeczowe wcale nie przebywały w państwie, w którym się znajdują, lecz w swój ojczyźnie; przeto np. wezwania doręczone im być mogą tylko na drodze dyplomatycznej, wyjąwszy przypadek wyraźnego zrzeczenia się <sup>1)</sup>. Atoli te czynności sądowe, które i wtedyby były uskutecznione, jeśliby odnośne osoby w państwie się wcale nie znajdowały, nie wymagają zachowania pewnej formy; zwłaszcza skargi rzeczowe o nieruchomości, mogą być wytoczone w sądzie miejsca położenia rzeczy; również nie jest wykluczona właściwość sądu, w którego okręgu kontrakt zawarto (*forum contractus*) jak *forum arresti* <sup>2)</sup>, jeśli się zważy, że do uzasadnienia téj właściwości nie korzysta się z obecności osoby zakrajowej, lub z tego, że się w jój posiadaniu pewne rzeczy znajdują, do których również zakrajowość stósowaćby można. Zobowiązania, które osoba mająca przywilej zakrajowości przyjmuje na siebie jako powód, np. obowiązek zwrotu kosztów sporu, musi ona zawsze wypełnić, a krajowiec będzie

---

<sup>1)</sup> Posłowie potrzebują ku temu zezwolenia swego suverena (Heffter, § 42, str. 84, uw. 5). Jeśli się poseł znajduje w kraju, którego władca go uwierzytelnił, wezwanie mu doręczonóm być może wprost przez sądy tego kraju; gdyż tamże on nie ma przywileju zakrajowości.

<sup>2)</sup> Vattel, § 114, 115; — Wheaton, I, str. 205; — Bynkershoek, De foro legatorum, IX, § 9-b; — Kluber, § 210; — Heffter, § 42. VI. VII.—Gand, nr. 71, 72.



mógł zarówno od osoby mającej prawo zakrajowości żądać zabezpieczenia na kosztą sporne, jak od każdego innego cudzoziemca <sup>3)</sup>).

Nie ulega wątpliwości, iż zarówno zagraniczni monarchowie jako i obce rządy wystąpić mogą w procesie cywilnym jako skarżący <sup>4)</sup>); sporném jest atoli, o ile przeciw nim pozew wytoczonym być może. Najodpowiedniej jest odróżnić te przypadki, w których idzie o zobowiązanie rządu lub monarchy, dające się sprowadzić do aktów możliwych tylko władzy państwowej, lub do ustawy formalnej, i wyłączyć z drugiej strony przypadki, w których zobowiązanie opiera się na stósunku prawnym wynikającym z prawa prywatnego nie z prawa publicznego; podczas gdy w pierwszym przypadku, właściwość sądów wykluczyć należy (Vattel, II, § 213, 214; — Gand, nr. 12). to w tym ostatnim przypadku będzie zarówno uzasadniona, jak gdyby się sprawa tyczyła osób prywatnych (Story, § 542-a), wszakże z zastrzeżeniem przywileju zakrajowości <sup>5)</sup>). Nie będzie np. mógł wierzyciel pozywać rząd zagraniczny z tytułu pożyczki na zasadzie ustawy skarbowej u niego zaciągniętej, podczas gdy kupiec, który zagranicznemu rządowi dostarczył towarów, wedle okoliczności będzie się mógł na *forum contractus* powołać.

Jeśli rząd zagraniczny wzywa sądy nasze o pomoc prawną, tedy winien się poddać tym samym warunkom, które ku temu wedle ustaw naszych są wymagane, a zwłaszcza będzie zobowiązany do złożenia kaucyi na kosztą procesowe (Massé, nr. 248;—Foelix, I, nr. 217). Zdanie przeciwne (Mailher de Chassat, nr. 181;—Foelix, I, nr. 215), iż rząd zagraniczny chyba tylko *in foro rei sitae* skargami rzeczowemi odnoszącemi się do nieruchomości może być pozwanym (angielski statut, 7 Anna c. 12;—Blackstone, I, str. 346), czyni w rzeczy samej prawa poddanych naszego państwa zawisłemi od dowolności obcego monarchy, i nadaje temuż przywilej, jaki nawet własnemu monarchsze i własnemu rządowi nie służy. Mylném jest twierdzenie, że zdanie nasze sprzeciwia się zasadzie niezależności państw <sup>6)</sup>). Jeśli

---

<sup>3)</sup> Vattel, II, § 113.

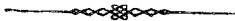
<sup>4)</sup> Story, str. 887, uw. 1; — Demangeat do Foelixa, I, str. 395.

<sup>5)</sup> Z tego wynika, że np. obce statki wojenne nigdy aresztem obłożone być nie mogą: inaczej atoli—cudzy materiał wojenny, o ile go nie prowadzi oddział wojskowy.

<sup>6)</sup> Por. Demangeat, I, str. 394. Zdaje się, że wyroki sądów francuzkich przytoczone przez Foelixa nie odnoszą się do przypadku,

rząd zagraniczny chce w naszym kraju posiadać dobra jako prywatny, będzie ulegał obowiązkom prywatnego.

Zakładów w granicach państwa naszego przez rząd zagraniczny za zezwoleniem rządu krajowego wykonanych, np. kolej żelazna, nie należy uważać jako przedsiębiorstwa prywatne, jeśli takie same przedsiębiorstwo uskutecznione przez krajową władzę rządową należałoby uważać jako przedsiębiorstwo publiczne. Jeśli zatem w tym ostatnim przypadku nie można żądać za pomocą skargi sądowej, by zakład taki został usuniętym, to również, o ile się tyczy rządu zagranicznego, żądanie takie będzie niedopuszczalném <sup>7)</sup>.



---

iz rząd zagraniczny występuje jako prywatny. W przypadku rozstrzygniętym przez wyroki paryzkiego sądu kasacyjnego z 22 Stycznia 1849 szło np. o skargę francuza przeciw rządowi zagranicznemu, od którego tenże otrzymawszy posadę, żądał wypłaty pensyi (p. G a n d, nr. 17).

<sup>7)</sup> \* Porównaj o stanowisku prawnym obcych panujących L a w r e n c e, Commentaire sur le dr. int. de W h e a t h o n, III, Lipsk 1873, str. 420 do 441.

## ODDZIAŁ PIĄTY.

### PRAWO KARNE.

---

#### I. WSTĘP HISTORYCZNY.

##### § 131.

Poprzednio już nadmieniliśmy, że przepisy prawa rzymskiego i kanonicznego nie dadzą się zastosować do tegoczesnego prawa międzynarodowego <sup>1)</sup>. Również i badania włoskich prawników wieków średnich mają dla nas pod tym względem małą wartość. Przejęci idea powszechnie obowiązującego prawa światowego, które oni nazywają „*jus commune*“, a w obec którego ustawy karne poszcze-

---

<sup>1)</sup> Najznakomitszemi pismami specjalnemi o prawie karném międzynarodowém i o wydawaniu przestępców są rozprawy, powyż (str. 10, 17) przytoczone, Bernera i Mohla. Berner uwydatnia więcej stanowisko karne, Mohl—międzynarodowe, i zwraca szczególnie uwagę na kwestyą wydawania przestępców. Obie rozprawy uwzględniają szczegółowo literaturę całą. \* Z nowszych prac zasługują na szczególną uwagę Budzyński, Wykład porównawczy prawa karnego. Warszawa, 1868, str. 44.—Schwarze, Wirkungskreis des Strafgesetzes rucksichtlich der Zeit, des Raumes und der Peumen (w Holtzendorffa—Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin, 1871, II, str. 25—67);—i Brocher, Etude sur

gólnych krajów wydają im się tylko przepisami partykularnemi; roz-  
bierają całą tę kwestyą ze stanowiska nie rozstrzygającego rzeczy  
w prawie międzynarodowém, t. j. oznaczają tylko właściwość sędzie-  
go karnego państw pojedynczych.

Jak zatem z jednej strony wszelkie przez cudzoziemców w kra-  
ju popełnione przestępstwa podlegały krajowemu sądownictwu kar-  
nemu, jako *forum delicti commissi*, tak z drugiej strony, słuszną  
wydawało się rzeczą, rozciągnąć właściwość sądu zamieszkania  
pозwanego, która zresztą, co do wszelkich innych pretensyj osobi-  
stych uznana była, do formalnej skargi kryminalnej wniesionej przez  
poszkodowanego, a wreszcie i do badania z urzędu, zastępującego  
ową skargę<sup>2)</sup>. Boć kara stósownie do tego zapatrywania się, na-  
stępowała w każdym razie wedle owego prawa powszechnego, a kto  
tę karę stanowił, było kwestyą bez znaczenia, zawisłą jedynie od  
względów utylitarnych, odstręczających zarówno od wydawania wła-  
snych poddanych, jak niemniej od bezkarności zbrodniarza. Nie  
dopuszczano pierwszego, bo wykonywanie sądownictwa było pra-  
wem honorowém, którego usilnie przestrzegano, a które nadto nie  
mały przynosiło zysk z powodu wysokich kar pieniężnych i częstych  
konfiskat: a nie pozwalano na bezkarność przestępcy, ile że wobec  
małych po większej części i bez związku pozostających terytoryów wło-  
skich, utrzymanie powszechnego bezpieczeństwa byłoby w razie przeci-  
wnym rzeczą niepodobną.

Tam tylko, gdzie chodziło o czynność, karygodną wedle statutu  
poszczególnego terytoryum, nie zaś wedle prawa powszechnego, a da-  
lój ilekroć inna obwinionemu zagrażała kara w ojczyźnie tegoż, anizeli  
w miejscu popełnionego przestępstwa—rozbierali kwestyą tą krymina-  
liści włoscy ze stanowiska, na którym jedynie oprzeć się może dzisiej-  
sze prawoznawstwo. A były pod tym względem zdania podzielone.  
Jedni żądali — wedle analogii zobowiązań — aby tu rozstrzygał statut

---

les conflits de législations en matière de droit pénal (w *Revue de droit in-  
ternational*, tom VII, 1875, str. 22—56 i str. 169—193. (*F. K.*) Foelix  
daje w tej części dzieła swego prawie tylko nagromadzone—niewątpliwie  
wyborne—materyały.

<sup>2)</sup> Por. Farinacius, *Praxis et theoria criminalis*, Lib. I, tit. 1 de  
inquisit. quaest. 7, nr. 19, 20; — Angelus Aretinus, *De malef. Rubr.*  
*haec est quaedam inquis. nr. 83*;—Julius Clarus, *Sentent. L. V, § fin.*  
*quaest. 38 num. 1 sequ.*—a nawet już Bartolus, w *L. 1 C. de S. Trin.*  
*num. 47.*

miejsca popełnionego przestępstwa (Bartolus, Clarus); inni sądzili, że sędzia poprostu obowiązany jest rozstrzygać wedle praw jego obowiązujących, bez względu na miejsce popełnionego przestępstwa, — zapewne z uwagi na trudności z zastosowaniem ustawy miejsca popełnionego przestępstwa połączone<sup>3)</sup>. Uznawano jednak ogólnie, że prawo krajowe mogło stanowić przepisy co do przestępstw przez krajowców za granicą popełnionych; w takim razie trzymałby się ich musiał sędzia miejsca zamieszkania pozwanego, a co do czynności nie ulegających karze wedle prawa powszechnego, roztrząsano jedynie kwestyą, czy zamiarem było ustawodawcy karać czyn w mowie będący wtedy tylko, jeśli był popełniony w kraju, czy też i wtedy, gdyby dopuścił się go poddany na terytorium cudzém<sup>4)</sup>.

Przytém opinia panująca stanowczo sprzeciwiała się twierdzeniu, jakoby niektóre zbrodnie bezpieczeństwu całego świata zagrażające, wszędzie mogły być karane, a to dla tego niby, że prócz sędziego zamieszkania pozwanego lub miejsca popełnionego przestępstwa, nikt inny nie posiada prawa sądenia; wyjmowano zaś od tego pravidła jedynie włóczęgów, mogących i w sprawach cywilnych być pozwanymi, gdziekolwiek się znajdowali<sup>5)</sup>.

Wynikiem teoryi téj było, że nieraz wyrok uwalniający lub skazujący przez właściwego sędziego wydany i wykonany uznawał także sędzia innego kraju, wyjąwszy, gdyby pierwszy sędzia wbrew prawu postąpił, np. na przestępcę zbyt niską karę nałożył.

Natomiast uważano ułaskawienie za zrzeczenie się własnego sądownictwa; mogło ono zatem wtedy tylko powszechnie być skuteczném, jeśli miejsce popełnionego przestępstwa i ojczyzna temu samemu panującemu podlegały. Ograniczenie to popierano także ze względów

---

<sup>3)</sup> Paulus de Castr., ad L. ult. D. de jurisdiet. nr. 7. Porównaj także Cinus de Pist., in L. 1, C. de S. Trin. nr. 3.

<sup>4)</sup> Bartolus, l. c.; — Clarus, l. c. quaest. 85; — Paulus de Castr. l. c.

<sup>5)</sup> Placentinus chciał zasadę: „Gdzie cię znajdę, tam cię osądzę“ stosować do wszystkich winowajców, ile że ci stoją na równi z zbiegłymi dłużnikami. Sprzeciwia się temu Gaudinus. Bartolus uważa nadto: jeśli sędzia miejsca, gdzie ziomek mój urazy doznaje, zniwagi nie pomścił, wtedy przeciw zniważającemu stosowaną być może ustawę krajową nawet po za granicami jego terytorium. Baldus Perus wypowiada zasadę, że cudzoziemiec krzywdzący krajowca, nie może być karany w ojczyźnie tego ostatniego (L. 1, C. de S. Trin. nr. 24).

użytecznych; często bowiem w średnich wiekach nadużywano tego prawa <sup>6)</sup>.

Co się wreszcie tyczy wydawania (*remissio*) przestępców, sądzono, że przepisy prawa rzymskiego, wedle którego winny musiał zazwyczaj być wydanym sędziemu miejsca popełnionego czynu, nie dadzą się zastosować do wzajemnego stósunku sądów różnych krajów. Uważano owszem wydanie zbrodniarza za rozporządzenie zależne od dowolności panującego, w którego kraju przestępca się znajdował: zresztą panujący i sędzia miejsca zamieszkania obwinionego nigdy nie zezwalał na takowe, ile że wedle ówczesnego zapatrywania, każdy sędzia swoją przedewszystkiem jurysdykcyą wykonywać miał.

Germańskiemu systemowi praw osobowych odpowiadało uznanie *forum* zamieszkania (winowajcy), jako obowiązującego w pierwszej linii; istotnie téż było ono wyłącznym *forum* przestępstw we Francyi. Chociaż zatém wzrastająca potęga władz terytoryalnych i samodzielność krajów wymagały celem utrzymania pokoju zaprowadzenia *forum* miejsca popełnionego przestępstwa,— i jakkolwiek *forum* to poparte powagą prawa rzymskiego uznaném téż było w saskim Landrechcie. to jednakże równe znaczenie miało *forum* zamieszkania <sup>7)</sup>. Chodziło więc teraz tylko o to, czy sędzia zamieszkania, czy téż sędzia miejsca popełnionego przestępstwa złochnięc ujął.

Obok tych dwóch sądów właściwych, stawiają jednak kryminałiści niemieccy XVI-go i XVII-go stulecia porzucone przez włochów *forum* ujęcia,—teoryą, do której témbardziej dojsć mogli, ile że czynności karygodne wykaczały powiększej części zarówno przeciw ustawom powszechnym niemieckim, jak i przeciw partykularnym ustawom. a nadto niektóre ustawy powszechne <sup>8)</sup> nakazywały osądzenie i ukaranie sądom, w których okręgu obwinionego ujęto; wreszcie ujęcie roz-

---

<sup>6)</sup> Wyrok skazujący wydany przez sędziego zagranicznego miał być wykonanym w kraju, dopiero po uprzedniem przedłożeniu aktów procesu—, aby osądzić można moc i sprawiedliwość wydanego orzeczenia“: wyrok zatem taki nie miał skutku prawomocności (F a r i n a c i u s, l. c. nr. 26, quaest. 7, nr. 27).

<sup>7)</sup> Jeszcze C a r p z o w (Pract. III, qu. 110, § 9) powiada: pierwszym *forum* w sprawach kryminalnych jest *forum* zamieszkania.

<sup>8)</sup> Np. odprawa sejmu z r. 1559, § 26; — Ordynacya policyjna z r. 1577, tyt. 23.

strzygało, czy w danym przypadku *forum* zamieszkania, czy też *forum* miejsca popełnionego przestępstwa stosowaném być miało <sup>9)</sup>).

Dopiero koło połowy XVIII-go stulecia nasuwają się teorytykom wątpliwości co do tych punktów widzenia, niestósownych ze względu na udzielnosć pojedynczych krajów. Przedewszystkiem otrzymuje uznanie zasada, że przestępstwa na terytoryum pewnego państwa popełnione, tamże ukaranemi być winny; o ile jednak za granicą popełnione przestępstwa w kraju karanemi być mają, co do tego nie wyrobiła się opinia panująca.

Tylko przeciw przyjęciu obowiązku wydawania zbiegłych przestępców państwu ścigającemu, oświadczone się powszechnie <sup>10)</sup>. Do przyjęcia takiego obowiązku nie było też powodu w obec praktycznie ważnego *forum* ujęcia, i w obec okoliczności. że też same czyny karygodnemi były w różnych terytoryach wedle prawa powszechnego; gdzie zaś zachodził wyjątek, chodziło po większej części o zakaz policyjny, do przeprowadzenia którego, sędzia obcokrajowy nie widział się obowiązany <sup>11)</sup>. Wydanie nadto osób, podlegających własnemu sądowi, sprzeciwiałoby się zarazem prastarym germańskim zapytrywaniom, wedle których każdemu chodziło przeważnie o to, aby przez rówienników stanu sądzonym był. Zyskiwane częstokroć przez miasta przywileje, na mocy których mieszczanie nie mieli być zapożyczanemi za granicą ani w cywilnych, ani w kryminalnych sprawach, wyraźnie o tém świadczą. Jednakże znachodzą się także umowy o wydawanie przestępców <sup>12)</sup>; niejednokrotnie też zezwalano i bez umowy na wydanie, z zastrzeżeniem wzajemności.

Z tego wszystkiego ten tylko okazuje się wynik historyczny, że wszelkie wewnątrz państwa popełnione przestępstwa, wedle ustaw krajowych sądzonemi być mogą, chyba, że uchybiając przepisom cudzoziemiec wymówić się mógł zasługującą na uwzględnienie niewiadomo-

---

<sup>9)</sup> Farina c i u s, qu. 6. nr. 53: „Ujęcie osoby daje pierwszeństwo przed zapozwaniem słowném“.

<sup>10)</sup> Carp z o w, l. c. § 53. Odsyłki przestępców prawie wszędzie zaniechanemi zostały.

<sup>11)</sup> Boehmer, § 15. „Które zaś czyny obywateli z partykularnych powodów w poszczególnych terytoryach za karygodne są poczytane, za te karać sędzia obcego terytoryum obowiązany nie jest“.

<sup>12)</sup> Tak stanowi zawarta w r. 1617 umowa między Brandeburgiem, Pomorzem i Meklemburgiem: — w ostatnich czasach układ hałderski w wiersko-brunświeki z 1798 r.

ścią, albo ustawa stałych tylko poddanych obowiązuje—wyjątki w istocie pozorne. Jedyne to jest niezaprzeczoném zdaniem; bo zresztą nowsze ustawodawstwa przyjęły, jak zobaczymy, najróżnorodniejsze zasady. Rezultaty zatem niniejszej pracy, głównie tylko przy układaniu nowój ustawy mogłyby być użytymi. Obecnie stósowaniami mogłyby być praktycznie o tyle, o ile w poszczególnych krajach niedostaje przepisów odnoszących się do ukarania przestępstw mających styczność z zagranicą, ani też stała praktyka takich prawideł nie wyrobiła, lub wreszcie gdzie w danym przypadku normy te nie wystarczają (np. w przypadkach omówionych w §§ 141, 142).

## II. RÓŻNE ZDANIA.

### § 132.

Następujące opinie znachodzą się u autorów i w ustawach:

I. Że działalność ustawy karnój ogranicza się do terytorjum, dla którego wydaną została, a więc, że za granicą popełnione przestępstwo ustawom krajowym nie podlega (Story, Lewis, Abegg, Cosmann, Klüber, Köstlin, Hälschner) <sup>1)</sup>.

Tę tak zwaną zasadę terytorjalności uzasadniają jej zwolennicy zdaniem rzekomo przez wszystkich uznaném, właściwie jednak nie udowodnioném <sup>2)</sup>, że państwu służy prawo karania wszelkich karygodnych czynów, na terytorjum jego popełnionych, z czego znów bezpośrednio wynika, że każde państwo winno uznać wypływające z téj

---

<sup>1)</sup> Klüber i Cosmann dopuszczają jednak *de lege ferenda* wyjątkowo; ostatni mianowicie poleca rozciągnięcie ustawy do czynów krajowców za granicą popełnionych, przez które kraj ojczysty lub spółobywatele uszczerbek ponoszą. Prawnicy angielscy, szkoccy i północnej Ameryki trzymają się stanowczo zasady terytorjalności. Porównaj jednak § 138.

<sup>2)</sup> Starsi pisarze mówią tu o dobrowolném poddawaniu się cudzoziemców ustawie karnój miejsca czynu. Ależ z jednéj strony prawo karania nie może polegać na dobrowolném poddaniu się odośnej osoby;



zasady prawo karania innych państw; zatem nie może rozciągać prawa karania do czynów za granicą popełnionych, czyli inaczej, że wszystkie ustawy skutecznymi są tylko w tém terytorjum, dla którego wydanymi zostały. Od tego istnieją wyjątki tylko w prawie prywatném ze względów słuszności, nie zaś w prawie karném, gdzie takie względy nie rozstrzygają.

Ale ani z pierwszego ani z drugiego z przytoczonych tu zdań wyniku owego wyprowadzić nie można. Jakkolwiek państwo wymusić nie może przestrzegania swoich ustaw w kraju obcym, to jednakże uszanowanie przed udzielnością państwa innego nie stoi na przeszkodzie nałożeniu na obywatela pewnych obowiązków, których i za granicą przestrzegać winien; a uchybienie takowym karaném być winno po powrocie przestępcy do ojczyzny; uznaném to jest do pewnego stopnia w ustawach nawet tych krajów, które ściśle trzymają się zasady krajowości <sup>3)</sup>.

Nie można się tu powoływać na zdanie, że przestępstwo wykacza przeciw publicznemu porządkowi, zaś tylko publiczny porządek tego państwa narusza, w którego okręgu czyn popełnionym został <sup>4)</sup>. Jestto niczém nie poparte przepuszczenie. Bo również dowiesićby można, że bezkarność krajowca, który dopuścił się za granicą ważnego przestępstwa, nadwiera porządek publiczny. Czyż zresztą przestępstwo tuż za granicą naszego państwa popełnione nie wpływa zgubnie na utrzymanie porządku i w naszym państwie?

Zarazem pociąga za sobą ściśle trzymanie się zasady krajowości najszkodliwsze skutki. Najokropniejsze zbrodnie, popełnione może o kilka tylko mil od granicy naszej, nie byłyby karanemi w kraju, jeśliby tylko zbrodniarz potrafił umknąć władzom kraju, w którego okręgu do-

---

z drugiej strony wynikałoby ztąd, że kto nie dobrowolnie (np. jako więzień) wstępuje na terytorjum państwa, ten ustaw karnych trzymać się nie jest obowiązany.

<sup>3)</sup> Według prawa angielskiego zdrada główna, której dopuszcza się angielski poddany, karana jest, jak gdyby popełniona była w Anglii. Uznaje to za słuszne Lewis, najdopejniejszy obrońca zasady krajowości. Nowsze prawo angielskie karze nawet wszelkie przez poddanych Wielkiej Brytanii za granicą popełnione zbrodnie wielożenstwa i karygodnego zabicia (morderstwo i zabójstwo).

<sup>4)</sup> Por. co do powodów różnych, przytaczanych za zasadą krajowości, mianowicie obrady, tyczące się odnośnych artykułów Kod. postępowania karnego (Code d'instruction criminelle) art. 5 i 6, podane przez Bernera l. c. str. 95, n.

puścił się przestępstwa, i do ojczyzny się schronił. Zarzuciłby może kto, że zapobiedz można w takim razie bezkarności zbrodniarza <sup>5)</sup>, wydając go państwu, w którym czyn popełniony został.

Ale gdyby nawet dopuszczalnem było wydawanie własnych poddanych <sup>6)</sup>, to i tak na nieby się ono nie zdało. Bo tu jeszcze ukaranie za granicą popełnionego przestępstwa zależałoby od tego, czy ustawa zagraniczna na przestępstwo to stanowi karę, a łatwo być może że tak nie jest, np. co się tyczy zbrodni przestępstwa przeciw własnemu krajowi <sup>7)</sup>.

Ten sam zarzut odnosi się także do zdania Koestlina, wedle którego ojczysty kraj przestępcy ma mieć zastępczą moc karania, wykonywaną zamiast uprawnionego właściwie do karania państwa. Jesliby tak było w istocie, natenczas przedewszystkiem należałoby uzyskać

---

<sup>5)</sup> Henke, I, § 90, zwolennik zasady krajowości, stara się usprawiedliwić względami utylityrnemi karanie własnych poddanych za zbrodnie w obcym popełnione kraju, tém mianowicie, że państwo nie może chcieć bezkarności zbrodniarza, zaś z udziałnością jego pogodzić się nie da wydawanie własnych poddanych albo wykonywanie zagranicznych wyroków.

<sup>6)</sup> Najwięcej państw nie wydaje własnych poddanych. C. f. § 152. Wybornie określa Villefort skutki niewydawania we Francyi z jednéj strony krajowców z powodu popełnionych za granicą zbrodni, a z drugiejj—niekarania tychże za zbrodnie, jeżeli przez takowe ponoszą uszczerbek jedynie cudzoziemcy. Uwagi godną jest nadto mowa Laplagne Barris'a w fran. izbie parów omawiająca projekt zmiany art. 3 — 5 k. instr. krym. z r. 1813.

<sup>7)</sup> Często dopuszczają zwolennicy ścisłej zasady krajowości wyjątku w przypadkach, gdzie czyn popełnionym został w zamiarze obejścia własnokrajowej (ojczystej) ustawy (*in fraudem legis*) za granicą (Henke, Koestlin, Marezoll), Bawarski kod. kar. z r. 1861, na mocy którego krajowcy za czyny karygodne w kraju lub za granicą popełnione, wtedy krajowej nie podlegają karą i nie jest skierowany (wymierzony) przeciw królowi, państwu lub poddanemu bawarskiemu i stanowi np. karę, jesliby czynność za granicą dokonana była w tym celu, by obejść ustawę bawarską. Ależ ten, co w zamiarze popełnienia przestępstwa idzie za granicę, a wobec krajowej władzy karzącej powołuje się na pobyt za granicą, ani nie tłómaczy podstępnie ustawy—boć właśnie z zasady krajowości wynika nieskuteczność ustawy za granicą — ani też nie ukrywa on lub zmienia rzeczywistego stanu rzeczy. Uniknienie stanu rzeczy wymaganego do skuteczności przepisu prawnego nie jest jeszcze ominięciem takowego.

oświadczenia kraju, w którego zastępstwie się działa. A jeśliby kraj mający być zastąpionym nie chciał ukarania przestępcy (gdyby np. obce państwo samo wezwało poddanego naszego do zdrady ojczyzny)— cóż wtedy? Koestlin przyjmuje konsekwentnie, że natenczas kara wedle obowiązującej w miejscu czynu ustawy ma być wymierzona<sup>8)</sup>.

Tego jednakże nie podobna wykonać (chyba że przypadkiem w obu państwach jednakie systemy kar istnieją), bo zrównoważenie kar różnej natury jest rzeczą niemożliwą, a gdzieby takowe ustawą przepisaniem było, tam zachodziłaby tylko ustawnicza fikcja rozciągnięcia analogicznego nie pozwalająca. Też trudność napotyka i dodana przez Koestlina modyfikacja tej treści, że państwo, jeśli własna jego ustawa jest łagodniejszą od ustawy w miejscu czynu obowiązującej, tamtą stosować ma; boć rozstrzygnięcie kwestyi, która kara jest łagodniejszą, zależeć będzie od zrównoważenia obustronnych kar.

W końcu, możliwem jest popełnienie zbrodni przez poddanych naszego państwa przeciw temuż lub pojedynczym spółobywatelom w miejscu, gdzie albo nie istnieje żadna władza państwowa, albo też władza taka wymierza sprawiedliwość wedle zasad barbarzyńskich, przez kraj nasz nieuznanych. Czyż ma tu nie nastąpić żadna kara<sup>9)</sup>.

Nie wielu tylko przeprowadziło z całą konsekwencyą zasadę krajowości; większa część zwolenników tej zasady przypuszcza wyjątki ze względów utylitarnych i stara się usprawiedliwić takowe i tém, że w tych przypadkach państwu zależy na ukaraniu winnego. Ależ jeżeli państwo nie ma prawa ukarania zbrodni zagranicą popełnionej, jakże tu zastąpić uprawnienie — interesem? Nie wiedzieć doprawdy, czém się takie uzasadnienia różni od usprawiedliwienia morderstwa popełnionego przez sprawiedliwość (Justizmord).

Niepodobna też tłumaczyć wyjątku od zasady krajowości, — karania zbrodni przez poddanych zagranicą przeciw ojczyźnie popełnionych, — w ten sposób, że się zbrodnie te uważa za naruszenie włożonego na poddanych, a od miejsca ich pobytu niezawisłego obowiązku

---

<sup>8)</sup> Haelschner przyjmuje, że państwo karząc może tylko wymierzyć karę, która mu się sprawiedliwą wydaje, t. j. oznaczoną w ustawie własnej. Nie zgadza się to z przyjętém i przez niego zastępstwem w karaniu; według niego może ojczyste państwo winowajcy karać jedynie z powodu niedopuszczalności wydawania własnych poddanych.

<sup>9)</sup> Mocarstwa europejskie wykonywają na Wschodzie jurydykę karną nad poddanymi, przez swych konsulów.

wierności względem ojczystego kraju<sup>10)</sup>. Bo nietylko zbrodnie przeciw ojczyźnie, ale inne zbrodnie mogą być uważane jako wiarołomstwo. Tak prawo lenne uważa każdą ciężką zbrodnię jako złamanie wierności należącej się panu lennemu, a prawo angielskie dziś jeszcze cięższe zbrodnie mianuje „feloniami.“

### § 133.

II. Inni chcą, by prócz zbrodni w kraju przez kogokolwiek popełnionych, podlegały nadto ustawom krajowym zbrodnie przez krajowców za granicą popełnione<sup>1)</sup>. Uzasadniają oni zdanie to po większej części tém, że ustawy krym. nakładają na obywateli obowiązki, którym uchybiać nigdzie nie pozwalają, czyli inaczej mówiąc, że ustawy karne, lubo w kraju obowiązują przebywających w nim choćby tylko czasowo, posiadają zarazem skuteczność statutów osobowych. Ale twierdzenie to nie jest poparte dowodem; niczego zaś nie dowodzi powód przez niektórych przytaczany, że państwo, biorąc poddanego w opiekę swą i w obczyźnie, ma ze swój strony prawo żądać od niego przestrzegania ustaw krajowych; bo opieka, której państwo swym obywatelom za granicą udziela, jest tylko obroną prawa narodów—na przypadek, gdyby im państwo obce nie udzielało obrony prawnej. Owszem możnaby utrzymywać, że skoro poddany państwu ojczyste opuścił a państwo bronić go przestało pod względem kryminalnym, przestał i on być odpowiedzialnym państwu za przekroczenie ustawy karnej. Zresztą obrona, której ktoś doznaje w państwie lub ze strony państwa, nie pociąga jeszcze za sobą koniecznie poddania się ustawie karnej tegoż kraju; wszakże i mający prawo zakrajowości doznają opie-

---

<sup>10)</sup> Marezoll, § 23; — Haelschner, str. 64; — Schwarze, str. 195. Ostatni sądzi jednak, że kraj, w obrębie którego przestępstwo dokonane zostało, jest wprawdzie przed innemi, ale nie sam jeden uprawniony; widzi on owszem w zbrodni nadwreżenie uniwersalnego porządku prawnego. Zapatrywanie to podziela K. Kar dla Saksonii z r. 1855 art. 9.

<sup>1)</sup> Kleinschrod, N. Arch. d. C. R. 1807, str. 384, 385; — Heffter, Strafrecht, § 26, Völkerrecht, § 36; — Wheaton D., str. 137; — Witte, str. 75.

ki ustawy karnéj kraju, w którym przebywają, a jednak sami za wykroczenia przeciw téj ustawie nie są władzom krajowym odpowiedzialni.

Tak samo nie jest trafnym powód przytoczony przez Bernera (str. 126 n.), jakoby czyny karygodne z przymiotem obywatela nie były zgodnemi, zaś ten, kto się tego przymiotu nie pozbywa, nie mógł również i przedsiębrać czynności z takowym niezgodnych. Bo najpierw karze państwo czyny karygodne bez względu na ojczyznę sprawcy, jeśli tylko w jego obrębie dokonane zostały. Powtóre, musiałby w takim razie czyn karygodny przez krajowca za granicą popełniony, pociągać za sobą nie karę lecz utratę praw obywatelskich. W końcu nadmieniamy, że niekoniecznie czynność, która w kraju przedsięwzięta niezgodną jest z przymiotem obywatela, musi być takąż, jeśli dopuszczono się jéj za granicą.

Bezwarunkowy zresztą obowiązek poddanych do posłuszeństwa ustawie ojczystéj nawet za granicą prowadzi do ciekawych konsekwencji. Czyliż poddany karany ma być i wtedy, jeżeli w kraju, gdzie właśnie przebywa, czyn był dozwolonym — może nawet wymaganym przez ustawę lub obyczaj? Jakże państwo nasze może żądać, aby obywatel przestrzegał wszelkich przepisów naszéj ustawy odpowiednich naszym obyczajom i instytucyom, na obcém miejscu, gdzie może każdy postępuje inaczej? Koliduje takie<sup>2)</sup> nieuniknionym są skutkiem, jeśli się bezwarunkowy obowiązek posłuszeństwa dla ojczystych ustaw poddanym narzuca — jak stryczek na szyję. Gdyby zasadę tę (osobowości) należało uznać, toby należało wymagać od poddanych naszych i przestrzegania przepisów natury czysto policyjnój za granicą, o ile oczywiście nie mają lokalnego tylko znaczenia.

Ograniczenie rzeczonéj zasady (t. z. systemu osobistego), — że mianowicie nie wszystkie zbrodnie przez poddanego w obcym kraju popełnione karanemi być mają, lecz tylko zbrodnie przeciw krajowi własnemu lub spółobywatelom, — starano się uzasadnić jak następuje:

---

<sup>2)</sup> Schwarze, str. 188 powiada: Przypuśćmy, że samowładność w kraju naszym karalna jest kryminalnie, w obcym — tylko połączoną z skutkami cywilnemi. Czyż w takim razie sędzia krajowy nałożyć ma na krajowca po długich latach wracającego karę za samowładność? Jeśli by np. saski poddany w Ameryce południowéj kupił niewolnika, czyż za tę na miejscu czynu bezkarną czynność skaze go sędzia saski na karę kilkuletniego więzienia?!

Niektórzy wychodzą z założenia, że państwu wtedy tylko należy na ukaraniu poddanego, jeśli albo ono samo albo też poddani jego pokrzywdzonymi zostali. Przypuszczenie to jednak nie utrzyma się, jeśli zważymy, że szkoda moralna, jaką ponosi społeczeństwo obywatelskie skutkiem bezkarnego popełnienia ciężkiej zbrodni przez spółobywatela w kraju obcym, jest taka sama, czy krajowiec czy też cudzoziemiec uszczerbku doznał.

Powtóre, powoływano się na twierdzenie, że prawo i obowiązek państwa do karania sięgają tylko tak daleko, jak udzielana przez państwo obrona, że zaś do tej ostatniej obokrajowcy w obcym kraju prawa nie mają. Uzasadnienie to zbija<sup>3)</sup>, zdaniem naszym, to co niżej zarzucimy trzeciej zasadzie<sup>4)</sup>. Szkodliwe skutki bezkarności (w kraju) zbrodni przez krajowców w obcym kraju przeciw cudzoziemcom popełnionych podnoszą mianowicie prawnicy francuzcy<sup>5)</sup>, i już

---

<sup>3)</sup> Feuerbach, § 31, 40;—Bauer, § 40;—Oppenheim, str. 384 (wychodzący jednak z zasady krajowości). Bauer dodaje nadto, że państwo może wyraźnie stanowić kary w przypadkach wykroczeń poddanego w kraju obcym przeciw państwu obcemu lub jego poddanym, a nawet w zastępstwie obcego kraju stosować ustawę karną, której uchylbiono, przeciw własnym poddanym.

<sup>4)</sup> Gross, Archiv d. C. R. 1853, Ergänzungsheft str. 85, zwraca uwagę na okoliczność, że powstać może pytanie, czy krajowiec mający być ukaranym powinien być wiedzieć, że poszkodowany jest cudzoziemcem.

*Code d'instr. crim.* zawiera ograniczony system osobisty:

Art. 5. Francuz, który poza terytoryum Francyi stał się winnym zbrodni będącej zamachem na bezpieczeństwo państwa, podrabiania pieczęci stanu, monety narodowej w obiegu będącej, papierów narodowych, biletów bankowych ustawą upoważnionych, będzie mógł być badany, sądzonym i karany we Francyi, wedle rozporządzeń ustawy francuzkiej.

Art. 6. Rozporządzenie to może być rozciągnięciem do cudzoziemców, którzy jako sprawcy lub spółnicy tychże zbrodni, ujęci będą we Francyi lub których wydanie rząd uzyska.

Art. 7. Francuz, który poza terytoryum państwa dopuści się zbrodni przeciw francuzowi, może za powrotem swoim do Francyi, być badany i sądzonym, jeśli nie był badany i sądzonym w kraju obcym, i jeżeli francuz, który doznał szkody zanieś przeciw niemu skargę.

<sup>5)</sup> Porówn. opinią paryzkiego wydziału prawnego, podaną przez Köstlina i Hélie, str. 612. To też stanowi kod. wirtemberski w art. 5 za zbrodnie w obcym kraju popełnione, a w Wirtembergu mające być ukaranemi, łagodniejszą karę, jeżeli ustawa kraju, do którego poszkodowany należy, łagodniej karze przestępcę.

kilkakrotnie usiłowano zapobiedz im przez inne przepisy prawne. Te projekta ustaw rozbiły się jednak o różność zapatrywań co do przyjęć się mających zasad, tudzież o trudności zewnętrzne.

### § 134.

III. Jeszcze inni <sup>1)</sup>, uznając prawo karania zbrodni w kraju i przez krajowców za granicą popełnionych, chcą rozszerzyć moc karania, którą ma państwo, zapomocą przypuszczenia, że państwo ma prawo bronić siebie i swoich poddanych od pokrzywdzenia, gdziekolwiekby ono nastąpiło, że zatem ma prawo karać podobne wykroczenia kryminalnie. Zasadę tę uznaje większa część niem. ustawodawstw <sup>2)</sup>, dalej — ustawodawstwo Norwegii i Rosyi <sup>3)</sup>. <sup>4)</sup>.

Ale jakkolwiek prawo karne udziela obrony osobom i rzeczom, to jednakże z prawa obrony nie wynika jeszcze prawo karania, tylko prawo do obrony koniecznej i odporu. Gdyby jednak nawet z prawem odporu i obrony koniecznej łączyło się koniecznie prawo karania, to zawsze jeszcze mogłoby to prawo karania być tylko zastępczem, ile że

---

<sup>1)</sup> Tittmann, str. 118;—Oerstedt, Ueber die Grundlagen der Strafrechtswissenschaft, str. 141.

<sup>2)</sup> Kodeksy: bawarski, oldenburgski, hanowerski, wirtemberski, turyngski.

<sup>3)</sup> Por. Villefort str. 52 i Witte, Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland str. 47. \*Toż samo stanowi Kod. kar. gł. i popr. (art. 180), który z jednej strony karze poddanych Królestwa za wszelkie za obrębem kraju popełnione przestępstwa przeciw Cesarzowi lub przeciw całości, bezpieczeństwu i pomyślności Cesarstwa lub Królestwa, oraz przeciw prawom poszczególnych poddanych; a nadto w art. 181—za przestępstwa tamże dokonane „przeciw władzy najwyższej lub przeciw prawom poszczególnych poddanych mocarstwa, w którym przebywają lub innego, na wniosek rządu miejscaspełnionego czynu;“ z drugiej zaś strony stanowi (art. 179), że popełnione przez cudzoziemców za granicą przestępstwa ulegają przepisom tegoż kodeksu lub też mają być sądzone w Rosyi, wedle tego czy czyn karygodny nadwiera prawa jednego lub więcej poddanych lub wymierzony jest przeciw prawom władzy najwyższej.

<sup>4)</sup> Oprócz tego karają wszystkie państwa stałego ładu europejskiego przestępstwa przeciw nim zagranicą popełnione. Por. § 138.

obrona karna przeważnie należy do państwa, w którym się znajdują pokrzywdzeni, zaś czynność państwa, którego oni są stałymi poddanymi, ograniczać się może chyba tylko do popierania owego państwa w wymiarze sprawiedliwości karnej<sup>5)</sup>. Wreszcie mogłoby takie prawo karania ze strony pokrzywdzonego państwa tam tylko być przyjętém, gdzie obrażono to państwo lub jego poddanych; jeśliby zaś obrażenie takie dozwoloném było za granicą lub było tylko przypadkowém, to nie uprawniałoby ono nawet wedle téj zasady do karania. Zdanie zatém, że państwo pokrzywdzone uprawnione jest do karania, polega na t. z. *petitio principii*, gdyż opiera się na przypuszczeniu, że czynność mającą być ukaraną ocenić należy wedle prawa osoby, która czynem karygodnym została pokrzywdzoną<sup>6)</sup>.

Nadto, prowadzi podobne łączenie zasad osobowości krajowości i prawa obrony do niekonsekwencji i wątpliwości<sup>7)</sup>, jak to wykazują rozmaite zapatrywania się ustaw niem. na normy karne, mające stosować się przy karaniu zbrodni za granicą popełnionych<sup>8)</sup>. Mianowicie powstają trudności, gdy przychodzi uwzględnić osobę pokrzywdzonego. Któż np. jest pokrzywdzonym przez pojedynkę, jeżeli nikt zranionym nie został? kto przez dwużeństwo—jeżeli człowiek żonaty zawiera drugie małżeństwo z osobą wolnego stanu w dobrej wierze pozostającą? Jestże pokrzywdzoną w drugim przypadku tylko wprowadzona w błąd osoba bezczenna, czy téż i drugi małżonek? Jeżeli skra-

---

<sup>5)</sup> Berner, str. 140 przyjmuje w przypadku, jeżeli państwo obce nie karze przestępstw przeciw naszemu krajowi lub spółobywatelom, „naturalne prawo karania naszego państwa. Jednakże, takie prawo karania wynikające zdaniem Bernera ze stanu natury, do którego takie państwo przywraca nas, nie istnieje wcale.

<sup>6)</sup> Zasada uznana przez Arnolda, Gerichtssaal, 1857, str. 321 n., którą on wyprowadza z prawa i obowiązku ocalenia siebie, jest tylko owém prawem obrony. Zasada międzynarodowości, którą nadto chce mieć zastosowaną, jest zbytęcną; albowiem już z zasady osobowości (II) wynika, że nie tylko przestępstwa popełnione przez krajowców za granicą przeciw swoim spółobywatelom, ale i przestępstwa przez krajowców zagranicą na cudzoziemcach dokonane, mają być karanemi wedle ustawy ojezystej przestępcy.

<sup>7)</sup> Porównaj przeciw temu szczególnie Mohla, str. 739, 740.

<sup>8)</sup> Maż tu być orzeczoną kara wedle ustaw miejsca czynu, czy wedle ustawy ojezystej poszkodowanego, czy wedle ustaw sądu orzekającego?



dzioną zostaje rzecz będąca w rękach najmobiercy, czy właściciel, czy najmobierca, czy téż obaj mają być uważani za poszkodowanych?

§ 135.

IV. Czwarte zdanie żąda zasadniczo ukarania wszelkich, nawet za granicą popełnionych, zbrodni.

Uzasadnić je można najpierw t. z. teorya zapobieżenia (Præventionstheorie) <sup>1)</sup>, wedle której państwo karze w zamiarze zapobieżenia przyszłym nadwreżeniom prawa przez przestępcę, na jakie naraża je ujawiona czynem zła wola sprawcy. Zdanie owo istotnie byłoby słuszném, gdyby słusznym był ten sposób pojmowania kary. Dziś jednakże ogólnie uznana jest mylność owój teoryi, a więc i uzasadnienie to opinii o której mowa, upada.

Że na *forum* ujęcia powoływać się nie można, choćby ono w kraju jakim jeszcze istniało — wyżej już wykazaliśmy.

Natomiast wypada roztrząsnąć następnie opinii powyższej uzasadnienie: „że bezprawie karygodne ma zawsze tę samą naturę, gdziekolwiekby ono popełnioném było, i że urzeczywistnienie prawa nie ogranicza się do obrębu poszczególne państwa <sup>2)</sup>.“ Za zdaniem tém, które zresztą nawet zwolennicy jego z znacznemi, niżej omówić się mającemi ograniczeniami przyjmują, przemawia pozornie okoliczność, że we wszystkich cywilizowanych krajach niektóre czyny zarówno uchodzą za ciężkie przestępstwa (t. z. *delicta jurisgentium*), a z pewnością twierdzić niepodobna, że tego, co w jednym kraju kradł lub rabował, należy uważać w innym za człowieka uczciwego.

Państwo zatem karze czynność za granicą popełnioną, gdyż takowa stanowi naruszenie we wszystkich krajach znaczenie mającego ogólnego porządku prawnego, którego pozytywnym wyrazem jest ustawa karna każdego państwa z osobna. Ale kosmopolitycznemu temu sposobowi pojmowania prawa karania da się zarzucić—mimo znakomitej obrony Mohla,—że polega na pomieszanju prawa z moralnością.

---

<sup>1)</sup> N. p. Grolman, Strafrechtswissenschaft § 107.

<sup>2)</sup> Grotius, II, c. 20, § 40; — Vattel, I, ch. 19; — Schmied, Deutsches Staatsrechts, I, §§ 87, 88; — Escher, Vier Abhandlungen über Geg. der Strafrechtswissenschaft, Zurich 1822, str. 123—135; — Schwarze, str. 194; — Mohl, str. 711, 750.

Moralność istnieje bez sankcyi państwa, a wypływa bezpośrednio z dobra; natomiast prawo istnieje dopiero na skutek sankcyi wspólności prawnej t. j. jakiegoś państwa, zaczym i poddanie wszelkich na całej kuli ziemskiej popełnionych karygodnych czynów ustawie własnej nie może być uważanem za prawo ani za obowiązek państwa. Wróćmy jeszcze do tego, uzasadniając zdanie własne. Zarazem przemawiają i praktyczne względy przeciw takiemu rozszerzeniu działalności ustawy karnéj. Jeżeli cudzoziemiec żyjący częstokroć w odległym kraju w odmiennych zupełnie stosunkach nie ma uciec kary nieodpowiedniej prawdziwemu jego przewinieniu, to trzeba będzie uwzględnić obce ustawy karne, co z niezmiernymi trudnościami jest połączone. Zazwyczaj nie ma się pod ręką dowodów; ztąd wynika potrzeba zażądania pomocy państw obcych, a zatem zawisło się i tak od woli takowych. Może nawet badanie czynu będzie wymagało znacznych kosztów a nie odniesie skutku; kiedy można było szkodę odwrócić przez wydanie lub wydalenie, a sprawiedliwości nie wyrządzi się tém przysługi, jeżeli się przymuszać będzie podróżnych do bronienia się w kraju obcym, gdzie zazwyczaj dowody sprowadzać trzeba z daleka, według obcych ustaw, przed obcemi sądami. Podobne rozszerzenie działalności ustawy karnéj daje pohop złośliwym denuncyacyom i wymuszeniom, a zarazem naraża na szwank godność i niezawisłość sądownictwa, gdyż państwa ujmować się będą za swojemi poddanymi. Nie wiele tylko państw przyjęło zasadę pociągania do odpowiedzialności za wszelkie gdziekolwiek popełnione przestępstwa; wszystkie zaś, z różnemi ograniczeniami, — czy to że najpierw proponuje się wydanie państwu, w którego obrębie przestępstwo dokonane zostało, a dopiero w razie nieprzyjęcia (wydania) ze strony ostatniego sąd krajowy obejmuje sprawę<sup>3)</sup>—czy téż, że wymaga się upoważnienia ze strony najwyższej władzy do przedsiębrania odnośnych kroków sądownych<sup>4)</sup>.

---

<sup>3)</sup> Ust. austr. z r. 1852, §§ 39, 40. Jestto w ust. austr. regułą, od której jednak są wyjątki, o których niżej. Zresztą dodaje ustawa, że jeżeli według ustawy miejsca, gdzie czyn popełniony został, kara jest łagodniejszą, to ta łagodniejsza kara orzeczona być ma (nie ma to miejsca w owych wyjątkowych razach § 38). Podobny przepis jest w ust. sardyńskiej z r. 1839.

<sup>4)</sup> K. K. Saksonii z r. 1855, art. 3, 5. Ust. zasadn. kraj. brunświcka, § 205. Pierwszy nakazuje w art. 8 ust. 2 użycie łagodniejszej

Przyznać wypada, że pierwsze ograniczenie, które mianowicie Mohl za niezbędne uważa, przyczynia się w znacznej części do usunięcia powyżej wytkniętych kryminalnych i politycznych niedogodności. Albowiem jeżeli zostawia się do woli państw interesowanych, czyli chcą przeciw obwinionemu wedle swojego sposobu pojmowania prawa postąpić, to interwencya dyplomatyczna nie będzie tak częstą. Ale zupełnie nie będzie uniknioną. Zawsze stać się może, że cudzoziemiec niesłusznie ucierpi długi areszt śledczy; a cóż stanie się, jeżeli państwo, któremu zaofiarowano wydanie, nie przyjmie takowego, z powodu, że nie ma wystarczających dowodów, zdaniem zaś naszych władz, istniejący materyał dowodowy do przewidzenia obwinionego wystarcza? Należałoby tu zachować względy dla krajów obcych, nie dające się przeprowadzić.

Przy drugim ograniczeniu nie masz trudności ustawodawczych; natomiast najwyższa władza administracyjna sądowa staje się odpowiedzialną. Tym sposobem nie dopuszcza się pomyłek władz niższych, zato jednak otwiera się obcym rządóm drogę do wmięszania się w sądownictwo krajowe. Widzimy z tego, że powyższa zasada, która na pozór zdaje się bardzo sprzyjać stósunkom międzynarodowym i według której ściera się zbrodnie, gdziekolwiekbydz takowa była popełnioną, jest w rzeczy samą bronią niebezpieczną, która nietylko łatwo dotknąć może niewinnego, lecz narazić także poczucie sprawiedliwości, godność i niezawisłość państwa w sposób dotkliwy.

### § 136.

Powyżej przytoczone zdania polegają na ogólnych zasadach, wedle których stósunek wzajemny poszczególnych ustawodawstw natchmiast i z góry oznaczyć się da. Gani to Ortolan, nr. 800 <sup>1)</sup>

---

ustawy w miejscu czynu obowiązującej, o ile czynność nie była popełnioną przeciw Saksonii, jej władzom, monarsze, familii tegoż lub innym saskim poddanym, znajdującym się w czasie popełnienia czynu w Saksonii. Wedle ust. brunświeckiej następuje zawsze oznaczona w teże ustawie kara.

<sup>1)</sup> J. Villefort jest tego zdania; jeżeli jednak twierdzi, że ustawa karna jako ustawa represyjna musi obowiązywać poddanych i w obcym kraju, zaś jako ustawa protekcyjna chroni porządek społeczny swego kraju i poddanych, bez względu na miejsce czynu i osobę przestępcy, wyraża tylko opinią w § 134 skreśloną.

uważając, że wyrazy „osobowość“ z góry postawione jako punkta wyjścia badań przyczyniają się tylko do zaciemnienia sprawy. Sądzi on, że należy ukaranie wszelkich zbrodni sprowadzić do wymogów sprawiedliwości i konieczności, i wedle tych wskazówek oznaczyć działalność ustawy karnéj co do miejsca i osób. Mięsza on jednak konieczność z interesem; a że ten ostatni nie ma pewnych granic, przeto i uzyskane przez niego rezultaty są mniej lub więcej dowolnemi.

Mianowicie dochodzi Ortolan do następujących zdań: 1) Państwo może i powinno karać zbrodnie i występki w obrębie swoim popełnione; jego bowiem czujności chciano stawić czoło, jego powagę podeptać, na jego ludność rzucić postrach i narazić na niebezpieczeństwo złego przykładu. 2) Przepęstwa przeciw państwu samemu, jego wewnętrznemu i zewnętrznemu bezpieczeństwu, publicznemu majątkowi, jego instytucyom i władzom mają bezwarunkowo a nawet w pierwszej linii podlegać prawu karania ze strony obrażonego państwa, ile że w takim razie państwu nadwergężenia doznajacemu najwięcej zależy na ukaraniu czynu<sup>2)</sup>. 3) Inne przepęstwa wtedy tylko mają być karanemi, jeżeli się zastanie sprawcę na terytoryum kraju, o którego prawo karania chodzi. Dopiero obecność winowajcy ma stworzyć dla państwa interes w ukaraniu takowego; w innych przypadkach wydanie lub wydalenie winnego czyni zadosyć interesowi społecznemu.

Co za zarzuty podnieść można przeciw temu rozprzestrzenieniu prawa karania państwa, okaże się z uzasadnienia niżej wyłożonego zdania. Tu tylko nadmienimy, że pobyt winnego w obrębie państwa jest tylko procesualnéj natury, wobec zaś dopuszczalności postępowania na przypadek nieobecności obwinionego traci istotne swe znaczenie, a więc w prawie materyalném roztrzygać nie może, tém bardziej, że i w przypadku, gdy sprawca jest nieobecnym, może zależeć krajowi na ukaraniu jego.

---

<sup>2)</sup> Nie wiedzieć jak pogodzić ostatni dodatek z argumentami przytemi na poparcie zdania pod 1).

### III. ZASADA MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA KARNEGO.

#### § 137.

Kwestya nasza rozwiązana będzie, skoro przypatrzymy się celowi prawa karania przez państwo. Ta tylko teorya prawa karnego może być uważana za słuszną, która rozwijając zasady prawa karnego, jakie w każdym kraju uznane być muszą, potrafi zarazem uzasadnić moc obowiązującą ustawy karnéj *poszczególne*go kraju pod względem międzynarodowym; bo już z pojęcia państwa wynika koniecznie odniesienie takowego do pewnego terytoryum, a nawet idea państwa uniwersalnego (lubo niewykonalna) nie sprzeciwia się temu wcale, tylko że zakres terytoryalny takiego państwa obejmowałby całą kulę ziemską.

W ogólności będzie można powiedzieć, że celem państwa jest udoskonalenie poszczególnych w skład jego wchodzących osób.

Wynalezienie ogólnej zasady, którą spólną była moralności i prawu, nie może być przedmiotem niniejszych badań. To tylko pewna, że z jednej strony państwo, chcące utrzymać zasady moralności, występować musi w pewnych przypadkach naruszenia takowych; z drugiej strony, nie mogą wszelkie czynności odpowiednie wymaganiom moralności być wymuszonemi, a wszelkim czynnościom niemoralnym wprost przeszkodzić niepodobna.

Jeżeliby kto zaprzeczył pierwszemu zdaniu, to odmówiłby oraz państwu wszelkiej moralności; bo moralność nie występująca czynnie przeciw niemoralności, nie byłaby moralnością; moralność jest przymiotem woli, wymaga jak ostatnia działania. Gdyby zdania drugiego, będącego ograniczeniem tamtego, uznać niechciano, toby nie pozostawiono moralności indywidualów pola do działania, bo z bezpośrednim przymusem do wszelkich moralnych czynów, a bezpośredniem przeszkodzeniem wszelkim niemoralnym czynom nie dałaby się połączyć wolność działania indywidualna; zaś w braku tejsze niemożliwą byłaby i moralność indywidualna.

W ten sposób da się określić stósunek prawa do moralności. Prawo jest zasadą moralną, o ile jej przestrzeganie ma być bezpośrednio wymuszonem przez państwo, moralność zasadą moralną, o ile przestrzeganie pozostawionem jest swobodnej decyzji indywidualów.

Przeciw takiemu sprowadzeniu prawa i moralności do wspólnej zasady i wyrozumowanemu ztąd stosunkowi prawa do moralności, możnaby dwa zarzuty uczynić. Raz możnaby wskazać na różnaitość prawa w różnych państwach i w tém samym państwie w różnych czasach; powtóre możnaby uczynić uwagę, że tym sposobem niezgodność prawa z moralnością byłaby niemożliwą, kiedy przeciw scieśle przeprowadzenie absolutnego przepisu prawnego, może dać pochop do niemoralności jednostek.

Dokładne jednak roztrząśnienie obu zarzutów wykazuje, że one nie zbijają naszej opinii, ale ją stwierdzają.

1) Aby umozębnić swobodne moralne życie indywidualów w państwie, potrzeba ogólnie obowiązujących przez najwyższą władzę państwa, utrzymywać się mających norm, regulujących nietylko rozdział dóbr zewnętrznych, warunki nabycia i utraty takowych, ale także i stanowisko jednostki w obec rodziny, państwa i kościoła.

Inaczej nie mógłby nikt liczyć z pewnością na skutek swego działania. Nie tego potrzeba, aby normy te sprowadzić się dały do ogólnie obowiązujących moralnych zasad; inaczej, one są konieczne do utrzymania moralnego porządku. Jak skoro raz ważne ustanowionemi zostały, staje się ich naruszenie wykroczeniem przeciw porządkowi moralnemu. Mogą mieć rozmaitą treść, a najzasadniej osiągają cel stósując się do istniejącego właśnie stanu historycznego i faktycznego, opierając się na obyczajach, zwyczajach, potrzebach narodu, na charakterze poszczególnych krajów. Ztąd mnoga różnaitość nadanego prawa w różnych krajach.

2) Nie chcąc znieść zupełnie moralnej swobody indywidualnej, powinno państwo, nie starając się samo o przymusowe przestrzeganie zasad moralności, pozostawić jednostce możność uchybienia owym zasadom. Z czego wynika, że państwo zazwyczaj nie powinno odbierać jednostce praw lub takowych nadwierać z powodu, że jednostka uczynić z nich może użytek z zasadami moralności niezgodny. Skarga bogatego skąpeca przeciw ubogiemu dłużnikowi zarówno musi być dopuszczalną, jak skarga biednego przeciw bogatemu dłużnikowi.

Wewnątrz prawa samego da się rozróżnić dwojaka czynność państwa.

Raz — może państwo skierować swą czynność przeciw zaszłemu naruszeniu prawa jako takiemu, bez względu na wolę, z której to naruszenie płynie, powtórę — może tę wolę uwzględnić.

W pierwszym przypadku działalność państwa ogranicza się do przywrócenia stanu rzeczy, przed naruszeniem istniejącego. Także w drugim przypadku może do tego ograniczać się działanie państwa, z tą naprzykład modyfikacją, że względy wobec niewinnych przestępców moralnego porządku zachowywane wtedy odpadają, jeżeli przestępca w uchybieniu tём zawinił. I tak, posiadacz w dobrej wierze nie jest obowiązany do zwrotu pewnych owoców. kiedy nierzetelny posiadacz winien wszystkie zwrócić.

Jeśli jednak państwo, utrzymać pragnie zasadę moralności, natenczas nie powinno poprzestawać na takim czysto zewnętrzném przywróceniu stanu prawnego, które albo wcale nie występuje przeciw znieważającej prawo woli, albo tylko w sposób podrzędny; musi w wypadkach ważniejszych naruszeń prawa, wystąpić energicznie przeciw woli jako takiej, co dzieje się za pomocą kary, odbierającej przestępcy część zakresu praw jego. Dalej wynika z tego, że w ostatnich razach państwo samo żądać powinno kary; zaś w przypadkach gdzie chodzi jedynie o zewnętrzne naruszenie stanu prawnego, w przypadkach bezprawia cywilnego, zostawi ono skargę o przywrócenie do stanu pierwotnego poszkodowanemu, ile że naruszenie, które państwo za czysto zewnętrzne uważa, tak długo i o tyle tylko naruszeniem jest, o ile pokrzywdzony przywrócenia całości swego zakresu prawnego chce, — naruszeniem zaś być przestaje, jak skoro wyraźnie lub w sposób dorozumiany daje do poznania, że co mu wzięto, o to więcej kusić się nie będzie, zatem prawa te z podległej mu do wolnego rozporządzenia sfery prawnej wydziela. Niedziw zatem, że w różnych państwach lub w różnych czasach różnie też pociągniętą jest granica między bezprawiem cywilném a kryminalném.

Jeżeli zatem pobudką prawa karania nie jest przymuszanie jednostki do pewnego sposobu myślenia lub działania, jeżeli tylko cel moralny państwa samego zniewala je wystąpić przeciw bezprawnej woli, to przecież zaprzeczyć nie można, że prawo karne powinno pośrednio wywierać przymus na postępowanie jednostki. Nie ma-li przymus ten doprowadzić do zupełnego zniesienia swobody moralnej u jednostki, natenczas tylko pewna ilość czynności <sup>1)</sup> wciągniętą może

---

<sup>1)</sup> Na stwierdzenie téj opinii wystarczy tu tylko wspomnieć, że tym sposobem tłumaczy się niedopuszczalność prawnej albo ustawowej

być w koło karygodnego bezprawia, — nigdy nie może całe życie osoby stać się przedmiotem badania karnego, jedynie poszczególne objawy woli, które znów obejmować mogą dłuższe przestrzenie czasu (n. p. bezprawne uwięzienie). Gdyby się całe ustępy z życia osoby chciało poddawać rozpoznaniu sędziego karnego, to państwo stałoby się zakładem wychowawczym, który stawiając sobie za zadanie poprawę jednostek, uważałby je za niedojrzałe osoby — zadanie, które już dlatego byłoby niedorzeczném, że przecież państwo rządzoném jest przez tychże samych ludzi, którzyby konsekwentnie także za niedojrzałych uważanemi być musieli.

Jeśli zatem państwo karze tylko pojedyncze objawy woli, to wystąpienie państwa jako władzy karzącej, wtedy tylko będzie uzasadnione, gdy zewnętrzne oświadczenie woli działania w obrębie terytoryalnym państwa się wydarzyło, bez względu na to czy osoba, o której objaw woli się rozchodzi, stale i trwale należy do państwa, lub nie. Moc karania państwa rozciąga się zatem, do wszelkich w zakresie terytoryalnym państwa, zaszytych czynności, bez względu na ojczyznę winowajcy.

Gdy jednak każda czynność zosobna przecież jest wytworem całej osobistości, zatem, jak długo jeszcze łączy poddanego z państwem węzeł moralny, i działanie prawno-karne państwa nie może przeto być wykluczone, że objaw woli nastąpił nie na terytoryum państwa, do którego osoba stale należy, ale na inném (zdanie, które zresztą ważnego w § 139 dozna ograniczenia). Zdanie przeciwne, które nie dopuszcza karania przez ojczyznę przestępcy czynów za granicą popełnionych, poddając takowe władzy terytoryalnej, rozkłada osobę na szereg bez związku pozostających oświadczeń woli, popadając tym sposobem w sprzeczność z celem prawa karania, które przecież polega na przeciwdziałaniu państwa przeciw całej osobistości jako jednolitej podwalinie poszczególnych czynności <sup>2)</sup>; albo też gdy przecież moralna ce-

---

analogii celem uzasadnienia karygodności czynności — zdanie „in dubio pro reo“ uważane zazwyczaj za szczególny przywilej obwinionego — oraz że poprzednie życie osoby uchodzi tylko za okoliczność łagodzącą lub zwiększającą, nigdy zaś za uchylającą zupełnie winę.

<sup>2)</sup> Gdyby nie przeciw całej osobistości kara skierowaną była, to nie mogłaby ona być orzeczoną z powodu dawniej przedsięwziętej czynności. Kara wtedy tylko będzie reakcją przeciw dawniejszej czynności, jeżeli jedność podmiotu jest medium, wprowadzającym karę w stosunek do zbrodni.



cha stosunku między państwem a poddanym wymaga prawa karania ze strony państwa, zaprzeczyć muszą stósunkowi państwa do poddanego, zagranicą przebywającego, cechę moralną.

Do innych czynności oprócz tych, które na terytoryum własnym przez kogokolwiek, — lub na terytoryum obcym przez poddanych popełnionemi zostały — nie odnosi się prawo karania, służące państwu.

Tu już istotnie brak węzła prawnego między jednostką a państwem; chyba że szkodliwy wpływ, któryby czynność wywrzeć mogła w kraju obcym lub względem tegoż poddanych, stanowić ma takowy. Taby jednak znaczyło szukać powodu prawa karania w fakcie zaszłego naruszenia prawnego, kiedy cechą prawa karnego jest względ na osobę. Przyjmując wreszcie jakieś ogólne prawo karania, któreby państwo bezpośrednio ponoszące szkodę wykonywało w pierwszej linii, jednak nie wyłącznie, zapomnielibyśmy, że prawnie jest bezpośrednim wpływem zasad moralności, ale tylko w różnych państwach różnie ukształconą zaporą, wewnątrz której poruszać się ma moralna wolność jednostki; co jednak nie przeszkadza jednolitemu wyrobieniu się kierujących zasad prawa karnego w państwach na tym samym stopniu rozwoju się znajdujących.

Niezaprzeczoną jest rzeczą, że wszystkie w kraju przebywające osoby podlegają obowiązującym tam ustawom karnym. Wypada zatem na to tylko zwrócić uwagę, że i co do przestępstw przeciw państwu wyjątek tu nie jest dopuszczalny.

Słusznie uważa Berner, że: „kto wstępuje na terytoryum nasze, ten zarazem przyjmuje obowiązek prawny poddania się ustawie naszego kraju. Obowiązek ten tém jest silniejszy, im ważniejsze są ustawy żądające posłuszeństwa dla siebie. Niepodobna zatem wmówić w nas, że obowiązek ten właśnie wobec najważniejszych ustaw, któremi państwo chroni cały byt swój, ustaje lub jest mniejszym <sup>3)</sup>).

---

<sup>3)</sup> Ztąd pochodzi, że według większej części kod. niem. a zgodnie z pr. angielskim i franc. (jakkolwiek ostatnie nie zna ogólnego pojęcia zdrady głównej) postanowienie o zdradzie głównej odnoszą się nietylko do poddanych stałych. I tak por. art. 140 k. wirtemb., § 81 kod. brunśw., § 61 kod. prusk.; pozornie tylko inaczej kod. hanow. art. 118, porównaj art. 121. Nie były godnemi naśladowania postanowienia starszego kod. bawarskiego i starszego oldenb., wedle których do cudzoziemców, w czasie pokoju dopuszczających się zamaech na państwo, stósowano prawo wojenne; art. 4 kod. oldenb. z roku 1858 i kod. bawar. art. 12, 101—114, zgadza się co do istoty swój z kod. pruskim (Tak samo teraz kod. ogólnoniem. § 80).

Nie należy jednak do prawa międzynarodowego kwestya, czy karygodność pewnych przeciw państwu wymierzonych czynności, lub czy przynajmniej większa karygodność jest zawisłą od tego, czy sprawa jest poddanym, lub też nie.

Odpowiedź na to pytanie wynika jedynie z pojęcia odnośnego przestępstwa jako w pewnym kraju rozwinięto się i ustawą ustalone zostało. Przytém jednak rozumie się samo przez się, że jeżeli cudzoziemiec spełnia tylko obowiązek włożony nań przez jego ojczyznę, nateczas o karaniu takowego nie ma mowy <sup>4)</sup>.

Z drugiej strony jednak, może państwo cudzoziemcom przebywającym w jego obrębie stawiać warunki wedle upodobania, zatém służy mu prawo nawet w czasie wojny przepisy o zdradzie kraju, istniejące tylko dla własnych poddanych, stosować i do poddanych kraju nieprzyjacielskiego, którzy na jego terytoryum i pod opieką jego pozostają <sup>5)</sup>.

---

Opinia, wedle której stały tylko poddany dopuścić się może zdrady głównej, tłumaczy się z połączenia dwóch na odmiennych podstawach spoczywających zbrodni: rzymskiego *crimen majestatis* i niemiecko-prawnej zdrady (*Verraetherei*), polegającej na złamaniu wierności stałej winnej zwierzchnikowi swemu.

<sup>4)</sup> Trzeba tu rozróżnić rozmaite czynności, przez które t. z. zdrada kraju (*Landesverrath*, w odróżnieniu do zdrady głównej—*Hochverrath*) popełnioną być może. Kod. hanow. art. 122—131, Hessen-Darmstadt art. 139—141. Kod. brunświcki wtedy tylko (art. 84) nie karze za czynność, dającą się podeiagnąć pod pojęcie „zdrady kraju“ jeżeli przedsięwzięta została pod obroną prawa międzynarodowego, czy to w kraju, czy za granicą dokonana została. \*To, co kodeksy niemieckie zowią *Landesverrath*, odpowiada „zdradzie państwa“ art. 265 kod. kar gł. i popr.— z wyjątkiem jednak nru 1, który wraz z tém, co rzeczony kodeks nazywa „rokoszem przeciw władzy najw.“ stanowi zdradę główną t. z. *Hochverrath* kodeksów partyk. niem. i obecnego kod. ogólnoniem.

<sup>5)</sup> I tak powiada kod. pruski (posunawszy post. § 68 o niedozwolnej służbie w wojsku nieprzyjacielskiem, z natury swjej zastosowane tylko do krajowców) w § 70, że zdrady kraju, która nie odnosi się jak zdrada główna także i do czynności cudzoziemców za granicą, wtedy mogą się stać winnymi cudzoziemcy, jeżeli pod opieką Prus w obrębie kraju przebywają; w razie przeciwnym rozstrzyga tu prawo wojenne, Kod. bawarski karze w art. 110 i nast. za zdradę kraju obokrajowców przebywających w czasie czynu w Bawaryi lub pozostających w służbie bawarskiej (wyjąwszy przyp. art. 111). Kod. ogólnonemiecki zgadza się w § 91 z postan. kod. pruskiego. Wojskom jednak nieprzyjacielskim, w cudzym kraju przebywającym, przysługują prawa zakrajowości wedle niektórych ustaw.

Co się tyczy jednak rozciągnięcia ustaw karnych do czynów, za obrębem kraju dokonywanych, to nie ma tu mowy o wkraczaniu w prawa kraju, w którego obrębie czyn dokonany został. Jeżeli do utrzymania porządku prawnego w własnym państwie nieodzownym jest ukaranie pewnych poza krajem popełnionych czynów, to prawo i obowiązek państwa, do karania dostatecznie się tłumaczy. Temu nie może sprzeciwiać się żadne inne państwo; bo prawo utrzymywania porządku w własnym obrębie przyznaje się każdemu państwu, a co koniecznym jest do utrzymania takowego, tego odmówić państwu niepodobna. Co zaś państwo uważa za konieczne do utrzymania porządku prawnego, tego nie może czynić zależnym od przypuszczenia, że inne państwo, w którego dajmy na to obrębie czyn nastąpił, będzie uważało czyn, o który się rozchodzi, za zamach na własny porządek prawny. Bo gdyby to przypuszczenie nie ziściło się, toby też i nie zarządzono weale tego co potrzeba do ukarania przestępstwa, a zarazem do utrzymania porządku prawnego. Pomyślmy sobie zupełnie uporządkowane państwo graniczące z terytoryum barbarzyńskich plemion, nie mających zgodnych z krajami ucywilizowanymi pojęć o prawie i ustawie (n. p. osadę w Afryce). Mają tu poddani, skoro tylko granicę przekroczą, mieć wolność popełniania najcięższych zbrodni przeciw spółobywatelom, przeciw państwu? W razie odpowiedzi twierdzącej, stałoby się utrzymanie porządku prawnego w kraju samym niemożliwe, zatem rozciągnięcie działalności ustawy karnéj do czynów poddanych za granicą popełnionych, jest usprawiedliwionem—o ile nie rozchodzi się o takie czynności, które byłyby karygodnymi tylko wtedy, gdyby przedsięwzięte były w kraju o uporządkowanych stosunkach (do jakich należy samowładność) lub które usprawiedliwionymi są faktycznymi stosunkami, w których poddany pośród nieucywilizowanego narodu żyje (n. p. kupuje ktoś niewolnika aby posługiwać się nim w czasie podróży przez kraje dzikich plemion). Tak czynność, która w kraju ucywilizowanym nie mogłaby już być uważana za obronę konieczną, będzie poczytaną jako taka w kraju pozbawionym porządnéj organizacji.

Rozciągnięcie to działalności ustawy karnéj stwierdzają oraz następujące okoliczności:

Najpierw uważa się wedle zasad międzynarodowego prawa, przestępstwa na otwartém morzu popełnione, jak gdyby one popełnione zostały w obrębie państwa, którego banderę okręt nosić jest uprawnionym. Rozciągnięcie to ustaw karnych zwykło się uzasadniać fikcją, jakoby okręt na otwartém morzu był ruchomą częścią obrębu państwa; prawdziwy jednak powód jest ten, że na otwartém m orzu żadne

państwo nie ma prawa władcy udzielnego, że zatem poddani państwa nadal pozostają w spółności prawnej kraju ojezystego. Nie przyjąwszy bowiem tego zdania, musielibyśmy przyjąć, że na okręcie wszelki porządek prawny ustaje. Do spółności zaś prawnej kraju, którego odznakę nosi okręt, należą cudzoziemcy na okręcie się znajdujący tak samo, jak gdyby byli weszli na odnośne terytoryum.

Powtóre—ulegają osoby posiadające prawo zakrąjowości—o ile jak udzielną władcy nie są zupełnie wyjęci od działalności ustawy karnéj—ustawie ojezycznej. I to tym tylko sposobem wytłómaczyć się da, że działalność ustaw ojezystego kraju trwa dalej tam, gdzie prawo karaniania innego państwa nie wstępuje na miejsce władzy karnéj, ojezystego kraju.

Potrzenie—nawet Anglia, pominąwszy już, że za pewne przestępstwa poddani W. Brytanii karaniami bywają wedle ustaw angielskich i przez téjże narodowości sądy, bez względu na miejsce czynu, Anglia sama (wyznająca zasadę krajowości) karze na mocy osobnych traktatów, zawartych z niechrześcijańskimi państwami Wschodu, względnie — na mocy międzynarodowego prawa zwyczajowego, przestępstwa w krajach tych przez poddanych angielskich dokonane (akt parlamentu 6 i 7 Victoria c. 94); dalej Francya (karząca z reguły francuzów tylko za popełnione w obcym kraju zbrodnie przeciw krajowi i monecie — art. 5 c. p.) karze poddanych wedle ustawy francuzkiéj za wszelkie zbrodnie popełnione w kraju, z którym Francya zawarła układ wyjmujący francuzów zpod miejscowój jurysdykcji. Powodem tego postępowania Anglii, Francji oraz innych mocarstw jest, że nie chcą one narażać poddanych na osądzenie i ukaranie wedle barbarzyńskich praw i przez sędziów, na różnym zupełnie stopniu będących, że zatem wszędzie tam ustawodawstwo i sądy ojezyste uprawnionemi są, gdzie nie ma zaufania do porządku prawnego lub sądownictwa kraju obcego.

Poczwarte—podała Anglia w Akcie Kupieckiej Żeglugi z r. 1854 sądownictwu londyńskiego trybunału Admiralicji przestępstwa, gdziekolwiek lecz na pokładzie lub lądzie przez angielskich marynarzy przeciw własności i osobom popełnione; jestto akt ustawodawczy, nie dający się żadną miarą pogodzić z zapatrywaniem, że wszelkie przestępstwa mają tylko znaczenie miejscowe; a różne akty parlamentu (Lewis) rozciągają jurysdykcję sądów angielskich do zbrodni morderstwa i zabójstwa (Manslaughter) popełnionych w pewnych niecywilizowanych krajach, przez kogokolwiekbądź. co udał się tamże na okręcie angielskim.

Najdzielniej jednak popiera, wyż przyjęte rozszerzenie zakresu działania ustawy karnój, zdanie prawie przez wszystkich nawet zwolenników zasady terytoryalności, przyjęte, że zbrodnie poddanych przeciw państwu zagranicą popełnione, podlegają ustawie ojczyźstėj (W Anglii już 35, Hen. VIII c. 2). Jeżeli zaś niektórzy zwolennicy tėj zasady, stawiają zbrodnie te pod pojęcie wiarołomstwa (felonii) aby pogodzić zdanie dopieroco nadmienione z zasadą terytoryalności, to prowadzi to wprost do zasady osobowości. Toż samo niepodobna uznać fikcyj wymyślonych przez angielskich prawoznawców, celem wytłómaczenia tėj sprzeczności: jakoby zdrada nie ograniczała się do miejsca, ani — powodu przez Lewis'a przytoczonego, „że inaczej przestępstwa przeciw państwu w obcém państwie popełnione byłyby częstokroć bezkarnemi; bo jeżeliby zasada terytoryalności słuszną była, toby ostatni ten powód przemawiał właśnie za bezkarnością czynu. Że powołujący się na obronę konieczną i odpór państwa przeciw zamachom, opuszczają tэм samém stanowisko krajowości, nie potrzebuje dłuższego wywodu.

Wedle przytoczonych tu zasad nie należy przywiązywać wagi do przymiotu osoby poszkodowanego, czy mianowicie ten jest krajowcem, lub nie. Prawo bowiem karania nie wynika z obowiązku państwa do obrony poddanych, ale z przeciwdziałania przeciw woli występnej; ostatnia zaś w obu wypadkach ma miejsce; zresztą przecież i co do przestępstw w obrębie państwa popełnionych, obojętną jest rzeczą, czy sprawca był poddanym lub nie. Wynikowi temu nie sprzeciwiają się również względy praktyczne. Ortolan powiada (nr. 898): Cóż mi za różnica, czy morderca lub oszust, który jest w mojem pobliżu, zabił w Brukselli francuza lub belgijczyka? Ja, jak wszysey inni, niemniej mamy powody do obawy w jednym, jak w drugim wypadku; owszem — w obu razach równie mi na ukaraniu zależy.“

Często zresztą, jak wyżej wykazaliśmy, np. przy bluźnierstwie, lub kazirodztwie, nie można z pewnością oznaczyć osoby poszkodowanego, a nadwężenie praw jakiegoś oznaczonego podmiotu prawnego, nie stanowi istoty zbrodni w ogólności, lubo tego wymagać może istota czynu poszczególnych przestępstw.

Co się jednak tyczy obcych, którzy zagranicą popełniają czyn karygodny wykraczający przeciw państwu lub tegoż poddanym, to nadmieniamy, że cudzoziemiec nie jest obowiązany znać sposób, w jaki państwo nasze cele swoje urzeczywistnia; może nawet o wydoskonaleniu jednostki w całości państwa odmienne mieć pojęcia, jak to np. dzieje się w barbarzyńskich krajach. Chcieć cudzoziemcowi narzucić szanowanie naszych ustaw zagranicą, równałoby się oświadczeniu, że

się własny porządek prawny za jedynie mający prawo bytu poczytuje, równałoby się rozszerzeniu zakresu państwa poza obręb takowego; a jeżeli Hélie broni przeciwnego zdania tém, „że wprawdzie sprawca w takim razie właściwie nie podlega ustawie naszej, jednakże z jego postępowania domniemywać się wypada, że chciał być sądzonym wedle ustaw naszych“, to w gruncie rzeczy przyznaje słuszność naszemu zdaniu.

Zresztą państwo obce nie jest obowiązane cierpieć poddanych naszych u siebie; a gdyby i obowiązek taki istniał, to byłby to tylko obowiązek międzynarodowy ciążyący na państwie, nie zaś na jego poddanych; zatem za wykroczenie przeciw temu obowiązkowi ci ostatni nie mogą być pociągani do odpowiedzialności w drodze karnej. Rzeczą jest obcego państwa stanowić warunki, pod jakimi zechce cierpieć naszych poddanych na swoim terytoryum, jakie postępowanie względem naszych spółobywateli zachować mają jego poddani.

Co się w końcu tyczy czynności naruszającej prawa osoby prywatnej, będącej poddanym naszego państwa, to na poparcie odnośnego rozciągnięcia działalności ustawy karnej nawet względów utylitarnych przytoczyć nie można. Boć przecież każde ucywilizowane państwo karze zbrodnie niepolityczne, przeciw komubądźby one popełnione były. Słusznie też nie karze kod. pruski (\*a w ślad za nim i kod. ogólnoniem. z 15 maja 1871 r., § 4, nr. 1), przestępstw zagranicą, przeciw poddanym pruskim, (Niemcom) popełnionych — a to z powodu, że pojęcie „przestępstwa skierowanego przeciw pewnej osobie“ jest nader nieoznaczonym. Nadto uwzględnić wypada, że państwo nie jest obowiązane pozwalać cudzoziemcowi, który zagranicą popełnił był przestępstwo, na pobyt w kraju, że bezkarność jego uchylić się da przez wydanie, niebezpieczeństwo zaś z jego bytności w kraju wyniknąć mogące przez wydalenie.

Natomiast przypisujemy państwu, prawo karania przestępstw przeciw niemu samemu zagranicą przez cudzoziemców popełnionych, ile że ustawy na przestępstwa przeciw innym państwom po największej części, albo wcale nie stanowią kar, albo karzą je o wiele łagodniej, aniżeli czynności wymierzone przeciw własnemu państwu“. To też karzą ustawy stałego lądu Europy przestępstwa za granicą przeciw krajowi, dla którego ustawy te wydane zostały, popełnione — wyjąwszy oczywiście, jeśli cudzoziemiec przedsiębiorąc czynność spełnia tylko włożony przez państwo, a przez prawo międzynarodowe uznany obowiązek względem ojezyny. Karzą zaś te ustawodawstwa, albo wszelkie przestępstwa przeciw swojemu państwu, albo też tylko wa-

źniejsze <sup>4)</sup>). Nie potrzeba dłuższych wywodów aby udowodnić, że rozszerzenie powyższe prawa karania wykonywanego przez państwo, do zbrodni przeciw niemu zagranicą nie przez własnych poddanych dokonanych; według ścisłego prawa uzasadnić się nie da; jestto niejako obrona konieczna ze strony państwa, przeciw zagrażającym mu zamięchom; ma ona tylko formę prawa karnego, i da się usprawiedliwić o tyle, o ile państwo przez czynności cudzoziemców za granicą narażone jest na niebezpieczeństwo. Niebezpieczeństwo takie, a więc i odnośne prawo karania nie istnieje, jeżeli państwo, w którego obrębie zawiniono lub którego poddani dopuścili się tych czynów, stanowi za przestępstwo to karę wedle naszych ustaw wystarczającą na ukaranie czynności wymierzonej przeciw państwu zaprzyjaźnionemu. Czynności, których cudzoziemiec za granicą przeciw naszemu państwu się dopuszcza, karać tak, jak gdyby one dokonane były przez stałego poddanego lub przez osobę na terytorjum państwa przebywającą, byłoby niezgodnym ze słuszną oceną winy. Poddany bowiem lub obcy na terytorjum państwa przebywający mają inne, silniejsze obowiązki względem państwa, którego opieki doznają, aniżeli osoby, nie pozostające z owym państwem w żadnych stosunkach. Słuszość wymaga, aby, jeżeli już przyznajemy owemu państwu prawo karania, nie stosowało ono innych przepisów karnych nad te, według których karze własnych poddanych za czynności wymierzone przeciw państwom ob-

---

<sup>4)</sup> Wszystkie prawie ust. partyk. niem. i K. k. gł. i popr. należą do I klasy. Do drugiej należą ust. krajów: Oldenburga, Anhalt-Bernburg, Waldeck i Prus, z r. 1857. Ostatnia stanowi w § 4, że wedle niej ma być sądzony cudzoziemiec, który za granicą dopuścił się przeciw Prusom czynu, który ustawa pruska kwalifikuje jako zdradę główną, obrazę majestatu, lub zbrodnię przeciw monecie. Ustawa ogólnie niem. wykreśliła w § 4, nr. 1, zbrodnię obrazę majestatu z rządu zbrodni wspomnianych; zaliczyła tu natomiast wszelkie zbrodnie przeciw monecie, oraz zbrodnię zdrady głównej przeciw cesarstwu lub poszczególnemu krajowi związkowemu.—K. austr. i sardyński z r. 1839 karzące *in subsidio* wszelkie przeciw komubądź zagranicą popełnione zbrodnie, uważają się za obowiązujące bezwzględnie odnośnie do pewnych zbrodni przeciw państwu, w których to razach ust. austr. nie stosuje jak zresztą—łagodniejszej ustawy obcej, (§ 38, 39). Zbrodniami w mowie będącemi są: zdrada główna (mieszcząca jednak w lit. c, § 58 także i to, co ustawy niemieckie zowią zdradą kraju, Landesverrath, której wedle ostatnich cudzoziemiec za granicą dopuścić się nie może), przeciw Austrii (dawniej i przeciw Związkowi) zbrodnie fałszowania monet i publ. papierów kredytowych austryackich.

cym. Zdanie przeciwne traci z oczu charakterystyczną różnicę między przewinieniem poddanych stałych lub czasowych z jednej strony, a przewinieniem cudzoziemców za granicą z drugiej—mając tym sposobem przeświadczenie prawne o cięższej winie pierwszych; zbrodnia tych jest złamanie wiary, tamtych tylko narażenie na szwank pokoju międzynarodowego <sup>5)</sup>).

Co się zaś tyczy powodów, mających przemawiać za karaniem przestępstw za granicą popełnionych przeciw państwu, które tu niejako używa obrony koniecznej — to nie są one tak koniecznymi (§ 4) jakby się to zrazu wydawać mogło. Boć trudno liczyć na to, że cudzoziemiec, który zagranicą dopuścił się zamachu na nasze państwo, dostanie się w moc tegoż. Nadto uwzględnić trzeba, że nie łatwo dałby się doprowadzić do skutku czyn karygodny, zagrażający istotnie niebezpieczeństwem krajowi naszemu, a któryby nie był zarazem karany jako zwykła zbrodnia w kraju obcym. Wziąwszy w końcu na uwagę, że poddany zapuszczający się z cudzoziemcami za granicą w związku stanowiące zamach na jego państwo ojczyste, podlega ustawie karniej własnego kraju, zaś czyny karygodne, których osoby prywatne dopuszczają się w kraju nieprzyjacielskim przeciw naszemu wojsku, podlegają prawu wojennemu,—zważywszy to wszystko, nie możemy pomyśleć sobie wystarczającego powodu na to, aby władza karania wykonywana przez państwo tak daleko rozciągać się miała, — tém bardziej że z takiego nieoględnego stosowania ustaw karnych do cudzoziemców zagranicą <sup>6)</sup> wynikałoby mogło nietylko niesprawiedliwe traktowanie naszych znowu poddanych za granicą, ale nadto najuciążliwsze dyploma-

---

<sup>5)</sup> \* Mimo całej słuszności powyższe zapatrywania autora stanowi i teraz kod. ogólnoniemiecki: 1) że w takim razie cudzoziemiec karany będzie za „zradę główną“ przeciw państwu wedle ustawy niemieckiej, a zatem tak samo, jak niemiec popełniający rzeczoną zbrodnię; 2) że mimo ucierpianej już kary za czyny te w obcym państwie, ma być jeszcze raz sądzony i karany w Niemczech (§ 7).

<sup>6)</sup> Tak więc mógłby cudzoziemiec, który przekonany jest, że państwo jego zostało skrzywdzone, i wypowiada to jako miłujący ojczyznę obywatel, karany być tu—w myśl wielu ustaw—wedle postanowień tychże o zdradzie głównej, zdradzie kraju. Jeżeli zdaje się ustawodawcy brunświckiemu i hanowerskiemu (art. 121), że ominię się wszelkie trudności, nie stosując poprostu do stosunków ocenianych wedle prawa narodów zasad prawa karnego o karaniu cudzoziemców, to zapominają oni, że w prawie karném międzynarodowém nie da się pociągnąć taką granicą między normami prawa narodów a normami prawa karnego, i że właśnie tu



yczne kolizye. Tylko szczególniejsze położenie państwa, którego np. części terytoryum mieściłyby się w terytoryum obcém (jak to ma miejsce w wielu krajach niemieckich) lub któregoby odosobnione prowincye, z powodu przegrodzenia terytoryami obcemi łatwo mogły być zagrożonemi ze strony tych ostatnich, uzasadniaćby mogło wyjątek, z tém jednak ograniczeniem, że tylko za czyny ogólnie uważane jako zamachy na państwo. cudzoziemcy za granicą ich się dopuszczający, mogliby być karani. Niezgodném z słusnością jest rozciąganie istniejących tylko w poszczególnych krajach norm do przypadku w mowie będącego; inaczej byłby ktoś karany za czyn, o którego bezprawności nie mógł się być przekonać stosownie do zapatrywań prawnych narodu, pośród którego żył. I dlatego to kod. post. krym. francuzki w art. 6 wyraża się bardzo ogólnie: „Postanowienie to może być stosowaném i do cudzoziemców;“ chciano przez to powstrzymać prokuratora od nierozważnych oskarżeń. Podobnie wyraża się kod. pruski (teraz także i kod. niem. w § 4; 1) 7).

### § 139.

Przypatrzmy się teraz, jakim modyfikacyom ulega powyższa zasada, jeżeli czyn karygodny popełniony został przez naszego ziomka w obrębie kraju żyjącego z naszym w związku prawa międzynarodowego

---

uczucie się daje brak postanowień ustawy. Wyłącznie stosowanie postanowień o zdradzie kraju do czynności przedsięwziętych po wypowiedzeniu wojny przez stronę prowadzącą wojnę, wedle zwyczaju wojennego, nie byłoby dostateczném. Gdyby zaś zasady wypowiedziane przez motywa brunświckiej ust. ogólnie przyjętemi były, toby nikt nie mógł oświadczyć się za potrzebą wypowiedzenia wojny krajowi obcemu, gdzie narażałby się na niebezpieczeństwo być przy sposobności ukaranym przez toż państwo za zdradę kraju

7) Anglia nie zdaje się karać czynów karygodnych, wymierzonych przeciw niej przez cudzoziemców za granicą. Przynajmniej wynika to ze zdania Blackstone'a: Do uległości ustawom miejsca pobytu (local allegiance) obowiązany jest cudzoziemiec, jak długo pozostaje w prowincyach i pod opieką króla i uległość ta ustaje, jak skoro obcy przenosi się z Królestwa do kraju innego. Uległość naturalna (t. j. tych, co urodzili się poddanemi) jest ustawiczną, zaś tamta czasową.

wego, którego państwa zatem prawo do stanowienia o porządku prawnym dla wszystkich w obrębie jego przebywających osób uznać musimy.

Przedewszystkiém powiemy, że czyn niezakazany wedle ustaw tego państwa, nie może być karanym, nawet gdyby sprawca był poddanym naszego państwa, a czyn popełniony był karygodnym wedle ustaw naszych. Boć państwo, pozwalając swoim poddanym wstępować do czasu w obcy porządek prawny, przyznaje im również prawo, które mu nadaje państwo obce. Zdanie to potwierdza powyższą uwagę, która niezawodnie wszechstronnie musi być uznana, że ukaranie sprawcy według ustaw ojezystych wtedy nie jest usprawiedliwioném, jeżeli sprawca wytłómaczonym jest okolicznościami faktycznymi wpływającymi na jego działanie na miejscu spełnionego czynu. Bo należy przyjąć za pewnik, że państwo, w obrębie którego czyn popełniony został, jest najwłaściwszym sędzią kwestyi, czy stósownie do faktycznych stósunków kraju, jego mieszkańców, jego obyczajów czyn jaki jest karygodnym lub nie<sup>1)</sup>. Tym sposobem upadają także zarzuty podnoszone przeciw bezwzględnemu obowiązкови (poddanych) trzymania się ustaw ojezystych i w kraju obcym, a ustawa ojezysta nie będzie już, jak się Lewis wyraża, stryczkiem założonym na szyję poddanych, tamującym ich swobodę działania. Natomiast nie ma potrzeby dowodzić bezzasadności ograniczenia, wedle którego bezkarność nie ma miejsca w tym przypadku, jeżeli czyn wymierzony jest przeciw rodakom przestępcy<sup>2)</sup>, pominąwszy praktyczne trudności tego przypadku<sup>3) 4)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Kod. altenburgski art. 2. K. pruski § 3. \*Kod. niemiecki § 4, nr. 3, i in. K. post. karnego dla Niderlandów, teraz i kod. niem. w § 4, nr. 3, stanowi, że ściganie karne nie ma miejsca, jeżeli krajowiec uwolniony został od sądów kraju, gdzie czyn był popełniony. Zgadza się to z zasadą w tekście wypowiedzianą; bo sędzia uwolnić musi obwołanego, jeżeli czyn nie jest karygodnym wedle ustaw w siedzibie sądu obowiązujących.

<sup>2)</sup> Hannover art. 2. Baden § § 4, 6 k. bawar. z 1861 art. 10. (Badeń, powiada „jeżeli czyn skierowany był przeciw osobie w kraju pozostającej,“ nie karze zatem czynów wymierzonych przeciw badeńczykom za granicą bawiącym; natomiast karze zamachy na prawa cudzoziemców w Baden bawiących). K. turyng. art. 2. Nie można popierać bezkarność w tym przypadku zdaniem: *volenti non fit injuria*; „bo państwo, w którego obrębie ktoś przedsięwzięje czyn, różnić się może od państwa, którego poddani skrzywdzo nemi zcstali. Zasadzie „*volenti*“ odpowiada postan.

Jeden tylko wyjątek uczynić należy od zasady, że czyny bezkarne wedle ustaw miejsca popełnionego czynu i w ojczyźnie przestępcy mają pozostać bezkarnymi. Wyjątek ten zachodzi co do przestępstw przeciw prawom zwierzchniczym ojczyzny przestępcy, mianowicie co do zdrady głównej, zdrady kraju, obrazy majestatu, rozruchu, przestępstw urzędników, wreszcie przestępstw monetarnych i czynów uważanych na równi z przestępstwami rzeczonemi.

Wyjątek ten od zasady krajowości uznany w ustawodawstwach krajów poszczególnych <sup>5)</sup>, uzasadnia się zwykle tém, że zbrodnie takie w kraju obcym stósunkowo mniejszemi tylko karami są zagrożone, aniżeli by to miało miejsce, gdyby wymierzone były przeciw

---

k. wirtemb. (art. 3, nr. 1), mocą którego czyn krajowca niema być karanym za granicą i wtedy, gdy wymierzony jest przeciw krajowi obcemu, jego władzom lub poddanym, a nie jest zagrożony karą przez ustawy kraju pokrzywdzonego.

<sup>3)</sup> Praktyczna trudność zachodzi np. przy pojedynku; ustawa jednego państwa może uważać za pokrzywdzonego tego co został zraniony; ustawa drugiego kraju (przypuścmy tego, którego poddanym jest zraniony) nie uznaje w takim razie pokrzywdzenia osoby prywatnej (pominawszy przypadek umyślnego lub niedbalstwem spowodowanego zabicia).— Wächter chce jeszcze mieć bezkarnymi przestępstwa przeciw obyczajności. Ależ powody przemawiające za bezkarnością przestępstw, nie zagrożonych w miejscu popełnionego czynu, najwięcej zdają się mieć znaczenia przy przestępstwie przeciw obyczajności.

<sup>4)</sup> Bezkarnym jest również czyn gdy do ścigania potrzebnym jest wniosek osoby prywatnej, takowy jednak nie został przez Kod. niemiecki § 5, uczynionym.

<sup>5)</sup> K. proc. krym. franc. art. 5, kod. sardyński art. 5, 6, 10, kod. dla Holandyi art. 8, stanowi, że niderlandczyk popełniający za granicą przestępstwo, przez które pokój lub bezpieczeństwo królestwa naruszone-mi zostają, albo który gwałci ustawy odnoszące się do bicia monet obiegających w królestwie, fałszuje lub podrabia uznane przez ustawę efekta, noty bankowe pieczęcie, stemple, znaki — ma być karanym wedle ust. holenderskiej, bez względu na ust. miejsca popełnionego czynu. K. pruski § 4, i kod. niem. § 4, nr. 2, stanowi, że krajowiec może być karanym bezwarunkowo w kraju za przestępstwa przeciw monecie, zbrodnię zdrady głównej, zdrady kraju, obrazy majestatu. Kara następuje i wtedy, gdyby czyn taki nie był zagrożony przez ustawę miejsca popełnionego czynu, lub chociażby zagranicą karygodność czynu była umorzona (przez przedawnienie, ułaskawienie, uwolnienie, wykonanie kary). Waldeck i Bernburg \* 4, Hessen i Nassau karzą nadto w art. 5, za rozruch, spowodowanie wylewu, fałszerstwo publicznych papierów, pieczęci i monet w kraju obiegających.

państwu, w którym ustawa owa obowiązuje: zaczém niektórzy do magają się, aby kraj każdy karał popełnione przeciw obcemu krajowi czyny, tak, jakby przeciw niemu samemu wymierzone były. Jeżeli uznana będzie, co do mocy obowiązującej ustaw ojezystych, słuszność wyżej postawionych zasad, natenczas nie będziemy już potrzebowali przyjąć uzasadnienia, które wypływa z pojmowania władzy karania w tym przypadku, jako obrony koniecznej. Chociaż bowiem państwo pozostawić może ocenienie czynności swych poddanych—nawet czynności dotyczących oraz innych swych poddanych—ustawie miejsca pobytu, to nie ma to zastosowania do przestępstw podkopujących byt i godność państwa; ukaranie takich przestępstw popełnionych przez własnych poddanych pozostawić ocenie państwa obcego, stósownie do uszanowania jakie państwo obce ma przed państwem naszym,—znaczyłoby popaść w sprzeczność z pierwszemi obowiązkami państwa, obowiązkiem utrzymania własnej godności i obowiązkiem własnego bytu <sup>6)</sup>.

Co się zaś tyczy kwestyi, jakie czyny zaliczyć należy do kategorii naruszeń praw zwierzchniczych państwa, jego godności bytu, rozstrzygnąć ją należy nie ogólnikowo, ale w duchu każdego ustawodawstwa z osobna, o ile ustawy same wyraźnie jęj nie rozstrzygają. Rozpoznanie to napotkać może na trudności. Ale nie jest ono niewykonalnym, jeżeli trzymać się będziemy zdania, że w razie wątpliwości na korzyść obżalowanego przechylić się wypada. Bo lubo każda zbrodnia nadwiera pośrednio prawa państwa, a jakiegokolwiek bądź zbrodnie, gdyby co chwilę bezkarnie popełniane były, naraziłyby w końcu na szwank sam byt państwa, to jednak należy wyróżnić od innych przestępstwa, które mają dopiero co rzeczony skutek, choćby doraźnie popełnionemi były. Takimi zaś nietylko

---

<sup>6)</sup> Co innego, gdyby poddany do przedsięwzięcia czynu nieprzyjawnego przeciw ojczyźnie przez państwo, w którym przebywa był—nie wolnym; chyba, że niedbalstwem swoim wprowadził się w to położenie. Motywa do kod. kar brunświckiego uważają słusznie, że można sobie pomysleć przypadki, w których nawet poddani przeciw własnej ojczyźnie oręż podnoszący bezkarnemi być powinni. I tak w Austrii nie utracą się przymiotu poddanego swego kraju przez wstąpienie do armii austr. Osoby zatem takie służące i po wybuchnięciu wojny w wojsku nieprzyjacielskiem, nie mogą być karanemi za zdradę kraju, chyba formalnie je odwołano do ojczyzny. Zdaniem autora nawet w ostatnim przypadku nie powinna nastąpić kara, jeżeli opuszczenie służby w obcym wojsku nie

t z. przestępstwa polityczne, ale także naruszenie prawa bicia monet, wykonywanego przez państwo, bo choćby téż ono i osobom prywatnym służyło, to mają je te osoby tylko na mocy szczególnego upoważnienia ze strony państwa, które to upoważnienie znów jest wpływem praw zwierzchniczych państwa; więc i naruszenie owego prawa osób prywatnych jest toż samo przestępstwem przeciw państwu.

Niektóre państwa karzą przestępstwa monetowe nie tylko jako naruszenie praw swoich zwierzchniczych, ale oraz jako naruszenie dobrej wiary w obrocie publicznym; z tego zapatrywania wychodząc, karzą one oraz fałszowanie przez poddanego za granicą monet obcokrajowych w kraju obiegających. Nie należy zaś tu fałszowanie dokumentów publicznych państwa ojezystego; bo tu przeważa stanowcze naruszenie dobrej wiary w obrocie publicznym.

Co się zaś tyczy twierdzenia, jakoby państwo czyni karygodne przeciw obcemu państwu wymierzone, miało obowiązek karać tak, jak gdyby one popełnione były przeciw niemu samemu — to zdanie to wcale nie rozumie się samo przez się, jak niektórzy mniemają.

Już prawo rzymskie tego tylko nazywa winnym zbrodni majestatu, kto dopuścił się zamachu na naród, rzeczpospolitą, lub później na imperatora. Tak samo ograniczają germańskie ustawy ludowe pojęcie odpowiedniej zbrodni do państwa, którego poddanym jest przestępca, a za czasów państwa rzymsko-niemieckiego znaną jest tylko zdrada główna względem cesarza i państwa, mogąca być popełnioną przez wszystkich obywateli cesarstwa; później także zdrada kraju, na odnoszące się do poszczególnych krajowładców i krajów — ta jednak tylko przez własnych poddanych kraju mogła być popełnioną. Że zbrodnia majestatu możliwą była i co

---

zależało od woli poddanego, zaś wstąpił on do tego wojska za przyzwoleniem władz ojezystych. Natomiast stanowi kod. bawarski z r. 1861, w art. 111, że bawarczyk pozostający dobrowolnie w nieprzyjacielskim wojsku, po wypowiedzeniu wojny (nawet choćby przez wstąpienie do wojska stał się obcym poddanym), ma być karany; uważa więc węzeł wiążący poddanego z właściwą ojczyzną za silniejszy. Naturalnie nie ma mowy o zdradzie kraju i w tym przypadku, gdy podczas zajęcia kraju przez nieprzyjaciela poddany posłuszny jest rekwizycjom wojsk nieprzyjacielskich — oczywiście dla tego, że działa on pod wpływem przynusów wykluczającego poczucie czynu.

do elektorów wynika ztąd, że byli oni uważani za istotne części składowe zjednoczonego Państwa Niemieckiego.

Powwyższego rozciągnięcia postanowień o zdradzie głównej już dlatego nie można żądać od ustawodawstw (jak to czynią Koestlin, Witte, motywa do kod. brunświckiego <sup>7)</sup>), bo polityczne instytucje krajów tak są odmienne, że bezpośrednie stósowanie krajowej ustawy karnéj do czynów skierowanych przeciw instytucjom politycznym zagranicznym, pod wielu względami nie odpowiadałoby słuszności. Jeżeli zarazem zważymy, że w takim razie w wytoczoném z powodu takich czynów postępowaniu karném, sędzia orzekaćby musiał o mocy obowiązującej istniejących za granicą urządzeń politycznych <sup>8)</sup>, nietrudno będzie nam wówczas nabrać przekonania, że od żądania stósowania norm, dotyczących się zbrodni przeciw własnemu krajowi, do zbrodni skierowanych przeciw krajom obcym, odstąpić należy.

Natomiast nie da się zaprzeczyć, że państwo ma prawo karać zamachy na inne państwa pozostające z nim w stósunkach przyjacielskich (*befreundete Staaten*), ile że czyny takie karygodne zdolne są zakłócić stósunki międzynarodowe państwa pierwszego.

Postanowienia takie z jednéj strony więcej odpowiadają słuszności, bo niedorzecznością byłoby twierdzić, jakoby poddany względem państwa obcego, takie same jak względem własnego kraju miał obowiązki, a z drugiéj strony są one zazwyczaj i skuteczniejsze niż stósowanie przepisów ustawy karnéj o zbrodniach przeciw własnemu państwu. Bo kiedy takie stósowanie wymagałoby zawsze uprzedniego dochodzenia, czy obcy rząd czynem owym karygodnym zagrożony ma słuszność, wystarcza do ukarania czynu nieprzyjaznego, przeciw państwu zaprzyjaźnionemu. Dochodzenie tanto, aby rząd zagrożony był uznanym przez nasz kraj, nie ma miejsca, a zgodnie z zasadą nieinterwencyi, władze jednego państwa nie potrzebują wydawać sądu o politycznych stósunkach innego. Wprawdzie z jednéj strony czynności

---

<sup>7)</sup> Ust. wirtemberska chce przepisy swoje o zdradzie głównej stósować do czynów karygodnych, przeciw innym krajom wymierzonych, pod warunkiem, wzajemności. Warunek ten cały przepis uczynił niepraktycznym. Kod. hesko-darmst. (art. 139) stanowi, że postan. o zdradzie głównej stósowane być mają do czynów nieprzyjaznych przeciw innym krajom niemieckim skierowanych.

<sup>8)</sup> Powody odradzające od wydania zbrodniarzy politycznych, tém silniej przemawiają przeciw bezpośredniemu karaniu przestępstw politycznych.

nieprzyjazne przeciw owemu państwu będą łagodniej karane, niż takie czynności, przeciw krajowi własnemu działywane, a z drugiej strony będzie obszar czynów mających być karanymi, jako naruszenie miru międzynarodowego, o wiele mniejszym, aniżeli zakres bezpośrednich zamachów na własny kraj; jednak, zawsze postanowienia takie lepszą będą rękojmią bezpieczeństwa i spokoju państw obcych, aniżeli by to miało miejsce przestrzegając owego stanowiska kosmopolitycznego <sup>9)</sup>. Rzeczywiście też większa część ustawodawstw karze czyny karygodne przeciw państwom zaprzyjaźnionym, nie jako zdradę główną, ale jako działania niebezpieczne dla państwa samego — jakkolwiek często nie uwzględniają wyż poruszonych względów.

Mimo to, postanowienie na mocy którego działania przeciw państwom zaprzyjaźnionym co do karygodności swęj zrównane być mają z zamachami na państwo własne, wtedy jest dopuszczalne, gdy państwo nasze z krajem poszkodowanym pozostaje w ścisłym i trwałym związku <sup>10)</sup>, a zarazem zrównanie takie odpowiada politycznym instytucjom obu krajów. Jestto wyjątek, z którego jednak nader oględnie

---

<sup>9)</sup> Jeżeli państwo zezwala na przedsięwzięcie przez urzędnika państwa obcego czynności urzędowej wewnątrz własnego obszaru, natenczas urzędnik obcy, uprawniony do wykonania pewnego przymusu prawnego (np. do przyaresztowania kogoś), i wykonywający to prawo, zastępuje urzędnika krajowego; zatem przestępstwo przeciw niemu popełnione ma być przez państwo karane, jak przestępstwo przeciw własnemu urzędnikowi. Tak też stanowi kod. hanowerski w art. 146 co do obrazy honoru urzędników obcych.

<sup>10)</sup> Przymierza na pewien tylko czas zawarte, nie mogą takiego postanowienia usprawiedliwiać. Niestósowném jest karać tylko zamachy na państwa sprzymierzone, gdyż i w działaniu wymierzonym przeciw innemu państwu, byle nie wprost nieprzyjacielskiemu, mieści się naruszenie miru międzynarodowego. Kod. bawarski z r 1861 karze przestępstwa przeciw obcym państwom pod warunkiem wzajemności i na wniosek odnośnego rządu. Kod. heski i nassauski stanowią w art. 4, że z powodu takich czynów karygodnych nastąpić może ściganie jedynie za upoważnieniem ministeryalném. Ciężkie kary kodeksów niemieckich stosowane są tylko w przypadkach, gdzie działanie wymierzone jest przeciw krajowi istotnie sprzymierzonemu; dla tego należałoby odróżniać i ciężej karać zamachy na ostatnie od przestępstw przeciw państwom, z którymi państwo odnośne, pozostaje tylko w stosunkach dyplomatycznych. \* Teraz karze kod. niemiecki zgodnie z pruskim, za działania przeciw państwom obcym, które wymierzone przeciw Niemcom byłyby zdradą główną, za obrażę władców krajów „zaprzyjaźnionych“, oraz obrażę uwierzytelnionych po-

użytek czynić należy. To też stanowi tu uchwała związku niem. z d. 18 Sierpnia 1836 tyle tylko, że wszelkie działanie skierowane przeciw bytowi, całości, bezpieczeństwu lub konstytucyi Związku ma być karaniem wedle postanowień poszczególnych kodeksów o zdradzie głównej, zdradzie kraju i innych postanowień mających na celu ukaranie podobnych czynności, jeżeli są skierowane przeciw samemu krajowi związkowemu. Nie mówi ta uchwała nie o ukaraniu przestępstw popełnionych w jednym kraju związkowym przeciw innemu. Jednak, jeżeli krajowiec popełnia za granicą taką zbrodnię przeciw tamtejszym urzędnikom, winien być w kraju tak karany, jak gdyby w kraju zbrodnia wymierzona była przeciw urzędnikowi krajowemu téj samej kategorii (tak też orzekł d. 16 Maja 1855 r. trybunał apelacyjny berliński—inaczéj tryb. kasacyjny w Darmstadt z d. 25 Sierpnia 1849).

Że takie rozciągnięcie ojczystéj ustawy karnéj, praw zwierzchniczych kraju, w którego obrębie czyn popełniony został, nie narusza, nad tém nie potrzebujemy się dopiero rozwodzić. Oczywiście wykluczoną jest jednak ta interwencya naszéj ustawy, jeżeli osoba przebywa na obcém terytorjum; tu mamy na myśli tylko osoby, które do kraju naszego powróciły lub wydanemi zostały.

Przeciw uznaniu własciwości sądów kraju ojczystego, co do czynów karygodnych za granicą popełnionych, przemawia zdaniem Lewis'a to przedewszystkiem, że faktycznie z kompetencyi téj niewielki się robi użytek, a potém i okoliczność, że tylko na miejscu popełnionego czynu znajdują się zazwyczaj wystarczające dowody, że zatém kompetencya ta, jeżeliby rzeczywiście większy z niéj robiono użytek, doprowadziłby mogła do ścigania osób niewinnych; możliwy pożytek nie pozostaje tu niby w żadnym stósunku do szkody, wyniknąć mogącéj.

---

słów. Jednak we wszystkich przypadkach dochodzenie ma miejsce tylko na wniosek, a warunkiem ukarania w pierwszych dwóch przypadkach jest wzajemność. § 102—104. Kod. austr. karze z urzędu (§ 66) czyny stanowiące istotę uczynku zdrady głównej (§ 58) — jeżeli zostały popełnione przeciw obcemu państwu lub obcemu panującemu—jako zbrodnię naruszenia miru publicznego, pod warunkiem, jeżeli ustawami państwa obcego lub osobnemi umowami zastrzeżoną jest wzajemność i w sposób prawem przepisany w Austrii ogłoszoną (§ 66 ust. karn.). Do tych państw należy także według rozp. min. spraw. z 19 Paźdz. 1860 l. 233 d. u. p. Rosya.



Co się tyczy punktu pierwszego, to owszem w Niemczech np. sądy często mają sposobność korzystać z swęj własciwości, a francuzey prawnicy uważają za wadę swojego ustawodawstwa ograniczenie, które ono czyni odnośnie do przestępstw za granicą przez krajowców popełnionych. Anglia zresztą, karze tylko pewne rodzaje przez anglików za granicą popełnionych zbrodni.

I drugi zarzut niezdale się nam uzasadniony. Prawda że rozciągnięcie władzy karania państwa do czynów za granicą przez cudzoziemców popełnionych łatwo doprowadzić może do ścigania niewinnych. Ale inaczej się ma rzecz, jeżeli tylko krajowcy za takie przestępstwa ściganemi będą. Bo choć i w tym przypadku dowody znajdują się po większej części na miejscu czynu, to jednak sądy ojezyste rozporządzać mogą znowu ważnemi środkami dowodowemi, np. znajomością charakteru, prowadzenia się, stósumków osobistych obwinionego. Obżałowany łatwiej bronić się może, znając język, osoby, organizacyą sprawiedliwosci w kraju ojezystym; to tęcz w wiekach średnich starano się uzyskać jako szczególny przywilej prawo odpowiadania za przestępstwa wobec własnych sądów. Nadto panstwo obce nie będzie miało w naszym przypadku, t. j. jeżeli krajowiec za granicą przestępstwo popełnił, powodu odmówić spóldziałania swego w zebnaniu środków dowodowych — podczas gdy może mieć do tego powód w razie karania cudzoziemców. Niekaranie krajowców za przestępstwa za granicą popełnione doprowadziłoby do tego, że winny albowy pozostał bezkarnym, albowy musiał być wydanym krajowi gdzie przestępstwa się dopuścił — coby tylko dla niego uciążliwem było.

Nadto przedstawia ukaranie przestępcy w ojezyźnie jego korzyści, których ani zasada krajowosci, ani wydanie zbrodniarza osiągnąć nie zdoła. Bo może istnienie zbrodni być pewnem, nie zaś miejsce popełnienia (np. jeżeli sługa okrada słuźbodawcę w podróży <sup>11)</sup>). Tu według zasady krajowosci winny musiałby być uwolnionym.

Czy kogoś należy uważać za poddanego, rozstrzyga się wedle podanych w niniejszém dziele zasad (§ 30, 31). Pytanie to, o ile chodzi o stwierdzenie własciwości sądów krajowych lub stóslowanie ustaw kraju jednego lub drugiego, należy do zakresu działania sądów. Jeżeli jednak rozstrzygnięcie nastąpiło przez władzę administracyjną

---

<sup>11)</sup> We Francyi spierano się o miejsce czyau, w przypadku gdy któs bankrutuje w kraju, czynności zaś oszustwa przedsięwziął za granicą.

właściwą jeszcze przed dokonaniem czynu, sędzia uszanuje ten akt prawo zdradzający, jeżeli w mowie będąca osoba zgodziła się na roztrzyganie władzy administracyjnej uznającej ją za obywatela kraju.

W końcu zwracamy uwagę na to, że—aby właściwość krajowego sądu była uzasadnioną, osoba musiała być krajowcem już w chwili popełnionego czynu; inaczéjby przyjęcie kogoś za poddanego miało skutek wsteczny <sup>12)</sup>.

Żądać do ukarania wniosku od poszkodowanego—jak chce Hélie (porównaj także art. 7 kod. post. franc.),— w zasadzie nie uważamy za słuszne bo — pominiawszy trudności praktyczne—ukaranie zbrodni za granicą popełnionych dzieje się zarazem w interesie publicznym. Nie znają ograniczenia tego kodeksy niem. przynajmniej o ile rozehodzi się o ukaranie zbrodni. \* Kod. niemiecki żąda teraz uczynienia wniosku, jeżeli takowego potrzeba do ścigania za granicą (§ 5).

## O ustawie stósować się mającej.

### § 140.

Ponieważ krajowcy za przestępstwa za granicą przez nich popełnione dla tego mają być karani, że dopuścili się naruszenia krajowego porządku prawnego, więc téż i kara wymierzona być ma tylko wedle ustaw ojezystych. Na ustawy w miejscu czynu obowiązujące o tyle tylko względ brać należy, o ileby z obowiązujących tam daleko łagodniejszych norm karnych wynikało zupełnie inne pojmowanie przestępstwa, a zapatrywanie to krajowiec był sobie przyswoił.

Stósowanie ustaw ojezystych nie jest tu niesprawiedliwością, bo krajowiec zna i pamięta zapatrywanie prawne ustawodawstwa ojezyste-

---

<sup>12)</sup> Przeciwnie stanowi obecnie kod. niemiecki w § 4, nr. 3, że ściganie Niemca, który za granicą popełnił był zbrodnię lub występki i wtedy jest dopuszczalnym, jeżeli w czasie popełnienia czynu nie był jeszcze poddanym niemieckim. W takim razie jednak potrzebnym jest do ukarania wniosek zagranicznej władzy, a ustawę zagraniczną stósować należy, o ile jest łagodniejszą.

go. Karanie wedle ustaw miejsca popełnionego czynu byłoby w przypadkach, gdzie ustawa obca grozi karą ostrzejszą niż krajowa, nieznośnym dla kraju karzącym naruszenie własnego poczucia prawnego: a w przypadkach gdzie ustawa cudza grozi karą ustawie krajowej nieznaną, kara byłaby niewykonalną; w każdym przypadku stosowanie ustawy zagranicznej natrafiałoby na liczne trudności. To też zgadza się opinia obecnie panująca co się tyczy karania krajowców. z właśnie co wyłuszczonej zdaniem <sup>1)</sup>.

Możnaby uczynić zarzut, że ukaranie według łagodniejszej ustawy karniej obcej <sup>2)</sup> jest nieodzowną konsekwencją zasady, wedle której ustawy nasze nie karzą czynów za granicą bezkarnych: bo kara łagodniejsza nie jest niczym innym jak częściową bezkarnością. Ależ państwo, jeżeli już karze, stanowić może tylko kary wydające mu się słusznymi—a względy słuszności nie popierają nadmienionego zdania. Bo znaczna jest różnica między przypadkiem, gdzie ktoś czyni coś co jest bezkarnym na miejscu czynu, a przypadkiem, gdzie ktoś dopuszcza się czynu mniejszą karą zagrożonego w miejscu czynu, niż w miejscu gdzie ma być karany: w pierwszym przypadku sprawca mniema się zupełnie bezpiecznym od kary, w drugim spodziewa się może tylko mniejszej kary, takie zaś oczekiwanie lżejszej lub cięższej kary w prawie uwzględnionym być nie może.

Ustawy łagodniejsze, na miejscu popełnionego czynu obowiązujące, powinny być jednak koniecznie uwzględnione w krajach, które karzą obcokrajowców za popełnione za granicą przestępstwa (co też uznaje ustawa austriacka w § 39 i hanowerska art 3 co do zbrodni przeciw osobom prywatnym). Cudzoziemiec bowiem nie ma za granicą sposobności zapoznać się z naszymi ustawami i zapatrywaniami prawnymi, a często nawet nie wie, jakiego kraju poddanym jest osoba czynnością jego poszkodowana. Powód przytaczany na poparcie opi-

---

<sup>1)</sup> Kodeksy: francuzki *Code d. instr.*, 5, 7, belgijska ustawa z d. 30 Grudnia 1836, k. sardyński 5, 6, hanowerski 2, brunświcki 2, pruski § 4; saski 2, 3, austr. § 36, turyński 2, bawarski z r. 1861, 10—12, \* obecnie i niemiecki § 4, nr. 3.

<sup>2)</sup> Jestto zdanie Köstlin'a. Arnold (Gerichtsaal 1857, str. 321, 328) chce ukarania wedle ustawy krajowej, jeżeli zbrodnia wymierzona była przeciw krajowcom za granicą, zaś w przypadku gdyby krajowiec za granicą popełnił zbrodnię, przez którą narusza prawa cudzoziemców, stosowania ustawy obowiązującej na miejscu czynu, jeżeli ta jest łagodniejszą.

ni przeciwnej (której trzymają się: kod. brunświcki art. 2 i kod. bawarski nowy art. 10 — 12), jakoby cudzoziemiec nie miał prawa się uskarżać na to, że państwo stawiając go przed swój sąd, zrównywa go z swoimi poddanymi, powód ten nie może być uważany za słuszny, ile że w czasie popełnionego czynu—a ten tylko czas może tu być stanowczym, — obcokrajowiec nie znajdował się w tém samym położeniu co poddany. Przeciw zdaniu tu bronionemu nie można też podnosić zarzutu, jakoby analogia przyjętej w ogólności zasady przemawiała za zdaniem przeciwném (Ortolan), że mianowicie cudzoziemiec wstępując na nasze terytoryum, podlegać musi i ustawom naszym, bez względu na to, czy się z niemi obeznał, lub nie; bo między obu temi przypadkami ta ważna zachodzi różnica, że kto ma być karany w kraju z powodu że tu popełnił czyn, nie może wątpić o tém, że podpada porządkowi prawnemu tego kraju, i ma sposobność przekonać się, czy czynność w tym kraju jest zakazaną lub nie.

Z drugiej strony zważmy, jakie to dziwne wrażenie sprawić musi, jeżeli cudzoziemcy używają przywileju łagodniejszej kary.

Te wszystkie trudności przemawiają oraz dowodnie przeciw rozciągnięciu działalności ustawy karniej, do czynów karygodnych, przez cudzoziemców za granicą popełnianych.

## **Kwestye prawne poszczególne. Karanie popełnionych za granicą przestępstw policyjnych i przestępstw mniejszych.**

### § 141.

Największa część autorów przyjmuje, że lżejsze uchybienia ustawom karnym mogą być karanemi tylko w kraju, w którym się ich dopuszczono, że więc krajowcy za popełnione za granicą przestępstwa policyjne karanemi być nie mają<sup>1)</sup>. Z jednej strony bowiem

---

<sup>1)</sup> Ograniczenia w pobieraniu odsetek należy ocenić wedle ustaw, gdzie kapitał wypożyczony zostaje spożrebowanym. Trybunał jednak

rozchodzi się tu tylko o uchybienie przepisom karnym mającym znaczenie czysto lokalne, z drugiej znowu — ściganie takich drobnych naruszeń prawa małoznaczne jest dla utrzymania w ogólności porządku prawnego, a potrzebne do dochodzenia i karania takich za granicą popełnianych przestępstw siły i kosztu nie odpowiadałaby wcale korzyściom przez to osiągnąć się mającym.

Z tych to powodów, niemających natury powodów bezwzględnych, wynika oraz, że z powodu szczególniejszego rozłożenia terytoryów (np. w krajach Rzeszy Niemieckiej) dopuszczalne są wyjątki, skoro utrzymanie przepisów policyi miejscowej i wewnętrznego porządku prawnego czyni koniecznym takie rozciągnięcie działalności ojczyściej ustawy. Dalej karzą ustawy niemieckie, tak ciężkie jak i lekkie przestępstwa kryminalne za granicą popełnione <sup>2)</sup>; Francya tylko zbrodnie (*crimes*). Że tego ostatniego ograniczenia skutkiem jest bezkarność zbyt wielu przestępców, uznają ogólnie prawnicy francuzcy. Ale z drugiej — zdaje się, że za daleko idą ustawy niemieckie; stósowną byłaby tu różna granica karygodności w miarę odległości kraju, gdzie dopuszczono się czynu karygodnego. Tak mogłyby ustawy nakazywać ukaranie prostych przestępstw policyjnych popełnianych w granicznych obszarach kraju sąsiedniego; co do innych krajów — karać popełniane w nich cięższe i lżejsze przestępstwa kryminalne; co do krajów bardzo odległych — karać tylko za najcięższe przestępstwa.

Mianowicie karzą rządy krajów niemieckich wykroczenia przeciw ustawom leśnym i łowieckim, popełnione na granicy drugiego kraju <sup>3)</sup>. Jeżeli czyn karygodny, o który się rozchodzi, wedle ustaw kraju, w którym popełnionym został, jest tylko przestępstwem policyjnym, zaś wedle ustaw krajowych przestępstwem kryminalnym, natenczas nie należy karać za przestępstwo to w kraju z powodów tych samych,

---

apelacyjny wyższy w Kassel skazał pod dniem 18 Sierpnia 1849 poddanego heskiego, który za granicą wziął od cudzoziemca niedozwoloną w Elektorstwie prowizyą, za pośredniczenie w pożyczce. W ten sposób musieliby ci, co od zagranicznych papierów rządowych wyższe pobierają odsetki, anizeli tego ustawy krajowe pozwalają, ponosić kary lichwy. Inaczej ust. austr. § 235.

<sup>2)</sup> \* Teraz karze kod. niemiecki krajowca za popełnione za granicą „zbrodnie i występki“ § 4, nr. 3 (co do „wykroczeń“, patrz niżej).

<sup>3)</sup> \* Zgodnie z dawnym kod. pruskim stanowi teraz kod. niemiecki w § 6, że „wykroczenia“ mają być karane tylko na mocy osobnych ustaw lub konwencyj.

które przemawiają za uszanowaniem bezkarności działania w miejscu czynu. (Inaczej orzekł tryb. apel. wyższy w Berlinie pod dniem 14 Grudnia 1854). Do ścigania kryminalnego potrzeba, aby oba w danym przypadku uwzględnić się mające ustawodawstwa przywiązywały do przestępstwa więcej niż znaczenie lokalne.

O miejscu działania karygodnego i miejscu gdzie skutek takowego się objawia. O usiłowaniu. O przestępstwie ciągłym. O udziale w przestępstwie.

§ 142.

Do istoty czynu niektórych przestępstw wymagany jest pewien trwały zewnętrzny skutek. Skutek ten może ziścić się na terytorjum inném, nie w miejscu, gdzie dopuszczono się czynu, skutek ów za sobą pociągającego. W którym terytorjum w takim przypadku przestępstwo popełnioném zostało, było już przedmiotem sporu dawniejszych kryminalistów. Po największej części rozstrzygano kwestyą tę w ten sposób, że przestępstwo popełnioném zostało w obu terytorjach i że w obu ma być karaniem <sup>1)</sup>).

Trafniej uważa J. Voet miejsce, gdzie czynność przedsięwzięta została, za miejsce popełnionego czynu <sup>2)</sup>). Bo z jednej strony ustawy karne co do istoty swój są przepisami, stosować się mającemi do faktów dokonanych, nie są zaś środkami zapobiegawczemi

---

<sup>1)</sup> Por. Jul. Clarus Sent. V, § fin. qu. 32, nr. 9; — Farinacius L. 1, tit. I, qu. 7, § 44 i nast.; — P. Voet, XI, c. 1, nr. 8. Zdanie powyższe popiera także Ortolan, nr. 951, 952; — Putter, § 98.

<sup>2)</sup> To też uznał tryb. kasacyjny paryzki pod d. 22 Stycznia 1826, właściwość sądów francuzkich, do ukarania wydawcy publikowanego we Francyi, jednak przeciw cudzoziemcowi wymierzonego paszkwilu. Tak samo przyjęły trybunały apelacyjne w Mannheim i Monachium za *forum delicti commissi* miejsce gdzie list mieszczący obelgi oddanym został na

ziszczeniu się pewnych zdarzeń, a z drugiej strony—gdybyśmy trzymali się zdania przeciwnego <sup>3)</sup> karygodność działającego i właściwość sądu, zależałyby od woli działającego. Kara jednak wykluczoną jest, jeżeli wedle ustaw, gdzie stósownie do zamiaru działającego skutek ma nastąpić, skutek ten uważać należy za dozwolony cel działania <sup>4)</sup>.

Zdanie przeciwne byłoby następstwem zasady, wedle której prawo karania, które ma państwo, zasada się na prawie tegoż państwa do opiekowania się pewną osobą lub rzeczą. Zdanie to doprowadziłoby do tego, że rościłby sobie prawo ukarania przestępcy każdy kraj, w którego obrębie skutkiem czynności owój nastąpiła jaka szkoda; pominąwszy już, że szkoda przy niektórych przestępstwach wcale obliczyć się nie da.

Niektóre czynności przez to tylko stają się karygodnemi, że działający pozostawał poprzednio w szczególnym stósunku prawnym, z którego powstały dla niego obowiązki. Tak jest karygodnem poślubienie osoby drugiej, jeżeli działający poprzednio pozostawał już w nierozwiązany jeszcze związku małżeńskim. W tym przypadku stanowi pierwsze małżeństwo warunek dopuszczalności zbrodni.—ale miejsca, gdzie się ten warunek ziścił nie należy uważać za *forum delicti commissi*. Według zdania przeciwnego, należałoby wtedy tylko karać sprzeniewierzenie się w kraju, gdyby rzeczy będące przedmiotem tego przestępstwa oddane były przestępcy w kraju naszym.

---

poczcie, nie zaś miejsce, w którym list dostaje się do rąk adresata. \* Również zgodza się z tém zapatrywaniem ust. o post. karném austr. z r. 1873 stanowiąc w § 51: Postępowanie karne należy do sądu, w którego obrębie czyn popełniony został, a to nawet wtedy, gdy skutek do istoty czynu należący, na inném nastąpił miejscu. (F. K)

<sup>3)</sup> Haelschner broni opinii trybunału berlińskiego, wedle której za *forum delicti commissi* uważać należy miejsce, gdzie skutek się ziścił, tém, że działanie nie samo przez się, ale tylko jako przyczyna wywołująca bezprawny skutek jest karygodném. Ależ skutek sam przez się nie nadwęża prawa i dopiero wina przestępcy czyni go bezprawiem.

<sup>4)</sup> Tak żądał trybunał najwyższy w Berlinie (d. 25 Kwietnia i 9 Października 1856), aby czynności w mowie będące w kraju obcym, gdzie miały być ukończone (*consummirt*) były karygodnemi. Natomiast uważa wyrok tegoż trybunału (z 31 Maja 1856), rozstrzygając sprawę, gdzie obżalowani u zamieszkałego w Berlinie ajenta towarzystwa asekuracyi życia wprowadzili w błąd co do życia osoby trzeciej i na téj zasadzie uzyskali kontrakt asekuracyjny, a wystawiono polisę w Londynie, że tyl-

Daléj — uzasadnioną jest właściwość sądu jako sądu przestępstwa dokonanego w każdym kraju, gdzie przedsięwziętém zostało działanie jako usiłowanie karygodne <sup>5)</sup>. Przynajmniej jednak zwrócić należy uwagę na to, że karygodność zwiększa się ze względu na przedsięwziętą za granicą zaraz lub później czynność dokonywującą. Czynności te dokonywujące są w takim razie tylko faktycznymi momentami służącymi do wydania sądu o jednolitej woli przestępcy. Sędzia zatém kraju, w obrębie którego przedsięwziętą została czynność stanowiąca samo przez się usiłowanie, będzie karał za przestępstwo dokonané, choćby czynność zawierająca ostateczne dokonanie podjętą została na terytorjum inném — jeżeli tylko obie te czynności pozostają z sobą w związku ciągłym; usiłowanie i dokonanie są to bowiem tylko różne stopnie tego samego przestępstwa <sup>6)</sup>.

ko ustawa krajowa zakazująca oszustwa w kraju została naruszona; z uwagi, że jakkolwiek oszustwem uzyskane kontrakty asekur. dopełnione zostały w Londynie, to jeszcze ztąd nie wynika, jakoby występpek, o który obżalowany jest obwinionym miał być uważanym za popełniony za granicą, że owszem wszelkie istotę czynu stanowiące działania przedsięwzięli obżalowani w kraju; a gdy mianowicie i zapłata summy asekuracyjnej nastąpiła w Pruszech, więc i ostateczna czynność, z której wyniknęła dokonywająca przestępstwa szkoda na majątku, w kraju dokonana została.

<sup>5)</sup> Tak stanowi kod. heski w art. 3; — kod. nassauski w art. 3; — kod. Dessau-Kothen, art. 2. Breidenbach powiada: „Ostateczne dokonanie przestępstwa zazwyczaj wtedy tylko ma miejsce za granicą, gdy przestępca chroni się ucieczką przed właściwością sądów krajowych. Gdyby tu przyjęto zasadę, że w takim razie przestępca winien być wydany krajowi, w którym przestępstwa dokonał, to zachodzi pytanie do czego by to doprowadziło w przypadku, gdyby cudzoziemiec rozpoczął w naszym kraju działanie wedle ustaw naszych karygodne, bezkarne jednak wedle ustaw kraju (własnego), gdzie przestępstwa dokonał“. (Gdyby działający przedsiębiorca czynność stanowiącą usiłowanie zaraz z początku miał zamiar dokonania czynu za granicą, gdzie jest czyn ten bezkarnym, to stosownie do wyż podanych zasad istotnie przyjąłby tu należało bezkarność). Karać za usiłowanie tylko, gdy przestępstwo dokonaniem zostało, byłoby satyrą na sprawiedliwość. Jeżeli i ustawa zagraniczna (sic) zagraża karą, to i wtedy nie może sędzia karać za samo usiłowanie, a potem wydać przestępcę; znaczyliby to skazywać mordercę na więzienie w kraju gdzie czynność rozpoczął, aby potem jeszcze ukarany był śmiercią w kraju własnym.

<sup>6)</sup> Zupełnie mylnie jest rozstrzygnięcie Carpzova (Pract. III, qu. 110, nr. 23), który w przypadku, gdy ktoś na różnych terytorjach pobitym został, przyjmuje, że każdy sędzia uwzględnić winien jedynie razy



Co do przestępstwa ciągłego, to należy mieć wzgląd na to, że tu wszystkie późniejsze czynności uważane jako jedno jednolite naruszenie prawa, stanowią faktyczne momenta wymiaru kary za czynność, przez którą najprzód wykroczone przeciw odnośnej ustawie. Sędzia zatem w obrębie którego choćby tylko jedna z stanowiących przestępstwo ciągłe czynności przedsięwzięta została, ukarze wszystkie.

Zdanie przeciwnie (Haelschner) sprzeciwiałoby się pojęciu przestępstwa ciągłego; gdyż wedle tegoż, osądza się kilka czynności jako jedną całość, i zmierza przez to do łagodniejszego ukarania sprawcy, który właściwie powinienby być ukaranym za każdą czynność z osobna. Okaże się to z pewnych wyłuszczyć się mających zasad oceniania kary za granicą wycierpianej <sup>7)</sup>.

Fizyczne wykonanie przestępstwa objawia się w stosunku do czynności uczestników (podżegacza, pomocnika) jako skutek wywołany czynnością uczestnika lub osiągnięty za współdziałaniem tegoż. Z czego wynika, że uczestnik nie podlega ustawie kraju, w którym czynność główna przedsięwzięta została, ale ustawie, w której obrębie czynność uczestnika odbyła się. Ale i tu bezkarność czynności głównej na miejscu fizycznego wykonania pociąga za sobą bezkarność uczestników, o ile czynności tych ostatnich nie mogą być ka-

---

zadane na jego terytorium. Tak rozcząstkowując jednolitą czynność karanoby częstokroć zbrodniarza zbyt ostro, również często jednak uniknąłby kary zupełnie—a to wtedy, jeżeli pojedyncze czynności stanowią dopiero łącznie istotę czynu przestępstwa.

<sup>7)</sup> Natomiast bez znaczenia jest okoliczność, że przestępstwo na jednym terytorium popełnione nastąpiło tuż po czynności przedsięwziętej na drugim terytorium. Dla tego też mylném jest zdanie Merlin'a, Rép. V. Contrebande nr. 4, jakoby złodziej, który ukradłszy w kraju *A* rzecz, ścigany przez okradzionego, zabija go w kraju *B*, miał być karanym i za to ostatnie przestępstwo w kraju *A*, jako w *forum delicti commissi*. Raz spuściwszy z uwagi, że jedynie tylko jednolity zamiar zjednoczyć może kilka czynności w jedną całość, powinniśmy konsekwentnie całe życie człowieka, sądzić jako wynik czynności dawniejszej wedle ustawy, pod którą ta czynność podpadała. Ztąd też i rozstrzygnięcie tryb. kasacyjnego paryzkiego podane przez Cossmann'a (str. 55, 56), wedle którego morderstwo za granicą francuską na urzędniku cłowym francuskim popełnione, dla tego sądzić należy wedle ustaw francuzkich i przed sądami francuzkimi, bo czynność ta była w związku z przemycaaniem towarów zakazanych usiłowaném na terytorium francuzkiém—

rane jako odrębne przestępstwa <sup>8)</sup>. I to tylko wynikiłością jest zasady, że czynność uczestnika pozostaje w stosunku podrzędności do czynności głównej; nie wypływa zaś z niej bynajmniej, jakoby w ogólności rozstrzygało miejsce czynności sprawcy fizycznego. Ustawy angielskie, regulując właściwość wewnątrz kraju, przyjmują, że jeżeli czynność główna popełnioną została w jednym hrabstwie, czynność uczestnika w innym, natenczas uczestnik w obu hrabstwach ściganym być może.

Farinaciusowi zdaje się, że względnie podzegać sądy obu terytoryów są właściwe. Trybunał apel. w Celle orzekł (d. 7 Listopada 1859) że w Hanowerze przedsięwzięte podzeganie do krzywoprzysięstwa przed władzą pruską podpada pod kompetencją sądów hanowerskich (tak samo tryb. apel. w Berlinie d. 7 Lutego 1858).

Również prowadzi do smutnych następstw, jeżeli niewydając własnych poddanych, a zarazem przestrzegając ściśle zasady krajowości, uważa się za miejsce dokonania przestępstwa przybytkowego miejsce czynu głównego. Tym sposobem mogliby ukrywacze rzeczy skradzionych, którzy nabywają rzeczy za granicą skradzione, i nadal bezkarnie rzemiosło swoje wykonywać.

**O powodach umarzających karygodność: kara wycierpienia, przedawnienie, wyrok uwalniający. O wznowieniu śledztwa. O karze niezupełnie odcierpianej.**

§ 143.

Karygodność umarza się albo bezpośrednio przez wycierpienie kary, ułaskawienie i przedawnienie, albo pośrednio przez wyrok osta-

---

wtedy tylko będzie słusznym, jeżeli winowajcy dali już na terytorium francuzkiem do poznania, że zamierzają dopuścić się morderstwa.

<sup>8)</sup> \* Proces karny austr. stanowi między innymi w § 56, że jeżeli kilka osób brało udział w tym samym czynie karygodnym, natenczas

tecznie uwalniający zbrodniarza, jeżeli oraz dalsze ściganie po wydaniu wyroku uwalniającego nie jest dopuszczalném.

Jakie skutki umorzenie karygodności, wedle ustaw jednego kraju, pociąga za sobą w kraju innym, jeżeli oba kraje przypisują sobie równe prawo karania—jest rzeczą sporną.

Zastanówmy się najprzód nad przypadkiem ważnym, że kara zupełnie odcierpianą została. Każdy kraj ma tu prawo karania, a prawo to drugi równo-uprawniony kraj uznawać musi. Zadośćuczynienie więc znoszące na przeszłość prawo karania jednego kraju, a więc zupełnie odcierpienie kary wedle ustaw kraju jednego, musi mieć ten sam skutek w kraju drugim, zupełnie tak jak w prawie cywilném zaspokojenie jednego z wierzycieli korealnych, niszczy pretensją drugiego wierzyciela korealnego.

Ułaskawienie jestto oświadczenie najwyższej władzy, że prawo karania służące państwu ma być uchyloném w danym przypadku; jeżeli więc kraj odnośny istotnie miał prawo wykonać swój wyrok karny, jest ułaskawienie nietylko zrzeczeniem się własnego prawa karania, ale nadto zniesieniem, schodzącego się z prawem karania rzeczzonego kraju, prawa karania kraju innego <sup>1)</sup>.

Inaczej się ma rzecz z przedawnieniem. Przepis prawny, oświadczający, że pod pewnemi warunkami następuje przedawnienie przestępstwa, jest poprostu oświadczeniem prawodawcy, że władze tego kraju nie mają więcej ścigać owego przestępstwa, lub, że orzeczona już kara nie ma być więcej wykonaną, bo z jednego lub drugiego prawa w przeciągu oznaczonego czasu użytku nie zrobiono. Przedawnienie polega więc na tém, że państwo nie było w możności zrobienia użytku z swojego prawa karania,—z czego wynika, że równie jak przedawnienie skargi jednego wierzyciela korealnego nie uwłaczałoby skardze innego wierzyciela korealnego, tak i przedawnienie, które

---

z pomiędzy tych, o które się może rozchodzić, właściwym jest sąd, który inne wyprzedził; z czego wynika, że tak sąd uczestnika jak sąd głównego sprawcy dla sprawy może być właściwym. (F. K.)

<sup>1)</sup> Przestępca musiał znajdować się w mocy kraju ułaskawiającego — samo wyprzedzenie bowiem w przedsięwzięciu kroków sądowych nie rozstrzyga. Natomiast nie jest konieczną rzeczą, jak Breidenbach przyjmuje, aby w kraju obcym przed ułaskawieniem rozpoczęte było śledztwo. Amnestya ogólna również jest skuteczną. Co się tyczy ułaskawienia częściowego, wedle którego część kary niezupełnie jeszcze odcierpianej ma być przestępcy darowaną, to do niej odnosi się, co powiedzieliśmy o ułaskawieniu zupełném.

nastąpiło w jedném państwie, nie ma być uwzględnione w drugim, chyba, że państwo przypisuje sobie tylko posiłkowe prawo karania, jak ust. austr. w § 39, 40.

Wyrok uwalniający jest to oświadczenie występującej w imieniu państwa władzy karnéj, że przeciw obwinionemu kara orzeczoną być nie może, czy to dla tego, że wina jego udowodnioną nie jest, czy téż dla tego, że czyn w mowie będący jest bezkarnym. W wyroku uwalniającym z bezkarności czynu zawarta ustawa specjalna, szczególna musi w obec prawa karania państwa drugiego to samo, ale téż i nie większe mieć znaczenie, aniżeli ustawa ogólna, uznająca czyn, za niepodpadający ukaraniu. O ile więc wypowiedziana w miejscu czynu bezkarność wyklucza ukaranie przestępcy w jego ojczyźnie, o tyle i tu ma to miejsce; przeciwnie wyrok uwalniający przestępcę w jego ojczyźnie nie przesądza ścigania ze strony państwa, w którego obrębie czyn popełnionym został. Co się tyczy wyroków uwalniających dla braku dowodów, to stósowanie zasady: *Ne bis in idem* wykluczone tu jest: bo jakkolwiek przyjmujemy, że stósowanie ustawy karnej do faktu jest jedynie rzeczą sądu, że wszystkie z jednego faktu mogące wyniknąć oskarżenia umorzone zostają na skutek jednego procesu, to jednakże odnosi się to tylko do przypadku, gdzie sędzia miał możność stósowania wszystkich możliwie do przypadku tego odnoszących się przepisów prawnych; téj możności nie miał zaś sędzia w naszym przypadku, bo nie mógł on stósować i przepisów prawa obcego, aby orzec karę (ustawę obcą mógł chyba stósować tylko by orzec o zmniejszeniu kary lub bezkarności przestępcy). Z zasady *non bis in idem*, nie można także wyprowadzać tego następstwa, że tylko zupełnie odcierpiana, lub w drodze łaski darowana kara, wyklucza prawo karania państwa drugiego, lecz że ten skutek sprowadza już sam wyrok zagraniczny a nawet przedsięwzięte za granicą śledztwo, którego to następstwa przecież nikt nie przyjmuje.

Nie można przytaczać na obronę zdania przeciwnego (jak Leohardt), że wyrok obcego sądu uznanym być musi czy jest uwalniający; czy skazujący. Zasada bowiem *non bis in idem* jest natury czysto procesualnej, i nie trzymamy się jéj częstokroć nawet w obec wyroku sądu krajowego, dozwalając wznowienia postępowania — podczas gdy zdanie, że nikt za to samo przestępstwo dwa razy karany być nie może, polega na przyczynach w prawie materyalnym uzasadnionych.

Mimo to przyznać wypada wyrokowi uwalniającemu z powodu braku dowodów, jeżeli zapadł w kraju obcym, znaczenie takie, jak gdyby pochodził od sądów krajowych, jeżeli w ogólności mamy zaufa-

nie do sądownictwa sądów obcych: wina osoby, którą sąd kraju będącego z naszym na równym stopniu oświaty uwolnił, musi być co najmniej bardzo wątpliwą — a można sobie pomyśleć, jak na tém cierpi uszanowanie przed sądownictwem, jeżeli w dwóch sąsiednich krajach zapadają wprost przeciwne wyroki.

Ten to wzgląd, równie jak okoliczność, że kryminaliści późniejszych wieków średnich zawsze jeszcze trzymali się idei ogólnego, wszystkim narodom chrześcijańskim spólnego, prawa karnego, przyczyną jest przeważnego uznania za granicą zapadłych wyroków zagranicznych, tak że gdzie wyraźnie inaczej nie stanowi ustawa, uważamy obcokrajowe wyroki uwalniające za równoznaczne z krajowemi.

Wznowienie zaś śledztwa o tyle tylko jest dopuszczalne, o ile wedle ustawy krajowej dozwoloném jest przeciw wyrokowi krajowemu; bo nie formalna prawomocność zagranicznego wyroku, — któraby musiała być ocenioną wedle ustaw tegoż kraju — jest powodem wykluczającym dalsze ściganie, ale słuszność i wzgląd na dobro ogólne każą zarówno traktować wyroki uwalniające krajowe i zagraniczne. Z tego samego powodu wznowienie śledztwa przeciw wykonanemu już wyrokowi zagranicznemu oceniać należy wedle ustaw krajowych <sup>2)</sup>.

Pominąwszy przypadek ułaskawienia, nie może kara niezupełnie odcierpiana być uważaną za zadosyćuczynienie znoszące oraz władzę karania drugiego państwa, — bo przecież nie jest ona zadośćuczynieniem nawet wobec państwa, które karę orzekło. Prawo zatem karania państwa, które do ukarania również jest właściwém, trwa i nadal. Jednakże w tym przypadku zarządzi się wydanie, jeżeli jest dopuszczalném; w razie przeciwnym wliczy się odcierpianą za granicą karę; gdyż inaczej winny oczywiście za surowo byłby ukaranym <sup>3)</sup>.

Gdzie państwo uważa, że ma bezwzględny obowiązek trzymania się własnych ustaw, a więc przy zbrodniach przeciw państwu samemu, tam nie może ono uznawać aktów zagranicznego sądu, który postępuje

---

<sup>2)</sup> *Absolutio ab instantia*, która nastąpiła za granicą, również jak i zaniechanie śledztwa na skutek uchwały sądu, nie stoją na zawadzie wytoczeniu śledztwa przed sądami krajowemi.

<sup>3)</sup> Najwłaściwszą będzie rzeczą orzec całą karę wedle ustawy krajowej zagrożoną, a potrącić od takowej karę zagraniczną odcierpianą. Zmniejszenie takiej kary będzie bez wpływu na ustawiczne skutki całej kary wedle ustaw krajowych orzeczonej, bo inaczej ukarani zagranicą byłiby nierzadko w lepszym położeniu, niż karani w kraju. Co do przypadku, gdzie według ustawy krajowej należałoby orzec karę śmierci, potrzebne są wyraźne przepisy ustaw.

w myśl odmiennych ustaw. Nawet zupełne odeierpienie kary, równającej się karze wedle naszej ustawy zapaś mającej, nie może uwolnić skazanego od drugiego procesu w naszym kraju, tylko uzasadnia wliczenie wycierpanej zagranicą kary. Gdyby i tu do odeierpianej zagranicą kary to chciano przywiązywać znaczenie, że już wszelkie postępowanie karne ma być wykluczone, to już nie możnaby karać dopuszczającego się zdrady głównej względem własnego państwa, który za to zagranicą ucierpiał może tylko lekką karę, — należałoby go może jeszcze pozostawić w używaniu praw politycznych.

Zdania przeważnej liczby autorów i przepisy nowszych ustawodawstw zgadzają się z wyłuszczeniem tu zasadami, pominawszy niektóre odmiany <sup>4)</sup>).

Po największej części roztrząsaną bywa tylko kwestya, czy wykonany za granicą wyrok skazujący i wyrok uwalniający wykluczają dalsze ścigania, przyczém wielu wychodzi z zasady „ne bis in idem“. Niekonsekwencyą w takim razie jest, że się wyklucza ściganie w kraju tylko w przypadku, gdy wyrok zagraniczny został oraz wykonany, dając, że nie dopuszcza się wykonania wyroków obcych <sup>5)</sup>).

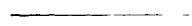
---

<sup>4)</sup> Tak stanowią kodeksy pruski, bernburski, kraju Waldeck § 34, oldenburski w art. 3. Według art. 3 kod. dessauskiego niema miejsca kara, jeżeli w kraju obcym wytoczone było śledztwo i nastąpiło uwolnienie lub ukaranie. Kod. darmstadtski i nassauski art. 4, 2 i 4. i art. 5 wykluczają ukaranie krajowców, jeżeli ci z powodu gdziekolwiek popełnionej zbrodni byli już w kraju obcym karaniami lub uwolnieniami, oraz cudzoziemców, którzy w kraju popełnili byli przestępstwo przeciw obcemu krajowi lub jego władzom i w tym ostatnim zostali ukarani lub uwolnieni. \* Kod. austr. nie uwzględnia wyroków uwalniających zagranicą zapadłych, co do zbrodni przez krajowców zagranicą popełnionych, które karze bezwzględnie (ob. wyżej) § 36, 38. Co do występków i wykroczeń uwzględnia zagranicą nastąpione ułaskawienie § 235. Kod. niemiecki uznaje umorzenie karygodności nietylko przez wykonanie kary, uwolnienie, ułaskawienie, ale oraz i przez przedawnienie zagranicą nastąpione. Kod. hanowerski z r. 1840 i kod. polski w art. 181, nie uznają umorzenia karygodności przez wyroki obce, ale stósują łagodniejsze przepisy, jeżeli czyn wymierzony był przeciw obcemu państwu lub jego poddanym.—Kod. włoski z r. 1865 trzyma się tu zasady retorsyi.

<sup>5)</sup> Natomiast Hélie i Wheaton, życząc sobie mieć wykluczone ściganie w kraju, choćby wyrok zagraniczny wykonany nie był. Również i Code d'austr. przyjmuje tę konsekwencyą zasady „non bis in idem“ z wyjątkiem przestępstw przeciw państwu. Z postanowienia ustawy, że

Dalszą niekonsekwencyą zwolenników zasady „non bis in idem“ jest, że i według nich o dopuszczalności wznowienia postępowania stanowi ma ustawa krajowa <sup>6)</sup>.

Rozróżnienie różnych rodzajów wyroków uwalniających nie znalazło dotąd poparcia. Konieczności jednak takiego rozróżnienia dowodzi następujący przykład. Według zdania prawie ogólnie przyjętego rozstrzyga o przedawnieniu tylko ustawa krajowa (o ile państwo nie wykonywa tylko posiłkowego prawa karania). Jeżeli jednak sąd zagraniczny uwolnił obwinionego, z powodu upływu czasu przedawnienia, to ci którzy wyrok uwalniający zagraniczny uważają bezwzględnie za prawomocny, muszą konsekwentnie powiedzieć, że w tym przypadku ściganie w kraju również jest wykluczone. Jeżeli jednak tak jest, to rozstrzygnięcie sądowe, zawierające przecież tylko wykonanie prawa, większe ma znaczenie aniżeli owa ustawa, według której o przedawnieniu stanowi tylko ustawa *krajowa*.



nikt nie ma być kilka razy karany za to samo przestępstwo, można wtedy tylko wnosić o uznaniu przez ustawodawcę wykonanych wyroków zagranicznych, jeżeli stanowiąc ten przepis prawodawca istotnie miał na oku stósunki międzynarodowe. Inaczej postępowała praktyka niektórych krajów (Saksonii przed r. 1855); a Tryb. apelacyjny w Celle uwolnił nawet obwinionego od powtórnego dochodzenia, choć może tenże karę niezupełnie odcierpiał. To dało powód do postanowienia zawartego w rewizji procesu hanowerskiego (§ 221, 12, ustęp 4), iż zażalenie nieważności z powodu wydania dwóch wyroków w jednej sprawie ma miejsce w przypadku, gdy sąd zagraniczny wydał pierwszy wyrok — wtedy tylko, gdy kara przez tenże sąd orzeczoną zupełnie została odcierpianą. Zresztą ustawy nowsze po większej części stanowią, że ściganie w kraju wykluczone jest tylko przez wykonany wyrok zagraniczny. (Wurtemberg. Baden § 8. Prusy § 4, 3. Sardynia art. 10. Niderlandy art. 10). Teraz i kod. niemiecki.

<sup>6)</sup> O wznowieniu postępowania, stanowi zaś dla tego ustawa krajowa, bo inaczej pogwałconeby było własne zapatrywanie prawne kraju. Tak naprzykład został skazanym za granicą krajowicie; później pokazują się dowody niewinności wystarczające, według prawa krajowego nie zaś według prawa zagranicznego, do wznowienia—tu oczywiście jest, że rozstrzygać musi ustawa krajowa. Jeżelilibyśmy zaś wychodzili z założenia, że formalna prawomocność wyroków zagranicznych musi być i u nas uznana, to o dopuszczalności wznowienia stanowiłaby musiała ustawa zagraniczna. (O téj kompetencji ustawy krajowej stanowi wyraźnie ust. badeniska w § 8).

Co do odcierpienia kary zagranicą orzeczoną, chce Tittman n, aby karygodność była przez takowe umorzona, z wyjątkiem przestępstw, przez które państwo same lub jego poddani szkodę ponoszą. Zdanie to wpływem jest bronioną przez Tittmanna w wcześniejszym jego dziele, teoryi zapobieżenia.

Niektórzy pisarze, jak Heffter, powiadają, że z ścisłego prawa nie da się wywnioskować uznanie przez państwo wyroków zagranicznych, ani nawet uznanie odcierpianą zupełnie za granicą kary. Zalecają oni w ostatnim przypadku zrzeczenie się prawa karania, tylko ze względów słuszności. Praktyka podzielała częstokroć to zdanie w krajach, gdzie nie masz wyraźnych co do tego przepisów—mianowicie sądy wliczały tylko odcierpianą zagranicą karę do kary przez siebie orzeczonej <sup>7)</sup>. Trafnie uważa Schwarze, że zdanie, wedle którego karze się powtórnie w kraju krajowców już zagranicą karanych, a karę zagranicą ucierpianą tylko potrąca się, słusznym jest o tyle, o ile przyjmujemy, że ustawy krajowe wobec krajowca zagranicą przebywającego skutecznymi są i nadal, niezgodnym jednak jest z uznaniem prawa karania równouprawnionego pod tym względem państwa, że oraz zdanie to w obec możliwych przeciwnych sobie wyroków w różnych krajach, prowadzi do szkodliwych następstw, nie zrównoważonych bynajmniej bardzo problematyczną użytecznością takiego postępowania.

Ułaskawienie i abolicją kładą niektórzy pisarze na równi z odcierpianą karą i wyrokiem uwalniającym. Arnold i Schwarze uważają ułaskawienie niejako za wyrok najwyższej instancyi, wydany według jej swobodnego uznania, a uwzględniający względy słuszności, których nie mogą wypowiadać ustawy. Ależ ułaskawienie dopuszczalnym jest i z innych podobno jak ze względów wyższej słuszności i faktycznie często następowało (np. dla dobra państwa <sup>8)</sup>).

---

<sup>7)</sup> Co do zbrodni poddanych zagranicą popełnionych stanowi to wyraźnie ustawa austr. a przepis, że karę zagranicą ucierpianą tylko potrącić należy, stosuje analogicznie wyrok Najw. Tryb. we Wiedniu i do zbrodni za którą  *cudzoziemiec*  za granicą ukaranym został.

<sup>8)</sup> Wächter zwraca uwagę na to, że ułaskawienie miejsce mieć może i z osobistych względów dla skazania, ale, że państwo powinno uszanować ułaskawienie orzeczone przez inne państwo, jeżeli państwo pierwsze występuje przeciw winnemu tylko w zastępstwie drugiego. Czyżby naprzykład Anglik, który przeciw Francuzowi popełnił przestępstwo i w Anglii ułaskawionym został, miał być jeszcze raz ścigany w Saksonii, skoro tam przybył? — Niektóre kod. uznają wyraźnie ułaskawienie



Wielu autorów trzyma się i teraz jeszcze opinii, wedle której ułaskawienie bezskuteczném jest dla obcych krajów, pozostawiając rozstrzygnięcie kwestyi, o ile ułaskawienie to ważném ma być w kraju, ocenieniu organu w kraju do ułaskawiania upoważnionego. Zdaniem mojem, dochodzenie takie, mające na celu wysledzić pobudkę ułaskawienia, zupełnie jest zbytecznóm; nadto przemawia przeciw temu dochodzeniu względ polityki kryminalnej: że fatalnym jest w każdym razie takie powtórne badanie już załatwionój sprawy, i że uznanie ułaskawienia za granicą nastąpięnego leży w interesie bezpiecznej komunikacyi z krajami innemi. Inaczejby ułaskawiony częstokroć nie mógł opuścić kraju, bo by narażał się na powtórne ukaranie. A czyż godzi się wytoczyć powtórne śledztwo skazańcowi, któremu z powodu dobrego zachowania darowano część kary? Zresztą za uznaniem ułaskawienia obcokrajowego przemawia i to, że państwu nie może wiele zależeć na ukaraniu ułaskawionego za granicą (pominąwszy zbrodnie przeciw państwu samemu).

Co do niezupełnego odcierpienia kary, zdanie, którego bronimy, podziela większa część autorów, oraz i kodeksy (inaczej jednak k. post. francuzki), wyraźnie lub milcząco <sup>9)</sup>.

Co do przedawnienia Berner i Wächter zgadzają się na przyjęte tu zdanie, oświadczając, że sędzia ocenia przedawnienie według téj ustawy, wedle której orzekać ma o karze, zatem prawidłowo wedle ustaw sędziego rozstrzygającego o ściganiu kryminalném przestępstwa. Największa część kodeksów nie wspomina wyraźnie o przedawnieniu; stósowaną ma być tu zatém ustawa krajowa (o ile kraje te nie wykonywają tylko posiłkowego prawa karania). Wyraźnie wypowiedziada to kod. niemiecki <sup>10)</sup>.

Koestlin pragnie równego traktowania wszystkich karygodność umarzających powodów. Niezgodną jednak z jego żądaniem jest róż-

---

władzy zagranicznej jako powód umorzenia kary. (Tak Württemberg § 4. Hessen 1. Nassau 4 Prusy, Bernburg i Waldek § 4.—\* Co do kod. niem. patrz wyżej.

<sup>9)</sup> Wyraźnie podziela je kod. bawarski (wart. 13), stanowiąc nadto o zamianie kary śmierci na więzienie, jeżeli za to samo przestępstwo winowajca za granicą przynajmniej dwuletnią karę na wolności ucierpiał.

<sup>10)</sup> \* Inaczej jednak teraz kod. niemiecki, wedle którego przedawnienie nastąpięne zagranicą, ma być i w Niemczech uznane; l. cit. (*F.K.*) Foelix chce tu stósować ustawę łagodniejszą.

zna natura tych powodów. Wychodząc mianowicie z zapatrywania, że wszystkie państwa sądzą przestępcę tylko w imieniu państwa, w którego obrębie popełniono przestępstwo — dochodzi on do konsekwencji, że wszystkie powody umarzające karę w państwie zastąpioném nabierają natychmiast mocy i w państwie zastępującém. Według niego więc musiałby kraj nasz, który już skazał był i uwięził przestępcę, uznać ulaskawienie, które nastąpiło potem ze strony obcego krajowładcy, w którego obrębie przestępstwo popełnioném było.

Co się wreszcie tyczy wyjątku, że przestępstwa przeciw własnemu państwu ścigane być mają i w kraju, mimo, że zagranicą karygodność ich umorzona została, to stanowią go wyraźnie niektóre ustawy, (pruska § 3, 4, bawarska art. 13); uzasadnia się zaś wyjątek ten, albo tylko względami praktycznemi: że mianowicie przestępstwa te zagranicą nie są dostatecznie karane, — albo też tém, że poddany trwał lub czasowy popełniając przeciw swojemu państwu przestępstwo, wykacza przeciw obowiązкови poddanego, którego to naruszenia ustawy i sądy obce nie uwzględniają <sup>11)</sup>).

Powyżej wyłuszczone zapatrywania wychodziły z założenia, że powód karę umarzający nastąpił w kraju do ukarania właściwym. Właściwym zaś jest (z jednym wyjątkiem) kraj, gdzie przestępstwo popełnioném zostało i kraj ojczysty przestępcy.

Przyznać jednak wypada, że w obec różności zapatrywań ustaw i autorów na kwestyę, który z krajów do karania jest właściwym — pod którą to różnaitością cierpieć nie może obwiniony, — należy na teraz uważać każdy akt sądu zagranicznego lub władzy najwyższej, jakgdyby państwo w imieniu którego działają, było właściwém. Wyraźnie stanowi to kod. saski. Inne ustawy jak pruska, nie odróżniają czy karę odcierpianą orzekł kraj właściwy, lub nie.

---

<sup>11)</sup> Tak stanowią kod. post. franc., kod. sardyński, kod. pruski w § 4 (podobnie i kod. saski z r. 1855, art. 9), stanowi, że karygodność nie umarza się: 1) jeżeli cudzoziemiec zagranicą dopuścił się przeciw Prusom zdrady głównej, przestępstwa monetowego lub obrazy majestatu; 2) jeżeli krajowiec dopuścił się zdrady głównej, zdrady kraju, obrazy majestatu, przestępstwa monetowego. \* To samo stanowi obecnie kod. niemiecki, z tém jednak ograniczeniem, że już nie karze cudzoziemców za obrazę majestatu. Nadto stanowi kod. niem. co już dawniej wyraźnie nakazywał kod. saski, że kara ucierpiana zagranicą ma być w takim razie wliczoną do kary w kraju orzec się mającej § 7. (*F. K.*)

Przez sądy zagraniczne należy rozumieć sądy przez zagranicznego ustawodawcę ustanowione; sądownictwa konsulów wykonywających je wyjątkowo w niektórych krajach w imieniu naszego państwa, nie należy traktować jako sądownictwo zagraniczne.

## O powtórzeniu przestępstwa w kraju po odcierpianej za granicą karze.

### § 144.

Szczególnym powodem zaostżenia kary bywa w ustawodawstwach powtórzenie przestępstwa, zachodzące wtedy, jeżeli ktoś raz już za to samo lub przynajmniej za podobne przestępstwo skazanym lub ukaranym został.

Na pytanie, o ile tu uwzględniać należy wyroki zagraniczne, ustawy różne dają odpowiedzi 1).

Należy tu uwzględnić, co następuje:

Powtórzone przestępstwo karze się z powodu, że przyjmuje się większą zatwardziałość, większą energią zbrodniczej woli. Kara powinna wystarczać do złamania woli zbrodniczej; be własnie celem kary jest zadosyć uczynienie i zniesienie woli zbrodniczej. Czy karę tę orzekł wyrok krajowy, czy zagraniczny, jest zatem rzeczą obojetną. bo w jednym jak w drugim razie okazuje się z powtórnego popełnienia przestępstwa energia woli zbrodniczej — byle tylko kara wyrokiem zagranicznym orzeczona mogła być według naszego ustawodawstwa uwa-

---

1) Ustawy: hanowerska, nasauska, badenska odpowiadają twierdząco; przeciwne zdanie przyjęła jako regułę, od której zachodzi wyjątek co do zagranicznych włóczęgów trudniących się z zawodu kradzieżą, rabunkiem, oszustwem — ustawa wirtemberska, a jako regułę bez wyjątku ustawa pruska (\* za którą poszedł teraz i kodeks niemiecki § 244, 245). Pytanie czy należy uwzględnić kradzieże popełniane przez niepoddanego zewnątrz terytorium, jeżeli według statutu jakiegoś trzecia kradzież zagrozoną jest powieszeniem, rozbierają już włoscy kryminaliści.

żaną jako taka, która może wyrzec wyż opisany wpływ na wolę zbrodniczą. Ponieważ jednak obcy wyrok karny, o ile nie jest wykonany, nie ma w naszym kraju mocy obowiązującej, przeto ztąd wynika, że jeżeli niektóre ustawy karne (jak pruska) przyjmują powtórzenie, choć wyrok pierwszy nie został wykonany, to nie może się odnosić do przypadku jeżeli ów niewykonany wyrok zapadł był za granicą. Nawet jeżeli kara obcym wyrokiem orzeczona zupełnie odcierpianą została, musi być zbadaną kwestya, czy sąd zagraniczny słusznie uznał obżałowanego winnym.

Trudności ze zbadaniem téj kwestyi połączone — mianowicie jeżeli w obu krajach postępowanie karne polega na zasadzie ustności — spowodowały prawodawcę pruskiego i wirtembergskiego (\* a teraz i redaktorów kodeksu niemieckiego) do odstąpienia od uznanego za słusznego w zasadzie zdania, iż i za granicą odcierpiana kara uzasadnia przyjęcie przestępstwa powtórzonego <sup>2)</sup>.

## DODATEK I. O prawie zakrajowości. O przestępstwach na okrętach, lub przez żołnierzy na terytoryum cudzém pepełnionych. O korsarstwie i handlu niewolnikami.

### § 145.

Czy i o ile posłowie podlegają ustawom karnym kraju, u którego są uwierzytelnionymi, i na którego terytoryum bawią — nie jest zupełnie niesporném pytaniem.

---

<sup>2)</sup> Ortolan popiera zdanie przeciwne tém, że z jednéj strony wyroki zagraniczne nie mają mocy obowiązującej dla sądów krajowych, z drugiejj zaś strony nieskuteczność ustawy karnéj krajowéj nie okazała się jeszcze u przestępcy. Ale z pierwszego powodu wynika tylko konieczność powtórnego zbadania dochodzeń za granicą odbytych i wyroku za granicą zapadłego. Drugi zaś powód dowodzi zbyt wiele, bo gdyby w tym samym kraju zmieniono ustawę, toby z tego konsekwentnie także powinno wynikać, że kary orzeczone za panowania dawniejszéj ustawy

Wedle zdania jednych, posłowie zupełnie nie podlegają ustawom kraju, w którym przebywają (Grotius, Vattel, Bynkershoeck) jedynie tylko ustawom swego kraju ojczystego.

Wedle zdania drugich, poseł dopuszczający się ciężkich przestępstw, a to np. podżegając poddanych do buntu, pozbawia się sam opieki, którą prawo narodów rozciąga nad posłami i dlatego ma być karanym (Thomasius, Barbeyrac, Hélie). Niektórzy ograniczają tu prawo karania państwa do przestępstw przeciw państwu samemu

Trzecie zdanie wreszcie (Coccejus), liczące tylko niewielu zwolenników, nie przyznaje wyjęcia posłów od ustaw krajowych, tylko nietykalność. Zwolennicy tego zapatrywania przeciwstawiają konieczności niezawisłego stanowiska posłów, konieczność utrzymania publicznego porządku.

Ze względu na to, że z jednej strony poseł reprezentuje najwyższą władzę (*souveraineté*) swego państwa, zaś jedna najwyższa władza innej podlegać nie może, z drugiej strony zaś niezawisłość posłów przez oskarżenia o przestępstwa ciężkie, nie mniej byłaby narażoną, jak przez obwinienie o przestępstwa lżejsze, musimy pójść za pierwszym dziś panującym zdaniem <sup>1)</sup>, zwłaszcza, że w najgorszym razie służy państwu prawo obrony i wydalenia.

Że wszystkie osoby pełniące jakieś funkcyje przy peselstwie (ambasadzie) mają prawo egzemcyi od ustaw krajowych, rozumie się samo przez się, a w interesie niezawisłości posła zwyczaj międzynarodowy rozciąga przywilej ten i do rodziny posła, wspólnie z nim żyjącej.

Sporną jest kwestyą, czy służba posła a mianowicie służba należąca do kraju, w którym poseł przebywa, ma prawo egzemcyi. Niezawisłość i nietykalność posłów dostatecznej doznaje opieki, jeżeli o każdym przyaresztowaniu, rewizyi lub innych środkach przymusowych doniesie się uprzednio ambasadzie; wydalenie przestępcy będącego sługą posła do kraju, w którego usługach pozostaje poseł, dziwne pociągnęłoby za sobą skutki. Dla tego na pytanie to odpowiadamy przecząco. Osobnej jurysdykcyi karnéj nie przyznaje się obecnie już posłom <sup>2)</sup>.

---

nie powinny być uwzględnione przy takim samém przestępstwie, popełnioném już za panowania ustawy nowéj.

<sup>1)</sup> Heffter § 42, 214; — Wheaton, I, str. 199 i n.; — Foelix, nr. 576; — Oppenheim, str. 197; — Ortolan, nr. 515.

<sup>2)</sup> Egzemcyja sługi, mająca jakkolwiek bądź na oku tylko interes posła, zawieszałaby tylko a nie uchylałaby prawa karania państwa, — tak

Dowodu nie potrzebuje twierdzenie, że obcy panujący sami nie podlegają ustawom kraju, w którym czasowo przebywają. Członkom domu panującego, którzy sami nie panują, o tyle tylko przyznaje się zakrajowość, o ile znajdują się w orszaku monarchy. Tylko następcy tronu przyznają niektórzy prawo zakrajowości. Rzeczywitemu współrządcy lub administratorowi państwa służą według prawa narodów prawa panującego oprócz tegoż praw honorowych.

Okręty wojenne reprezentują władzę wojskową swego państwa; ponieważ mogą one być odróżnionemi i lokalnie od terytorjum państwa, w którego przystani się znajdują, przeto mają być uważanemi jako części terytorjum swego państwa, jako niby ruchome twierdze. We Francyi nawet uważa się za niewłaściwe sądy francuzkie, co do przestępstw popełnionych na obcym okręcie handlowym pośród załogi okrętowej a w przystani francuzkiej—chybaby spokój w teźże zaburzonem, lub okręt sam przeznaczonym był do napadu na Francją lub jej mieszkańców (Ortolan). Wojsko w kraju nieprzyjacielskim podlega również tylko prawom swojego kraju. Wątpliwym jest natomiast stosunek wojsk obcych w kraju neutralnym lub nie wprost nieprzyjacielskim. Chociaż tu armia jako całość reprezentuje państwo obce, to jednak brak tu orzeczonych lokalnych granic, a pojedyncze osoby wojskowe nie mogą przecież mieć prawa reprezentowania państwa. Dla tego najstosowniejsze rozwiązanie tej kwestyi jest następujące (Ortolan): „Zbrodnie i występki popełniane przez żołnierzy obcych przeciw towarzyszom broni lub przedłożonym, podlegają przedewszystkiem karności wewnętrznej. A że władza dyscyplinarna przyznana być musi wojsku obcemu, któremu dozwala się przystępu na terytorjum państwa, więc też i owe zbrodnie i występki podlegają ustawom karnym i sądom kraju, do którego wojsko należy. Co zaś tyczy się zbrodni

---

że po rozwiązaniu stosunku służbowego, sługa może być pociągany do odpowiedzialności i z powodu czynności karygodnych w czasie służby popełnionych. Na tém zdaniu polega wyrok trybunału w Bernie, który w czasie trwania stosunku służbowego między posłem a służącym, położył zabezpieczający późniejsze ukaranie areszt na wino przez służącego przemyczone a u mieszkańca Berna znalezione. \*Proces karny austr. przyznaje sługom i domownikom posłów, oraz przebywających w Austrii panujących prawa zakrajowości, jeżeli są poddanemi państwa, do którego posel należy. Gdyby z takimi osobami przedsięwziętą być miała czynność urzędowa. Władza ma się upewnić osoby obwinionego ale zarazem w właściwej drodze oznajmić posłowi lub panującemu, aby obwinionego sobie zabrali. § 61.

(F. K.)

przeciw nienależącym do obcej armii osobom lub zaburzających spokój publiczny, to prawo karania państwa, na którego terytorium armia się znajduje, nie może tu samém prawem być wykluczoném; w braku zatem szczególnych umów będzie tu rozstrzygało wyprzedzenie 3)“.

Chociaż jednak armia nasza w kraju nieprzyjacielskim podlega i nadal ustawom ojezystym, to jednak przestępstwa popełnione tamże przez inne osoby nie podlegają ustawom karnym naszego państwa. Zawłaszczenie kraju wyjmuje tylko zawłaszczających od ustaw kraju zawłaszczonego, nie uwłaczając zresztą stósunkom prawnym tego kraju.

Za części terytorium państwa, uważać należy również statki handlowe na pełném morzu—zaś na odległość strzału armatniego od brzegu należy morze do jurydykcyjnego obszaru państwa nadbrzeżnego.

Korsarstwo t. j. gwałtowne zabieranie okrętów lub majątku na okrętach się znajdującym, bez nakazu odpowiedzialnej za to władzy rządowej, poczytuje się jako zbrodnia przeciw spólnemu porządkowi prawnemu wszech narodów; każdy kraj dostawszy w moc swoją korsarza, może go ukarać.

Natomiast nie podpada handel niewolnikami na morzu pod pojęcie pogwałcenia spólnego narodom porządku prawnego. Tylko poddani państw zakazujących handel niewolnikami mogą być pociągani do odpowiedzialności, i to tylko przez sądy swoich państw (o ile konwencye międzynarodowe inaczej nie stanowią); chyba, że dopuszczają się tego przestępstwa na okrętach krajów obcych.

---

3) \* Według ust. austr. podlegają wszystkie osoby znajdujące się w orszaku pozostającego po za granicami oddziału wojskowego (a więc bez względu na to, czy kraj jest nieprzyjacielskim, czy neutralnym) sądom (wojennym) austriackim (ust. z d. 20 Maja 1869, § 1, nr. 3).

## DODATEK II. Pogląd na postanowienia różnych praw obowiązujących i projektów nowszych w przedmiocie prawa międzynarodowego karnego.

\* § 145-*a*.

Jakkolwiek jest rzeczą pewną—przez praktykę i teorią zarówno uznana, że wszelkie przestępstwa, przez kogo bądź (wyjąwszy zakrajowych), w obrębie państwa popełnione, ulegają jego jurysdykcji karnéj, to z drugiej strony nadzwyczaj sporne i nierozwiązane dotychczas jednostajnie, jest, jak z powyższego wyvodu się przekona-  
liśmy, pytanie — o ukaraniu przestępstw za granicą popełnionych. Słusznie mówi Holtzendorff (artykuł *Strafrecht und Strafgesetzgebung* w leksykonie politycznym Bluntschlego (wydanie Löning'a), III, 1872, str. 733), że pytania tego dziś rozwiązać niepodobna jednostronnie ze stanowiska prawa karnego; albowiem tutaj mają znaczenie także względy międzynarodowe. Spór istniejący, utrudniający całą tą naukę, polega na przeciwstawieniu dwóch zasad—

### a) Przestępstwa w

<p><i>Kod. austr. z 27 Maja 1852, nr. 117 d. u. p.</i></p> <p>§ 37. Także obcy, który w państwie austriac. popełnił zbrodnię, ma być tylko według téj ustawy sądzonym.</p> <p>§ 234. Także obcy, który w państwie austr.</p>	<p><i>Projekt austr. przedłożony 7/11 1874 stanowi:</i></p> <p>§ 3. Ustawa niniejsza ma zastosowanie do wszystkich czynów, w kraju popełnionych. Za kraj uważa się w myśl téj ustawy obszar, dla którego ustawa została wydaną (t. j. kra-</p>	<p><i>Kod. nowy Niemiecki z d. 15 Maja 1871.</i></p> <p>§ 3. Ustawy karne państwa Niemieckiego mają zastosowanie do wszystkich czynów karygodnych, w obrębie tego państwa popełnione, nawet gdyby sprawca był cudzoziemcem.</p>
--	--	---



z jednéj strony—interesu powszechnego międzynarodowego, aby wspólny wszystkim narodom porządek bytu był chronionym od naruszeń ze strony osób pojedynczych i aby uważano karanie zbrodniarzy za sprawę kultury prawnéj, a z drugiéj strony—zasadą prawa karnego: *nulla poena sine lege*. W teorii w téj mierze nie ma zgody—choćby byłaby nader pożądaną, bo jak Brocher (*Etude sur les conflits de législations en matière de droit pénal*—w *Revue de droit int.* 1875, str. 23) trafnie zauważył: uniknąćby można wielu obaw a w następstwie tego, wielu trudności i sporów, gdyby dało się osiągnąć w wspólnéj nauce porozumienie co do zasad w téj materji. Z radością zapisać należy, że Instytucya rozwoju prawa międzynarodowego także i w tym kierunku rozpoczęła swoją działalność zbawienną — mianowicie spotykamy się w *Rev. de dr. int.* z kwestyonaryuszem, odnoszącym się do prawa międzynarodowego karnego, wypracowanym przez tegoż Brocher'a (1875, str. 416), który w 11 artykułach obejmuje pytania: co do zasad prawa karnego międzynarodowego, co do warunków i bliższego określenia wydawania zbrodniarzy, co do rekwizycyi w sprawach karnych i co do warunków zagranicznych w sprawach karnych.

W praktyce również napotykaemy różnice postanowień w ustawodawstwach krajów różnych i w nowych projektach do ustaw karnych. Z tego powodu zestawienie tych różnorodnych przepisów w tabeli porównawczéj niezawodnie będzie rzeczą dla czytelników pożądaną.

kraju popełnione.

*Kodeks kar głównych i poprawczych  
z 1847 r.*

Art. 174. Przepisom niniejszego kodeksu ulegają zarówno tak poddani Królestwa, jako i inni poddani rosyjscy, w obrębie Królestwa przebywający.

Art. 175. Moc obowiązująca przepisów niniejszego kodeksu, nie rozciąga się do czynów, ulegających rozpoznaniu po-

*Prawo francuzkie.*

O zasadzie, iż w kraju popełniane przestępstwa ulegają prawu francuzkiemu, jakto rozumié się samo przez się, nie ma wzmianki w prawie karném francuzkiém.

*Kod. austr. z 27 Maja 1852, nr. 117 d. u. p.*

się znajdują, stać się mogą winnymi występków i przekroczeń, ponieważ obowiązani są zaznajomić się w ogólności z przepisami powszechnymi, odnoszącymi się do bezpieczeństwa publicznego i porządku; a jeżeli przedsiębiorą czynność jaką — także rozporządzenie szczególne, tego interesu się tyżące.

Okręt austriacki na morzu otwartém uważa się za terytorium austriackie (art. II, § 30, Editto politico z 25 Kw. 1774 i Najw. post. z 25 Czerwca 1826. l. 2215 z. p. s.).

*Projekt austr. przedłożony 7/11 1874 stanowi:*

je reprezentowane w wiedeńskiej radzie państwa — kraje nie węgierskie).

*Kod. nowy Niemiecki z d. 15 Maja 1871.*

b) Przystępstwa kra-

*Kod. austr. z 27 Maja 1852, nr. 117 d. u. p.*

§ 36. Za zbrodnie, które poddany państwa austriackiego, popełnił za granicą, nigdy, przytrzymany w kraju, nie będzie wydanym państwu obcemu, tylko traktowany bez wzglę-

*Projekt austr. przedłożony 7/11 1874 stanowi:*

§ 4. Zbrodnie i występki, które nie zostały popełnione w kraju, tylko w następujących przypadkach podlegają ustawie niniejszej: 2) Jeżeli winny w czasie dopuszczenia się prze-

*Kod. Nowy Niemiecki z d. 15 Maja 1871.*

§ 4. Za zbrodnie i występki popełnione za granicą, zwyczajnie ściganie nie ma miejsca. Jednakże może być ściganym według ustaw karnych państwa Niemieckiego; 2) niemiec,

*Kodeks kar głównych i poprawczych  
z 1847 r.*

dług praw kościelnych lub oddzielnych przepisów wojskowych.

Art. 176. Cudzoziemcy, w Królestwie stale mieszkający, lub czasowo przebywający, ulegają przepisom niniejszego kodeksu zarówno z poddanymi Królestwa, jeżeli w traktacie zawartym z państwem, którego są poddanymi, nie uczyniono jakiego wyjątku od tego prawidła.

Art. 177. W razie popełnienia w Królestwie przestępstw, przez osoby, należące do zagranicznych poselstw lub misyj zwyczajnych lub nadzwyczajnych, rada administracyjna Królestwa udzieli o nich wiadomość ministrowi sekretarzowi stanu, dla stanowczego zniesienia się z ministerstwem spraw zagranicznych Cesarstwa.

Art. 178. Ci z cudzoziemców i w ogóle osób, którzyby zostając w służbie zagranicznych posłów, ministrów lub innych dyplomatycznych agentów, o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia byli przekonani lub podejrzani, nie inaczej mogą być pociągnięci do śledztwa i sądu, jak za pośrednictwem rady administracyjnej Królestwa i ministerstwa spraw zagranicznych Cesarstwa.

jowców za granicą.

*Kodeks kar głównych i poprawczych  
z 1847 r.*

Art. 180. Poddani Królestwa znajdujący się w obszarze państwa, którzyby popełnili tam, lub przed odjazdem swoim z kraju, przestępstwo przeciw prawom władzy najwyższej swojego kraju, lub przeciw całości, bezpieczeństwu i pomysłności Cesarstwa lub Królestwa, albo przeciw prawom jednego lub więcej pod-

*Prawo francuzkie.*

*Kodeks postępowania karnego  
francuzkiego.*

Art. 5. Każdy krajowiec, który za granicą dopuścił się zbrodni przeciw bezpieczeństwu państwa, podrobienia pieczęci państwa, krajowych monet w obiegu będących, krajowych papierów państwa, lub prawnie dopuszczonych

*Kod. austr. z 27 Maja 1852, nr. 117 d. u. p.*

du na ustawy kraju, w którym zbrodnia popełniona została, według niniejszej ustawy karnej. Jeżeli jednak za czyn ten już za granicą był karany, kara wycierpiana ma być wliczoną w karę, według ustawy niniejszej wymierzyć się mającą. W żadnym przypadku wyroki sądów zagranicznych w kraju nie będą wykonane.

§ 235. Za występki i przekroczenia, których dopuścił się krajowiec za granicą, nigdy, przytrzymany w kraju, nie będzie wydanym państwu zagranicznemu, tylko jeżeli za granicą nie był karany, lub kara mu nie została darowana bez względu na ustawy kraju, gdzie zostało popełnione, według tych ustaw będzie karany.

Przepis ten ma zastosowanie także w tych przypadkach, jeżeli przeciw krajowcowi za podobne występki i przekroczenia za granicą już kara była wymierzona ale jeszcze nie wykonaną. W żadnym przypadku wyroki sądów zagranicznych w kraju nie mogą być wykonane.

*Projekt austr. przedłożony 7/11 1874 stanowi:*

stępstwa był poddanym austryackim. W karę wymierzyć się mającą wliczyć należy karę, jeżeli jaka była wycierpiana po za obrębem mocy obowiązującej ustawy niniejszej.

§ 5. Przekroczenia, popełnione po za obszarem mocy obowiązującej ustawy niniejszej, wtedy tylko mają być ukarane, jeżeli to jest zarządzone przez osobne ustawy lub umowy.

§ 6. Poddani krajów, dla których ustawa niniejsza jest wydana, nie mogą być celem ścigania sądowo-karnego lub do wykonania kary wydanemi ani państwu obcemu, ani władzom krajów korony węgierskiej.

Także poddani krajów węgierskich nie mogą być w powyższym celu nigdy wydanemi państwu obcemu tylko mają być z powodu czynów karygodnych, popełnionych za granicą, wydani władzom miejsca rodzinnego.

§ 7. W krajach tych wyrok karny, po za obrębem tychże wydanym, nigdy nie będzie wykonanym.

*Kod. nowy Niemiecki z d. 15 Maja 1871.*

który za granicą dopuścił się zdrady głównej lub zdrady kraju przeciw państwu Niemieckiemu lub któremu z państw związkowych, obraży którego z książąt związkowych lub zbrodni monarchicznej; 3) niemiec, który za granicą dopuścił się czynu, który według ustaw państwa Niemieckiego uważanym jest za zbrodnią lub występkiem karygodny według ustaw miejsca popełnionego c. ynu.

Ściganie jest także dopuszczalne, jeżeli sprawca, dopuszczając się czynu jeszcze nie był niemcem. W tym przypadku jednak potrzeba wniosku właściwej władzy kraju, w którym czyn karygodny został popełniony i zagraniczna ustawa karna będzie stosowana, o ile jest łagodniejszą.

§ 5. W przypadku § 4, nr. 3, ściganie jest wykluczone jeżeli: 1) sądy zagraniczne o czynie prawomocnie orzekły i albo nastąpiło uwolnienie (od zrzutu) albo kara wymierzona wykonaną została; 2) ściganie karne lub wykonanie kary według ustaw zagranicznych uległy przedawnieniu

*Kodeks kar głównych i poprawczych  
z 1874 r.*

danych Jego Cesarskiej Mości, ulegają przepisom niniejszego kodeksu i po wydaniu lub powrocie ich do Królestwa, podpadają karom właściwym, z mocy wyroku na zasadzie niniejszego kodeksu wydanego.

Art. 181. Poddany Królestwa, któryby popełnił w obcym państwie przestępstwo przeciw władzy najwyższej tego państwa, lub przeciw prawom jednego lub kilku poddanych tegoż, lub innego obcego mocarstwa i następnie przez rząd tameczny wydanym został dla osądzenia władzom Królestwa, albo też po dobrowolnym swym powrocie do kraju, miał przeciw sobie zanesioną skargę lub zażalenie, ulegnie również sądowi, podług przepisów niniejszego kodeksu. Jeżeli jednak kara za przestępstwo, które za granicą popełnił, była podług praw kraju, w którym nastąpiło, łagodniejszą od kary w niniejszym kodeksie postanowionej, wówczas ta ostatnia kara stosunkowo do tamtej złagodzoną zostanie, nie inaczej wszakże, jak po zatwierdzeniu przez rządzący senat, któremu, w sprawach podobnych, przedstawione być mają przed wykonaniem, wyroki niższych i pośrednich instancyj sądowych.

*Kodeks postępowania karnego  
francuzkiego.*

biletów bankowych—musi w kraju według ustaw krajowych być ściganym, sądzonym i ukaranym.

Art. 7. Każdy krajowiec, który za granicą stał się winnym zbrodni na szkodę krajowca, może po powrocie swym w kraju być ściganym i sądzonym, jeżeli za granicą nie był ściganym i osądzonym, a obrażony krajowiec przeciw niemu uczyni doniesienie celem ukarania.

Przepis art. 5 okazał się w praktyce tak niewystarczającym a art. 7 tak uciążliwym, że rząd francuzki kilkakrotnie w r. 1842, 1845, 1852, usiłował przeprowadzić zmianę, rozszerzając zakres czynów karygodnych zagranicznych w kraju karze ulegających.

Wreszcie w r. 1866 przyszła do skutku ustawa z d. 27 Czerweca i 3 Lipca, obecnie obowiązująca, osnowy następującej: Każdy francuz, który za granicą dopuścił się zbrodni, karygodnej według ustaw francuzkich, może być ściganym i sądzonym we Francyi. Każdy francuz, który za granicą dopuścił się czynu, stanowiącego według prawa francuzkiego występki, może być ściganym i sądzonym we Francyi, jeżeli czyn ulega karze według ustaw kraju, w którym został popełniony. Wszelako w każdym razie, gdzie idzie o zbrodnie lub występki, nie ma miejsce ściga-

<i>Kod. austr. z 27 Maja 1852, nr. 117 d. u. p.</i>	<i>Projekt austr. przedłożony 7/11 1874 stanowi:</i>	<i>Kod. nowy Niemiecki z d. 15 Maja 1871.</i>
		albo kara darowaną została albo 3) wniosek poszkodowanego, wymagany według ustaw zagranicznych do ściągania czynu nie został uczyniony.
		§ 6. Przekroczenia, za granicą popełnione, wówczas tylko mają być karane, jeżeli to polecają osobne ustawy lub umowy.
		§ 7. Kara za granicą wykonana, ma być wliczoną w karę wymierzyć się mającą, jeżeli z powodu tego samego czynu w obrębie państwa Niemieckiego ponowne skazanie nastąpi.
		§ 8. Zagranicą w znaczeniu tej ustawy karnéj jest każdy obszar, nie należący do państwa Niemieckiego.

c) Przestępstwa cudzo-

<i>Kod. austr. z 27 Maja 1852, nr. 117 d. u. p.</i>	<i>Projekt austr. przedłożony 7/11 1874 stanowi:</i>	<i>Kod. nowy Niemiecki z d. 15 Maja 1871.</i>
§ 38. Jeżeli obcy za granicą dopuścił się zdrady głównej, odnośnie do państwa austriackiego, albo zbrodni sfalszowania austriackich publicznych papierów kredytowych lub monet (§ 106 do 121), natenczas ma być	§ 4. Zbrodnie i występki nie popełnione w kraju, tylko w następujących przypadkach podlegają ustawie niniejszej:	§ 4. Według ustaw karnych państwa Niemieckiego może być ściągany:
	1) Jeżeli czyn zdrady głównej przeciw Austriacko - węgierskiej monarchii, lub jedna	1) Cudzoziomiec, który za granicą popełnił czyn zdrady głównej przeciw państwu Niemieckiemu albo jednemu z państw związko-

*Kodeks kar głównych i poprawczych  
z 1847 r.*

*Kodeks postępowania karnego  
francuzkiego.*

nie, jeżeli obwiniony udowodni, że był ostatecznie osądzonym za granicą. W przypadku występku popełnionego przeciw francuzowi lub obcemu, śledztwo nie może być rozpoczęte, jak tylko na żądanie urzędu publicznego; powinno być poprzedzone skargą obrażonego, albo doniesieniem urzędowem władzy kraju, w którym występki został popełnionym, do władzy francuzkiej.

Żadne śledztwo nie ma miejsca przed powrotem obwinionego do Francyi, jeżeli nie idzie o zbrodnie wyrażone w artykule 7. (Zob. Boitard, Leçons de droit pénal, 9-me édition par Faustin Hélie 1867 p. 406).

ziemców za granicą.

*Kodeks kar głównych i poprawczych  
z 1847 r.*

Art. 179. Cudzoziemiec przekonany lub podejrzany o popełnienie, za granicą państwa, przestępstwa nadwężającego prawa jednego lub więcej poddanych Jego Cesarskiej Mości, a następnie wykryty i zatrzymany w obrębie Królestwa lub wydany władzom Królestwa przez rząd tego kraju, w którym popełnił przestępstwo, lub którego jest poddany, ulega w zupełności przepisom

*Kodeks postępowania karnego  
francuzkiego.*

Art. 6. Postanowienie to (t. j. art. 5 pod 6) może być także rozciągniętem do cudzoziemców, którzy jako sprawcy takich zbrodni albo jako uczestnicy w kraju zostali pojmani, albo których wydanie przez rząd zostało uzyskane.

*Kod. austr. z 27 Maja 1852, nr. 117 d. u. p.*

jak krajowiec traktowanym według ustawy tej.

§ 39. Jeżeli obcy dopuścił się za granicą innéj zbrodni, natenczas, jeżeli w kraju zostanie przydybanym, wprawdzie zawsze ma być ujętym; jednakże natychmiast porozumieć się należy z państwem, gdzie zbrodni się dopuścił, co do wydanía zbrodniarza.

§ 40. Jeżeliby państwo zagraniczne odmówiło przyjęcia, natenczas zwyczajnie ze zbrodniarzem obcym postąpić sobie należy, według niniejszej ustawy karnéj. Gdyby jednak według ustaw karnych miejsca, gdzie dopuścił się czynu, łagodniej miał być karanym, natenczas ma być sądzonym według téj łagodniejszej ustawy. W wyroku karnym zawsze dodać należy, że zbrodniarz po odcierpianej karze będzie wydalonym.

§ 41. Jeżeli co do wzajemnego wydawania zbrodniarzy z państwami obcemi osobne istnieją umowy, natenczas do tych zastosować się należy.

§ 234. Cudzoziemcy, którzy w obcém państwie dopuścili się wy-

*Projekt austr. przedłożony 7/11 1874 stanowi:*

ze zbrodni oznaczonych w VII rozdziale części II odnośnie do pieniędzy krajowych albo do krajowych papierów wartościowych na równi z pieniędzmi papierowemi uważanych, zostały popełnione; 3) jeżeli wydanie winnego władzom miejsca popełnionego czynu, albo do jego kraju rodzinnego celem przeprowadzenia śledztwa nie jest dopuszczalne, lub nie może być wykonane i jeżeli minist. sprawiedliwości uzna za stosowne zarządzić dochodzenie karne. W karę wedle *l. 1* wymierzyć się mającą, wliczyć należy karę, jeżeli jaka była odcierpianą po za obrębem mocy obowiązującej ustawy niniejszej. W wypadku pod *l. 3*, kara nie powinna być surowszą aniżeli by ją wymierzyć wypadło według ustaw miejsca popełnionego czynu i w ogóle ściganie tylko pod temi warunkami i ograniczeniami jest dopuszczalne, jakie są stanowczdła ukarania czynu według ustaw miejsca popełnionego czynu. (Co do przekroczeń zobacz § 5 por. 6).

*Kod. nowy Niemiecki z d. 15 Maja 1871.*

wych, albo zbrodnię monarehiczną.

(Co do przekroczeń zobacz § 7 pod 6).

Według noweli do kodeksu karnego niemieckiego z 26 Lutego 1876 *l. 6*, d. u. p. Niemieckiego opiewają ustępy 1 i 2 § 4 k. k. obecnie; jak następuje:

Jednakże według ustaw karnych państwa Niemieckiego może być ściganym:

1) Niemiec lub cudzoziemiec, który za granicą dopuścił się zdrady głównej przeciw państwu Niemieckiemu, lub jednemu z państw związkowych, albo zbrodni monetarnej, lub, będąc urzędnikiem państwa Niemieckiego, albo jednego z państw związkowych, popełnił czyn, który według ustaw cesarstwa Niemieckiego uważanym jest za zbrodnię lub występek w urzędzie.

2) Niemiec, który za granicą dopuścił się zdrady głównej przeciw państwu Niemieckiemu lub jednemu z państw związkowych lub obraży którego z książąt związkowych.



*Kodeks kar głównych i poprawczych  
z 1847 r.*

nijszego kodeksu. Lecz jeżeli przestępny czyn jego stanowił zamach na prawa władzy najwyższej Cesarstwa, wówczas odesłany zostanie po osądzenie do Rosyi.

*Kodeks postępowania karnego  
francuzkiego.*

*Kod. austr. z 27 Maja 1872, nr. 117 d. u. p.*

stępku lub przekroczenia, nie będą ani obcym władzom wydawani, ani w kraju karanemi.

*Projekt austr. przedłożony 7<sup>1</sup><sub>11</sub> 1874 stanowi:*

*Kod. nowy Niemiecki z d. 15 Maja 1871.*

d) Przystępstwa prze-

Kto czyn, stanowiący według § 58 istotę zbrodni stanu, popełni przeciw państwu obcemu lub panującemu tegoż, staje się winnym zbrodni naruszenia spokoju publicznego, o ile w ustawach tegoż państwa lub osobnemi warunkami zastrzeżoną jest wzajemność i w Austrii prawnie ogłoszoną została (§ 66).

§§ 108 do 112 projektu, zawierają przepisy o ukaraniu czynów karygodnych przeciw państwom zaprzyjaźnionym.

§§ 102 do 104 zawierają przepisy o czynnościach nieprzyjacielskich przeciw państwom zaprzyjaźnionym.

Projekt włoskiego kod. karnego (Progetto del Codice penale del regno d'Italia, proceduto della relazione ministeriale presentato al Senato del regno nella tornata del 24 Febbrajo 1874 del Ministra di Grazia et Giustizia [Vigliani])—w art. 3—8 mówi o granicach zastosowania kodeksu karnego, odnośnie do miejsca i czasu. Z istoty rzeczy trzyma się projekt systemu osobistego czynnie i biernie, t. j., pomijając zbrodnie przeciw bezpieczeństwu państwa, monetarne, fałszowanie pieczęci państwa i t. d. za które i cudzoziemcy, jeżeli za granicą popełnili zbrodnię, mają być karani—(to postanowienie broni raport min. prawami obowiązku państwa do obrony własnej)—zbrodnie za granicą popełnione tylko wtedy mają być karane:

1) Jeżeli sprawca jest krajowcem i to tylko na skutek skargi poszkodowanego, lub (w przypadku zbrodni w ściślejszém słowa tego znaczeniu) na żądanie rządu zagranicznego (art. 6). Warunek ten uzasadnia raport min. tém, że w tych przypadkach ustawy krajowe nie

*Kodeks kar głównych i poprawczych  
z 1847 r.*

*Kodeks postępowania karnego  
francuzkiego.*

ciw państwowom obcym.

Odnośne przepisy zawierają § 271 i 272 kodeksu karnego.

Zob. art. 84 kodeksu karnego francuzkiego.

są obrażone, i idzie tylko o zadośćuczynienie dla obrażonego lub państwa zagranicznego.

2) Jeżeli cudzoziemiec obraził krajowca przez czyn zagrożony karą na wolności — także tylko na wniosek obrażonego i gdy państwu, gdzie jest miejsce popełnionego czynu, nadaremnie ofiarowano wydanie w celu ukarania (art. 7). Rap. min. usprawiedliwia to (str. 17), obowiązkami państwa chronienia swych poddanych.

W obu przypadkach (art. 6 i 7) nie powinno mieć miejsca ukaranie, gdy w miejscu popełnienia czynu, czyn nie jest karygodnym lub skarga zgasła, lub uwolnienie nastąpiło, albo obwiniony karę odcierpiał (powinno państwo według zapatrywania się projektu co do czynów karygodnych za granicą popełnionych, tylko wykonywać zastępczo władzę karania). Niestety, mówi Geyer (Entwurf einer Rg. für d. Königreich Italien, Kr. Vierteljahresschrift, 1875 str. 9), musimy tutaj nacechować cofnięcie się nowego projektu wobec da-

wniejszego z r. 1868, który, zdaje się pod wpływem Carrary w istocie przyjął stanowisko sądownictwa światowego. Jeżeli rap. min. mówi, że z przyjęcia sądownictwa światowego powstać mogą międzynarodowe trudności i dyplomatyczne zawikłania, to wskazujemy na przykład prawa karnego austr., które od r. 1803 t. j., od 70 lat, na tym systemacie się opiera bez żadnych zawikłań. Zawsze zresztą nowy projekt wielki zawiera postęp wobec przepisów angielskich, francuzkich i ciasnego poglądu ustawy niemieckiej (§ 3, 5).

W końcu jeszcze podajemy odnośne przepisy nowego kodeksu genewskiego z r. 1874 w tym przedmiocie. Artykuł 3 kodeksu tego stanowi: Przepisy kodeksu niniejszego mają zastosowanie: 1) Do wszystkich przestępstw, popełnionych w obszarze kantonu. 2) Do zbrodni popełnionych po za obrębem kantonu przeciw bezpieczeństwu tegoż przez genewczyka, albo nawet przez cudzoziemca, jeżeli tenże został pojmany w obszarze kantonu, lub uzyskaném będzie przez rząd jego wydanie. 3) Do zbrodni popełnionych po za obrębem kantonu, jeżeli poszkodowany wniesie skargę, a winny nie był sądzonym i ukaranym w kraju, gdzie zbrodnię popełnił i jeżeli przestępstwo według ustaw tego państwa jest karygodném. 4) Do występków popełnionych przez genewczyka po za obrębem kantonu, jeżeli poszkodowany wniesie skargę, a występek popełnionym został w kraju, z którym istnieje odnośnie do tego występku, umowa o wydanie.

W przypadkach § 2, 3, i 4 nie ma miejsca dochodzenie przeciw nieobecnemu ani z powodu prostego usiłowania.

---

## ODDZIAŁ SZÓSTY.

### PROCES KARNY.

---

#### I. OGÓLNE ZASADY. PRZEPROWADZENIE DOWODU W KRAJU OBCYM WEZWANIA. O DZIAŁALNOŚCI WYROKÓW ZAGRANICZNYCH ZE WZGLĘDU NA PRAWA HONOROWE. O KONFISKATACH.

##### § 146.

Już z tego, cośmy wyżej wspomnieli odnośnie do procesu cywilnego, wynika, że stósowanie przepisów procesu karnego krajów obcych wykluczonóm być musi. Nie są tu dopuszczalne wyjątki uznane w procesie cywilnym (§ 116), bo umowa stron co do dopuszczalności, ważności i zakresu działania norm procesowych karnych niezgodną jest z istotą prawa karnego. Można sobie wprawdzie pomyśleć przypadek, iżby przepis materialnego prawa karnego miał pozór normy procesowej; jednak i tak przypadek taki nie wielkie miałby znaczenie, ile że obce ustawy karne wpływają tylko w podrzędny sposób na rozstrzygnięcia naszych sądów.

Ponieważ jednak moc dowodowa dokumentów publicznych nie ogranicza się li tylko do zakresu prawa cywilnego, i co do formy swój

zależy od ustaw miejsca, w którym zostały sporządzone dokumenty, przeto i akt instruceyjny (akt zebrania dowodu), sporządzony przez właściwą władzę zagraniczną, ma równie formalną moc dowodu jak także czynności podjęte przez urzędnika krajowego, jeżeli tylko zadosyć uczyniono wymaganym na miejscu sporządzenia formalnościami, od których ważność aktu zależy <sup>1)</sup>.

Czy jednak czynność dowodowa jest materyalnie doskonałą, np. czy przesłuchanym świadkom dostatecznie zadano pytania co do ich osobistych stosunków. czy sędzia przedsięwziąć ma oględziny sam, czy też za współdziałaniem rzeczoznawców—to wszystko rozstrzygnąć należy wedle ustaw sędziego wyrokującego; bo rozchodzi się tu o przeswiadczenie sędziego, które on sobie wyrobić ma na zasadzie ustaw własnych. Gdyby formalna moc dowodowa dokumentów ocenioną być miała tylko wedle ustaw krajowych, natenczas dalsze prowadzenie śledztwa byłoby częstokroć niemożliwem, jeżeli czynność dotycząca się zebrania dowodu za granicą przedsięwziętą być musi.

Przedsięwzięcie czynności dotyczących się dowodu na rekwizycją władzy zagranicznej nie zwykło się odmawiać. Czynności takie służą do zbadania prawdy i trudno aby przesądzać mogły prawom państwa rekwirowanego. Gdzie jednak rząd pożytywałby za szkodliwe państwu badanie jakiej sprawy, może on, o ile państwo rekwirujące na mocy konwencji nie jest uprawnionem do żądania poparcia w swych dochodzeniach kryminalnych, odmówić wykonania rekwizycyi lub zabronić takowej sądom, które winny tu posłuszeństwo poleceniom rządu, ile że o stosunkach z mocarstwami zagranicznymi rząd rozstrzyga.

Obowiązek składania świadectwa ocenia się wedle ustaw miejsca, gdzie świadek przebywa. Zazwyczaj świadek nie będzie mógł być przymuszonym do złożenia świadectwa po za granicą swego kraju, chyba że sąd orzekający ma siedzibę niedaleko granicy. (Różne pod tym względem postanowienia zawierają umowy). Pytanie, nasuwające się tu przedewszystkiem, czy świadectwo może być odmówionem wtedy, jeżeli czynność stanowiąca przedmiot śledztwa wedle ustawy kraju rekwirowanego oczywiście jest bezkarną, należy potwierdzić,

---

<sup>1)</sup> Przytém przypuszcza się naturalnie, że obcy kraj jest tego rodzaju, iż władzom jego zaufać można. Tak oświadczył trybunał najwyższy berliński pod d. 11 Maja 1854, iż za granicą odebranę od świadka przysiędze służy równa moc dowodowa, jeżeli przy odebraniu przysięgi zachowane były potrzebne tam formalności.

o ile ustawa w kraju wyraźnie nie stanowi inaczej. Popieranie bowiem państw obcych, a więc i obowiązek poddanych do spółdziałania w pomocy tymże niesionej, nie może się rozciągać do ścigania czynów, tylko wedle szczególnych, partykularnych ustaw karygodnych. Wyjątek zachodziłby tylko co do proponowanych przez obwinionego świadków niewinności, ile że prawo obwinionej osoby prywatnej, które tu narażonem jest, równem jest co najmniej prawom o które chodzi w postępowaniu cywilnem, a w tém ostatniem sądy wszystkich krajów udzielają pomocy prawnej celem zebrania dowodu.

Wezwanie obwinionego, o ile nie zagraża mu się przytém rzeczywistemi środkami przymusowemi, należy uważać jako daną takowemu sposobność bronięcia się; dla tego też przeciw wykonaniu pozwu i wtedy nie się powiedzieć nie da, jeżeli czynność, o którą obwiniony jest zapozwany, bezkarną jest wedle ustaw kraju rekwirowanego <sup>2)</sup>). Odmówienie rekwizycyi byłoby tu ze szkodą obwinionego, bo władza zagraniczna zastąpić może wezwanie osobiste cytacją publiczną. Jednakże zdaje się stósowną rzeczą wstrzymać doreczenie wezwania, jeżeli kraj rekwirowany sam przypisuje sobie moc karania przestępcy, a tylko jeżeli, mimo téj władzom zagranicznym zakomunikowanój uwagi, te ostatnie obstają przy swój prośbie, by wezwanie doreczyć.

Ogólna zgoda jest na to, że zagraniczne wyroki w kraju nie mają być wykonane <sup>3)</sup>). Od zasady téj odstąpiono w niektórych konwencyach co do mało znaczących wykroczeń w stósunku wzajemnym krajów sąsiednich, gdzie w obec jednakich prawie ustaw można było mieć przekonanie, że sprawa będzie osądzoną stósownie do zasad prawnych własnego kraju <sup>4)</sup>).

<sup>2)</sup> Porównaj umowę z Marca 1852 między Prusami a W. Ks. S. Weimar.

<sup>3)</sup> Tak np. stanowi wyraźnie ust. austr. w § 36 i 235: „W żadnym razie nie należy wykonywać w kraju wyroków zagranicznych“.

<sup>4)</sup> Porównaj np. umowę hanowersko-brunświcką z Września 1828, co do zachodzących na wspólnej granicy kradzieży leśnych, kradzieży dziczyzny i ryb. I uniwersytety niemieckie wykonywują wzajemnie kary dyscyplinarne przeciw studentom orzeczone. Największa część konwencyj zawiera wprawdzie postanowienie, że jeżeli poddany jednego z umawiających się krajów winnym się stał na terytorjum państwa drugiego zbrodni lub występku i jeżeli tamże ujętym i zasądzonym został, natenczas wyrok zagraniczny ma być za uprzednią rekwizycją wykonany na osobie skazanego oraz majątku w obrębie państwa rekwirowanego się

Powodem tego jest, że wedle panującej w prawie karném zasady bezwzględnej sprawiedliwości materyalnej, każdy kraj zanim karę orzeka, nabrać musi przeświadczenia o karygodności czynu stosownie do zasad, których się trzyma; przekonania zaś tego nabrać może jedynie z wyroku własnych sądów (o ile ustawy jego własne inaczéj nie stanowią). Wykonanie obcego wyroku wychodziłoby z założenia, że wyrok ma być oceniony wedle ustaw obcych, chociaż będzie u nas wykonany, albo że dobrowolne poddanie się jest dopuszczalném. Z tém jednak nie zgadza się prawo karne.

Jeżeli zaś sędzia karny orzeka o pretensyach cywilnych, a więc jeżeli zastępuje zwyczajnego sędziego cywilnego, natenczas wyrok jego ma być jako wyrok cywilny uznany i w inném państwie, o ile sądy kraju tamtego są właściwe do orzekania o pretensyach cywilnych wedle zasad międzynarodowego prawa.

Często wypowiada wyrok wyraźnie lub mileżąco zmniejszenie zdolności prawnej (praw honorowych). Największa część autorów nowszych odmawia tu wszelkiej skuteczności wyrokowi obcemu, albo co najwięcej dopuszczają oni z takowego tylko t. z. faktycznej niesławy, nie zaś infamii ustawniczéj. Dawniejsi juryści przyjmują, że infamisem jest wszędzie, kto został skazany na karę wedle prawa powszechnego zniesławiającą.

To pewna, że skazanie za czyn, którego ustawa naszego kraju niepoczytuje za hańbiący, nie może w kraju naszym pociągać za sobą zniesławienia lub zmniejszenia zdolności prawnej skazańca. Wogóle nie ma wyrok obcy w naszym kraju formalnej mocy obowiązującej; jednak w każdym razie będą zagraniczne akta śledcze mogły służyć za dowód, że skazany dopuścił się czynu, który wedle naszych ustaw jest hańbiącym.

Ustawy: badeńska (§ 9), pruska, bernburgska, kraju Waldeck (§ 24) i oldenburgska art. 20), pozwalają mimo odcierpianej zupełnie za granicą kary, powtórnego zbadania sprawy przez sędziego krajowego, aby tenże wedle ustawy krajowej orzekł o prawach honorowych krajowca za granicą skazanego. Jednakże przeprowadze-

---

znajdującym. Jednakże dodane ograniczenia wykluczają zazwyczaj wykonanie na osobie w przypadkach przestępstw cięższych. Niektóre konwencje zastrzegają wyraźnie krajowi rekwirowanemu prawo zamiany kary i ułaskawienia. Warunkiem wykonania wyroku obcego jest, że czyn karygodny zagrożony jest karą w ustawie kraju rekwirowanego.



nie tego szczególnego postępowania, mającego na celu litylko rozstrzygnięcie praw honorowych, nie jest koniecznym, a postanowienia te, jak się wykazuje z rozpraw nad kodeksem pruskim, zmierzają tylko do nakłonienia skazanych za granicą za przestępstwa hańbiące osób, aby wstrzymały się od wykonywania praw honorowych.

Konfiskata, orzeczona przez sąd zagraniczny, powoduje utratę własności rzeczy w sposób i nasze sądy obowiązujący, jeżeli w czasie wydania orzeczenia rzecz skonfiskowana znajdowała się w kraju konfiskującym. Konfiskata nie rozciąga się do przedmiotów na obcém terytorjum położonych.

## II. O WYDANIU (EKSTRADYCYI) <sup>1)</sup>.

### A) Wstęp. Pojęcie prawa przytułku.

#### § 147.

Żadne państwo nie może na terytorjum innego państwa wykonywać bez zezwolenia tego ostatniego czynności będących wpływem władzy zwierzchniczej państwa. Zaczem idzie, że osoba ścigana przez władze karne państwa, wolną się staje (prowizorycznie) od prześladowania, wstępując na terytorjum innego państwa <sup>2)</sup>. Państwo, na którego terytorjum wstąpił przestępca, rozstrzyga, czy do-

---

<sup>1)</sup> Jedną z najlepszych rozpraw nowszych o wydawaniu zbrodniarzy znajduje się w dziele: Charles Calvo, *Le droit internationale théorique et pratique* 2. Edit. Paris, I Livre, 9, De l'extradition str. 470—543.

<sup>2)</sup> Wyjątkowo pozwalają sobie sąsiednie kraje na mocy konwencyj pogoni za przestępcami złapanymi na gorącym uczynku, pod warunkiem jednak, że ścigające władze przyprowadzić mają przestępcę przed sąd, w którego obrębie tenże ujętym został.

zwolonym być ma ściganemu pobyt w kraju, czy też ma być wydalonym, czy wreszeie wydanym ścigającej władzy <sup>3)</sup>).

Jeżeli państwo dozwala przestępcy pobytu na swoim terytorjum, nie karząc ze swój strony zbiegłego, natenczas stósunek ten nosi nazwę prawa przytułku.

To prawo przytułku, polegające na prawie narodów, różni się tak co do istoty swój, jak i historii od religijnego prawa przytułku; pierwsze wypływa z koniecznej niezawisłości poszczególnych krajów udzielnych od siebie, drugie z nietykalności, służącej pewnym miejscom wewnątrz kraju, które otoczono szczególniejszém uszanowaniem; ta ostatnia nietykalność nie dozwalała nawet, aby z owych miejsce przestępcy gwałtem usuniętemi byli. Religijne prawo przytułku, tak potrzebne wobec nizkiego stopnia rozwoju, w którego prawie karném przeważa zemsta prywatna, a którego władza karania bywa sposobnością do prześladowania uciśnionych i słabych, religijne to prawo przytułku wyparte zostało z krajów cywilizowanych przez porządne sądownictwo, i ma w Europie jeszcze tylko znaczenie historyczne, podczas gdy międzynarodowe prawo przytułku i kwestya ekstradycyi nabrały właśnie znaczenia w czasach nowszych, kiedy wzajemna komunikacya narodów coraz bardziej wzrasta <sup>4)</sup>).

Ważność prawa przytułku międzynarodowego i ekstradycyi spowodowały liczne, mianowicie w naszym stuleciu zawierane, konwencye między poszczególnemi krajami. Zdawałoby się, że przez konwencye te kwestya powyższa załatwioną została, lub przynajmniej niebawem załatwioną będzie przez zawarcie konwencyi takich tam, gdzie jeszcze na teraz nie istnieją. Ale nietylko, że umowy te nie dotyczą wszystkich przypadków, a więc, że o tyle już wynalezienie ogólnych do interpretacyi i uzupełnienia służących zasad

---

<sup>3)</sup> Wyróżniać należy wydalenie od wydania. Pierwsze jest kwestyą konwencyi, bo żaden kraj nie ma obowiązku przyjmowania każdego obcego, a chociaż w niektórych krajach wydalenie obcych może mieć miejsce tylko na mocy aktów ustawodawczych, to jednak żadne państwo nie zrzekło się w ogólności prawa wydalenia obcych.

<sup>4)</sup> Jedyne podobieństwo religijnego i międzynarodowego prawa przytułku na tém polega, że państwo faktyczne doznaje przeszkody w ściganiu obwinionego lub skazanego. Porównaj o przytułku kościelnym i religijnym Bulmerincq, str. 10—121;—Pozl, w Bluntschlego Staatswörterbuch artykuł Asylrecht, I, str. 501;—A mann i Marquardsen w Welcker'a Staatslexicon 3 wyd. artykuł Asylrecht—i Mohl, str. 640.

jest potrzebném; ale zarazem nie podobna ominąć kwestyi, na jakiej podstawie umowy takie w sposób odpowiedni dobru powszechnemu i przestrzegany zresztą zasadom prawnym, mają być zawierane lub zmodyfikowane. To téż zajmowali się piszący o prawie narodów kwestyą tą, aż po najnowsze czasy; a odróżnić tu można trzy zdania.

## B) O naturze obowiązku wydawania przestępców krajowi ścigającemu.

### § 148.

Niektórzy teoretycy zaprzeczają, jakoby istniał jaki obowiązek kraju do wydawania przestępców, pominąwszy szczególne umowy. Zdaniem ich, jest wydawanie przestępców rzeczą uznania politycznego, któremu za wskazówkę służy wzgląd na sąsiedzkie stósunki z innymi krajami <sup>1)</sup>.

Wedle zdania drugich obowiązek taki istnieje i bez konwencji. Za opinią tą oświadcza się już Grotius (*De jure belli*, II, c. 21), powiadając, że państwo wzbraniające się nieść drugiemu pomoc w ściga-

---

<sup>1)</sup> Tylko pewne tendencyjne pisma polityczne zaprzeczyły państwu prawa zarządzenia ekstradycyi. Za powód tego zdania podawano, że zbiegły nie naruszył przecież praw państwa, przez które ma być wydany; że zas przyaresztowanie dopuszczalném jest jedynie z powodu uchybienia ustawom krajowym, zatem i ekstradycyja jest niewytłómaczoném targnięciem się państwa na wolność osobistą. Ale już Klint zauważył, że państwo wydające działa z polecenia i w poparciu państwa, przeciw którego ustawie wykroczone; państwo wydające może tu powoływać się na wszelkie prawa służące państwu ścigającemu, o ile one nie sprzeciwiają się ustawie jego własnej. Zaś państwo do karania uprawnione mogłoby ścigać i więzić przestępcę wszędzie, gdyby nie stały na przeszkodzie zwierzchnicze prawa państw innych. Oppenheim przeczy wprawdzie, jakoby państwo obowiązane było wydawać przestępców, ale wkłada na każdy ucywilizowany kraj moralny obowiązek zawierania umów ekstradycyjnych. Schmalz oświadcza się przeciw ekstradycyi, ile że w prze-

niu przestępcy i przyjmujące przestępcę u siebie, jest spółwinném przestępstwa. Podobnie uzasadniają zdanie to Coccejus, Buddeus, a w nowszych czasach Berner <sup>2)</sup>).

Natomiast Vattel (II, § 230 i nast.), ograniczając zarazem obowiązek ekstradyceyi do przestępstw cięższych, u wszystkich narodów karygodnych, popiera opinią ową tém, że właściwie każdy kraj ma prawo i obowiązek karania wrogów społeczeństwa, a z obowiązku tego wywiązuje się najlepiej wydając przestępcę do ukarania państwa, którego terytoryum było widownią jego czynów.

Mohl (str. 710 i n.), przyjmuje we wszystkich krajach ucywilizowanych wspólne im prawo uniwersalne; za granicą popełnione a przeciw temu prawu całego świata wykraczające przestępstwo jest więc zarazem i uchybieniem porządkowi prawnemu każdego kraju z osobna, a ekstradyceya dla tego tylko ma miejsce, że państwo, któremu zbrodniarz ma być wydanym, przedewszystkiem jest interesowaném i w stanie zarządzić porządne dochodzenie; jeżeli to ostatnie państwo wydania nie domaga się, natenczas przechodzi obowiązek karania na kraj, do którego przestępca schronił się. Zdanie to podziela również, jak się zdaje, Pozl <sup>3)</sup>).

Bluntschli <sup>4)</sup> uważa, że człowiek obowiązkowi swemu czyni zadosyć w sposób niedokładny, jeżeli tylko w własnym zakresie działania, postępuje godziwie a nie podaje innym ręki, której oni potrzebują, chcąc również w swoim obrębie należycie działać. Tak samo téż nie dopełnia państwo zadania swego wykonyując wprawdzie sprawiedliwość w swoim obrębie, lecz wzbraniając się popierać innych w dochodzeniu praw swoich. Ponieważ więc wszystkim zależy na wykonywaniu sprawiedliwości, przeto téż tém uzasadnia się obowiązek ekstradyceyi <sup>5)</sup>).

---

ciwnym razie snadnie i niewinni ściganemi być mogą a Pincheiro-Ferraira nie życzy jój sobie dla tego, że według niego państwo musi karać przestępstwo, gdzie przeciw komu i przez kogokolwiekby ono popełnioném było. Za zdaniem w tekście przytoczoném, zob. Puffendorff: Jus nat. et gentium L. VIII, 6 § 12;— Martius, § 101;— Kluber, § 64;— Heffter, § 63, III;— Foelix, II, nr. 608;— Story, § 626, 627;— Wheaton, I, str. 138 i nast. pozostawia kwestyą nierozstrzygniętą.

<sup>2)</sup> Str. 181, 182.

<sup>3)</sup> W Bluntschlego Staatswörterbuch I, str. 501 i nast.

<sup>4)</sup> Staatswörterbuch I, str. 521.

<sup>5)</sup> \* Podobnie Calvo wdziele w § 147 zacytowaném jest zwolnieniem zdania, że państwo ma obowiązek prawny wydawania zbrodniarzy.

Zdanie trzecie (Klint, Hélié, Marquardsen) przyjmuje wreszcie moralny tylko obowiązek ekstradycy; domagać się dopełnienia tego obowiązku można dopiero na skutek umowy.

Pierwszemu z nadmienionych zdan można zarzucić, że nie uwzględnia należycie prawa zbiegłego.

Jeżeli kwestya ekstradycy ma być rozstrzygniętą, li (tylko wedle względów utylitarnych, natenczas uregulowanie rzeczy wystarczające poczuciu prawnemu osiągnąć się nie da. Nic w takim razie nie przeszkadzałoby kwestyą tę—czy mianowicie zbiegły ma być wydanym, czy też utrzymanym przy bezpiecznym używaniu swych praw—rozstrzygać wedle przemijającego usposobienia, wedle interesów wykonywaniu sprawiedliwości najzupełniej obcych. I tu, jak Rotteck uważa, kwestya prawna jest na pierwszym planie, a tylko wewnątrz zamkniętej nią przestrzeni może uwzględnioną być polityka. Zdanie to wogóle powstało, zdaje się, z pomieszczenia pojęć ekstradycy i wydalenia. O wydaleniu decydują względy utilitarne i względy ludzkości, a państwo zarządza wydalenie jako władza policyjna. A chociaż i władza policyjna cudzoziemca, nie chcącego opuścić kraj mimo nakazu (władzy) zwierzchności, może przyaresztować i do granic państwa wyprowadzić, chociaż to samo ma miejsce i przy ekstradycy<sup>6)</sup>—to jednak z zewnętrznego podobieństwa aktów przy ekstradycy przychodzących nie można wnosić, że przy ekstradycy postępować należy jak przy wydaleniu. Przeciwnie, uwzględnić trzeba różny cel obu instytucyj; z jednej strony uwolnienie kraju od niebezpiecznej społeczności lub uciążliwej osoby, z drugiej—ukaranie przestępcy.

Co się tyczy opinii drugiej — to argumenta przytoczone przez Grocyusa nie są trafne. Wzbraniać się nieść innym pomoc prawną, nie znaczy jeszcze wykraczać przeciw prawu. Dowodzenie oparte na przypuszczeniu, że istnieje prawo uniwersalne, upada, skoro porzucimy to założenie.

Powody, które przytacza Bluntschli, są prawdziwe, to pewne;

---

Trafne w tej mierze zdanie wypowiedział Rouher w mowie, mianej 4 Marca 1866 w ciele prawodawczém francuzkiem: „Le principe de l'extradition est le principe de la solidarité, de la sûreté reciproque des gouvernements et des peuples contre l'ubiquité du mal“.

<sup>6)</sup> Heffter i Marquardsen mają ekstradycyą za przedmiot władzy policyjnej.

nie dowodzą jednak bezwarunkowego obowiązku prawnego, ale popierają zdanie pośrednie, poczytujące obowiązek ekstradycyi tylko za obowiązek moralny. Bo najprzód już w stosunku osób prywatnych do siebie obowiązek popierania drugiego w dochodzeniu swych praw, jest moralnym tylko. Toż samo rozumieć należy o stosunku dwóch państw do siebie: nadto nie można spuszczać z uwagi, że kiedy moralność częstokroć żąda od jednostki zaparcia się, państwo przeciwnie, mające przestrzegać dobro ogółu poddanych, winno zawsze mieć dążność samolubną (nie mamy tu naturalnie na myśli samolubstwa drobnostkowego, które wykraczając przeciw zasadom słuszności, przynosi przemijającą korzyść państwa nad jego trwałe dobro); postępować inaczej rząd nie byłby uprawnionym, bo tym sposobem rozdarowywałby dobra powierzone mu do rzetelnego zarządu.

Udzielenie przeto pomocy do ścigania prawnego ze strony państwa innego, jeżeliby nawet państwo się przekonało, że ścigające państwo ma prawo, zawisłém jest jeszcze od tego, aby na tém nie cierpiały interesy własne.

Jeżeli się tedy zwazy, że każde państwo musi często być w położeniu, iż celem ścigania zbrodniarza musi żądać pomocy państwa innego, że w stosunkach międzynarodowych zachowanie wzajemności jest prawidłem, i tylko wtedy można się spodziewać pomocy od innych, jeżeli się innych także wspiera, — natenczas wynika jako prawidło, obowiązek wydania nawet w interesie prawa własnego, tém bardziej zaś, o ile przy tak ożywionój komunikacyi, jak dzisiaj, przytułek, któryby państwo obcym zbrodniarzom udzieliło, łatwo mógłby stać się zgubnym dla państwa samego (Mohl, str. 706 i n.).

Wyjątek zaś uzasadnionym jest, ponieważ wydawanie nie jest obowiązkiem prawnym, wtedy, jeżeli z pomocą do ścigania prawnego-udzieloną państwu obcemu byłyby połączone znaczne koszta i trudy, albo gdyby badanie, czy państwo rekwirujące ma prawo, nie odpowiadałoby interesom państwa wzywającego.

Z tego w szczególności p do wydawania przestępców, następujące wpływają zasady, które mają być przestrzegane.

**Pytania pojedyncze. Karygodność czynu według praw państwa wydającego. Kara odpowiednia. Ułaskawienie według zdania państwa wezwanego.**

§ 149.

Przedewszystkiem — pomijając już warunek, który się przez się rozumi, że tylko takim państwom można wydawać zbrodniarzy, gdzie istnieje uregulowane sądownictwo—musi państwo wydające, z powodu, że celem wydania jest, aby wesprzeć państwo, według zasad międzynarodowych do ukarania właściwe <sup>1)</sup>, w wykonaniu prawa karnego przekonać się o tém, że państwo ścigające ma prawo—a do tego należy przedewszystkiem, aby czyn ścigany był także karygodnym według zasad państwa wydającego. Chociaż nie można twierdzić, że państwo zagraniczne, będące w innych zupełnie stósunkach nie ma prawa karać także inne przestępstwa a nie tylko te, które według ustaw naszych są karygodne, to jednakowoż o tém, czy to stało się słusznie, nie można się przekonać z naszych ustaw.

Zastósowaniem tylko téj zasady jest, że ekstradycya wtedy nie ma miejsca, jeżeliby przestępstwo wedle ustaw naszych było przedawnione. Gdzie nasze państwo przyjmuje, że dochodzenie i osądzenie rzeczy, na podwalinach pewnych oparte, osiągnąć się już nie da, albo że przez upływ czasu pamięć i właściwość zbrodni zatraciła się, tam musi ono państwu obcemu odmówić swego spółdziałania w dochodze-

---

<sup>1)</sup> Według zasad powyż przyjętych w poszczególnym przypadku tylko dwa państwa mogą być właściwemi: państwo w którego obrębie czyn karygodny został popełnionym, albo państwo, którego poddanym jest obwiniony. Pomijając szczególne postanowienia umów, ma państwo o wydanie wezwane wybór, któremu z obu państw zbrodniarza chce wydać, i nie rozstrzyga tutaj ani uprzedzenie, ani cięższa zbrodnia, ani kraj ojczysty zbrodniarza—tylko raczej wzgląd, od którego państwa można się spodziewać sprawiedliwego sążdenia przestępey (Berer, str. 186)

niu i ukaraniu. (Postanowienie to znajduje się wyraźnie w konwencji sasko-belgijskiej z 23 Lutego 1851 i prusko-francuzkiej z 22 Czerwca 1846, art. 6).

Powtórę wynika z powyższej zasady, że jeżeliby zbiegły ponosić miał karę barbarzyńską, zupełnie niezgodną z naszymi zapatrywaniami prawnymi, natenczas ekstradycya będzie odmówioną. W takim razie bowiem współdziałanie w wykonaniu kary byłoby czynem nie dającym się pogodzić z moralnością. Żądanie natomiast, aby kraj wydający przestępcę wymógł sobie karę łagodniejszą, jeśliby wedle jego ustaw, czyn łagodniejszą był zagrożony karą, niż wedle ustaw kraju rekwirującego, nie jest praktycznie wykonalnym ani uzasadnionym.

Państwo wydające nie ma wcale punktów oparcia do ustanowienia w danym razie jakiegoś wymiaru kary. To też nie znajduje się tego rodzaju postanowienie w konwencyach.

Możliwą jest dalej rzeczą, iż schodzą się wprawdzie powyższe wymogi wydania, że jednak zdaniem wykonywującego w kraju naszym prawo ulaskawienia organu nastąpiłoby musiało ulaskawienie ze względów wyższej słuszności. I tu ekstradycya jest wykluczoną. Postanowienie to znajduje się np. w konwencji hanowersko-belgijskiej z 20 Października 1845, art. 2.

**O wykluczeniu ekstradycyi w przestępstwach małoznacznych, w czynnościach nie powszechnie karygodnych. O wydawaniu przestępców politycznych. O wydawaniu tych, co nie uczynili zadość obowiązkowi służby wojskowej. O wydaniu z powodu wykroczenia przeciw przysiędze na sztandar (Fahneneid).**

§ 150.

Wykroczenie przeciw ustawom, z powodu którego kraj obcy domaga się ekstradycyi, powinno istotnie być znaczne, tak, by staranie



się kraju obcego o ekstradycją było usprawiedliwioném. Wprawiac w ruch sądy a często i cały dyplomatyczny aparat, z powodu jakiegoś drobnego wykroczenia (np. obrazy słownej), znaczyłoby bawić się w drobnostki, a pożytek przez to osiągnięty nie odpowiadałby weale facydze władz — w wielu przypadkach byłoby nadto przyaresztowanie i transport mającego być wydanym krzywdą dla tegoż. To téż ograniczyły konwencye obowiązek ekstradycyi do przestępstw ciężkich. Zasada wyliczania przestępstw, z powodu których ekstradycya nastąpić ma, jest oczywiście trafną, skoro zgodzimy się na to, że ekstradycya nie z powodu wszystkich przestępstw nastąpić ma. Stanowienie obowiązku ekstradycyi wedle ciężkości kary, w danym przypadku orzec się mającój, prowadziłoby tylko do niepewności i sprzecznych rezultatów, wobec obszernych przestworów kary, które nowsze ustawy pozostawiają uznaniu sędziego.

Niestosowném byłoby również postanowienie, że kraje kontraktujące, obowiązane są wydać przestępcę, jeżeli popełniono przestępstwo pewnego gatunku, ile, że co do podporządkowania przestępstw pod pewne ich gatunki najrozmaitsze panują ópinie.

Od zasady, że ekstradycya ograniczać się ma do przestępstw ciężkich, czynią wyjątek konwencye poszczególnych krajów związkowych między sobą. Jestto istotną potrzebą ze względu na bliższe stósunki tych krajów między sobą; w ogólności nakazują względy utylitarne rozciągnięcie obowiązku ekstradycyi, podczas gdy oddalenie odnośnych krajów ścieśnić musi zakres przestępstw, w których ekstradycya wzajemnie jest pożądaną. Przytém nie należy spuszczać z uwagi, że ekstradycyi nie nakazuje obowiązek prawny, że zatém jój wykonanie odmówioném być może ze względów utylitarnych, ze względów słuszności.

Wyjęte są dalej od ekstradycyi czyny karygodne tylko wedle szczególnych postanowień pewnych krajów. Zarzuciłoby tu można, że t. z. prawo natury nie istnieje, że nie masz t. z. *delicta juris gentium* w rozumieniu prawa natury. Mimo to myśl uzasadniająca ten wyjątek jest trafną. Bo jeżeli czynność karygodną jest wprawdzie w kraju rekwirującym i w kraju rekwirowanym, bezkarną jednak w innych krajach ucywilizowanych, to jest to najlepszym dowodem, że karygodność téj czynności uzasadnioną jest li w szczególnych stóskach odnośnego kraju, że więc, jeżeli wydanie ma nastąpić, stwierdzić należałoby uprzednio, czy stósunki te i w danym przypadku nakazują ukaranie przestępcy. Że jednak dochodzenie to zazwyczaj niezmiernie jest trudném, lepiéj w takim razie odmówić próbie o wydanie.

Przeglądając w mowie będące konwencye, dostrzegamy stwierdzenie tego prawidła; tylko przestępstwa karygodne w każdym ucywilizowanym kraju mogą spowodować ekstradycyą, a wyjątek który od prawidła tego czynią kraje Rzeszy Niemieckiej, posiadające wyrosłe na spólnym gruncie dziejowym prawo karne, nie przemawia wcale przeciw postawieniu téj reguły.

Powyższe zdania uznane są mniej więcej przez autorów podających dokładniejsze normy ekstradycyi, a nie przedstawiających ekstradycyi, jako rzecz czystej konwencyi. Bynajmniej jednak załatwionym nie jest spór co do t. z. przestępców politycznych.

Przedewszystkiem należy ustalić pojęcie przestępstw politycznych. Nie są one jednoznaczne z przestępstwami przeciw państwu popełnionemi; sprzeniewierzający się urzędnik kasy rządowej, sędzia rozmyślnie dopuszczający się niesprawiedliwości, nie są przestępcami politycznemi. Słuszną wydaje się rzeczą, że tylko czyny karygodne uważać za przestępstwa polityczne, które oczywiście wynikają z dążenia do gwałtownego przekształcenia państwa lub jego urzędzeń, lub, które mogą być uważanemi jako obrona<sup>o</sup> przeciw formalnie bezprawnym lub sprzeciwiającym się zasadom słuszości aktom władzy rządowej, jakkolwiek by ta obrona przekraczała formalne ustawą zakreślone granice.

Przedewszystkiem musimy tu stanowczo sprzeciwić się, aby powodem niewydawania takich przestępców była okoliczność, że państwo obce, jako takie, nie ma prawa żądać od naszego państwa opieki prawnej. Maksyma taka byłaby oczywiście pogwałceniem zasady równouprawnienia wszystkich państw. W dziedzinie, w której państwo samo karze przestępców, nie może ono odmawiać innemu państwu prawa ukarania przestępcy.

Również nie może tu być stanowczą różnicą konstytucyi odnośnych państw. Państwo republikańskie uważać musi gwałtowne obalenie formy rządu w kraju monarchicznym za przestępstwo, i odwrotnie monarchia powyższe nielegalne postępowanie w republice musi uważać za przestępstwo. Mylnie nazywa Rottbeck przestępców politycznych tylko stronnictwem zwyciężonem—chybaby zarazem stali się winnymi przestępstw zwykłych, zaś rząd, domagający się ekstradycyi, stronnictwem, które zwyciężyło. Może tak być w istocie, jeżeli rząd faktycznie tylko mający w ręku władzę, ściga zwolenników dawniejszego legalnego rządu. Ale przyjmować, że tak się ma rzecz zawsze, znaczyłoby w rzeczy samej wykluczać w ogólności ukaranie przestępców politycznych, znaczyłoby pocztywać za pozbawione praw państwo, które przecież opiekować się ma prawami wszystkich.

Rozmaitość jednak instytucyj politycznych, a nawet jeżeli instytucje te są podobne, rozmaity sposób, w jaki wykonywane bywają, albo przynajmniej historycznie powstały, czyni rzeczą nader trudną sprawiedliwe ocenienie przestępstw politycznych przez inne państwo. Co w jednym kraju nazywa się może dozwoloną krytyką, jest karygodnym wedle ustaw drugiego, jako poniżenie konstytucyi państwa lub podburzanie do buntu (rozwruchu). A jeżeli nawet litery ustaw przestrzegano, to i tak da się pomyśleć pośrednie obejście ustaw i postępowanie rządu, dające słuszny powód do buntu i sporu; nadto — co się tyczy osądzenia czynu przez państwo nieinteresowane nie można w jednym rządzie kłaść zamachu na rząd, który przez dłuższy czas był w niezaprzeczonem posiadaniu władzy i utwierdził się w wdzięcznej pamięci mieszkańców — z zamachem na rząd, który przed niedawnym dopiero czasem objął ster państwa, i widzi się zmuszonym utrzymać się na stanowisku swoim, za pomocą środków gwałtownych.

Prócz tego nie jest należycie zabezpieczonem osądzenie przestępstw politycznych w kraju, przeciw któremu są wymierzone, a formalna prawda przez cudze wypowiedziana sądy nie ma jeszcze mocy obowiązującej dla innych państw. Co wydaje się aktem sprawiedliwości mogłoby w rzeczy samej być usługą wyrządzoną zaciekłości stronnictwa i mściwości ścigających przestępstwo.

Przez to samo, że państwo wzbrania się wydać zbiega, nie zaprzecza się jeszcze rządowi, będącemu w posiadaniu władzy prawa ukarania tych, przez których zaczepionym został; boć rząd, któryby nie karał zamachów na siebie, przyznawałby tém samém, że sam bezprawnie dobił się władzy. Odmówienie pomocy prawnej w ściganiu na drodze prawa nie jest zaprzeczeniem prawa samego, ile że ekstradycya nie jest wydającego obowiązkiem. Gdyby bowiem ekstradycya istotnie była obowiązkiem prawnym, to wzbranianie się wydania przestępcy, znaczyłoby zaprzeczać pośrednio prawa, na zasadzie którego obce państwo domaga się ekstradycyi, a rząd proszony o pomoc prawną musiałby zawsze poprzednio rozstrzygać, czy żądanie ukarania uważa za uzasadnione, lub nie.

Jeżeli jednak ekstradycya ma litylko cechę obowiązku moralnego, natenczas można jęj odmówić i z tego powodu, że dochodzenie legalności prawa, niby pogwałconego, nie jest dopuszczalném. A to ostatnie będzie miało zazwyczaj miejsce w przestępstwach politycznych. To pewna, że państwo nie zawsze zarządzi wydanie, lubo państwo ścigające każe stwierdzić przez swoje władze, że ścigany zbieg jest winnym; nie będzie np. mogło wydać zwolenników dawniej uznanego rzą-

du, stronnictwu, które przed chwilą uważano za zupełnie nieuprawnione. Jeżeli teraz państwo jednemu państwu wydawać będzie przestępców politycznych, innemu nie, natenczas w danym przypadku odmówienie przybiera pozory zaprzeczenia legalności obcego rządu, lub zawiera co najmniej zarzut niesłusznego postępowania, i doprowadzić może łatwo do zawikłań dyplomatycznych. Przeciwnie, nie będzie żaden rząd widział obrazy w przeprowadzeniu jakiejś zasady z konsekwencją, wobec wszystkich.

Jeżeliby więc nawet w danym razie bezprawność postępowania zbiega była dla rządu niewątpliwą, to jednak odmówi on ekstradycyi ze względu na możliwe inne a całkiem różne wypadki, w którychby w przeciwnym razie zmuszony był do przykrego a często i uciążliwego orzekania o legalności rządu obcego, i beztrzonności jego postępowania.

Jednakowoż baczyć na to trzeba, że powody te wcale nie są natury bezwzględnej, że zatem wydawanie przestępców politycznych stanowiłoby musiało regułę, gdyby polityczne instytucye kraju równego, wszędzie doznawały zabezpieczenia i wszędzie zarówno odpowiadały przewodnym zasadom prawnym.

Nateraz możemy przyjąć, że państwo trwale zjednoczone w polityczną spólność z innym, uważać może i zamachy na rząd i konstytucyę państwa w związku z niem pozostającego, jako pośredni zamach na związek lub własne bezpieczeństwo.

Z tego powodu, niemniej z powodu, że polityczne instytucye lubo może w pojedynczych krajach związku różnie ukształtowane, spoczywają jednak na historycznie spólnej podstawie prawnej i w konstytucyi związku spólnej doznają opieki prawnej, może wydanie przestępców politycznych nie tylko być usprawiedliwionem, ale i być rzeczą konieczności, tém bardziej, że z powodu niewielkiej często rozciągłości poszczególnych krajów związkowych, z powodu rozrzucenia terytoryów bezpieczeństwo krajów poszczególnych narażonémby było. Tak wkłada uchwała związku z 18 Sierpnia 1836 na kraje Rzeszy obowiązek wydania krajowi, zagrożonemu lub uszczerbek ponoszącemu, osób obwiniionych o podżeganie do przedsięwzięcia skierowanego przeciw istnieniu, integralności, konstytucyi lub bezpieczeństwu innego kraju związkowego, lub podżeganie do przystąpienia do stowarzyszeń powyższe cele mających, — dalej obwiniionych o uczestnictwo w nadmienionych przestępstwach lub o sprzyjanie takowym. Art. 4 aktu konfederacyi Stanów Zjednoczonych obliguje również pojedyncze kraje związku do wydania obwiniionych o „zdradę, wiarołomstwo, lub inną zbrodnię“.

Natomiast stanowi art. 50 konstytucyi szwajcarskiej: Ustawa związkowa stanowić będzie sposobem ogólnie obowiązującym o wydaniu przestępców z jednego kantonu do drugiego. Z powodu jednak wykroczeń politycznych ekstradycja obowiązkową nie jest.

Niewydawanie zbiegów politycznych uznaném jest przez większą część autorów jako stosowne (Klint, Mohl, Bluntschli, Marquardsen, Poezl, Berner, Lewis, Foelix, Dollmann). I Heffter przyznaje, że często uzasadniona obawa nieodpowiedniej przestępstwu karze sprawia, że nowsza praktyka konwencyi oświadcza się przeciw ekstradycji. Liczne nowszej daty konwencye między krajami niesprzymierzonymi uznają również regułę tę wyraźnie lub milcząco, nie wliczając mianowicie między przestępstwami, z powodu których wydanie nastąpić ma, przestępstw przeciw państwu tu należących.

Umowy międzynarodowe wyraźnie stanowiące ekstradycją i przy przestępstwach politycznych tłumaczą się—jak konwencya między Austryą, Prusami i Rosyą z r. 1834—szczególnymi stosunkami ówczesnemi<sup>1)</sup>; rządy bowiem kontraktujące uważały za stosowne wspólnie wystąpić przeciw skombinowanemu ruchowi, który zarówno był niebezpiecznym wszystkim tym mocarstwom — wyjątek który z wyluszczeniem tu zasadami da się pogodzić. Jeżeli bowiem rząd przekonany jest o winie mających być wydanymi, natenczas może rząd uważanym być za uprawnionego do ekstradycji celem odwrócenia własnego niebezpieczeństwa, lub aby zapewnić sobie pomoc drugiego rządu. Tylko że stanowienie obowiązku ekstradycji przy wszystkich przestępstwach politycznych i przy takich, które nie wypływają z ruchu odnośnym rządów wspólnie zagrażającego, lub na czas przekraczający trwanie takiego ruchu, z przyjętymi tu prawidłami pogodzić się nie da.

Prawidła nie wydawania zbiegów politycznych nie można, wedle tego co się tu powiedziało, uważać za szczególny przestępców tych przywilej; tém mniej zasadza się ono na tém, jakoby państwo przy przestępstwach politycznych niewłaściwie tylko groziło karą, a w rzeczywistości tylko obrona konieczna dopuszczalną była; jest tylko dalszym

---

<sup>1)</sup> Grocyus wymienia pomiędzy przestępstwami, z powodu których ekstradycja ma miejsce wyraźnie „te które dotyczą stanu publicznego“, i mówi o licznych starszych konwencyach, na mocy których mieli być wydawanymi „buntownicy i zbiegi“. Rozwój jednak konwencyj ekstradycyjnych należy do nowszych czasów, a co Clarus powiada o nich, „ze zwykło się ich trzymać wedle upodobania“ to przez dłuższy czas było praktykowaném, mianowicie co do przestępstw politycznych.

wynikiem ogólnej zasady, że państwo nie inaczej powinno wydawać, jak dopiero przekonawszy się poprzednio, że niesie pomoc w dochodzeniu prawa. „Im bardziej pokrewni sobie są instytucje prawne i zasady kryminalistyczne poszczególnych państw, tém mniej zarzutów będzie można czynić wzajemnemu zobowiązaniu się wydawania przestępców, tém rozciąglejszym będzie ten obowiązek. Przeciwnie, im bardziej różnią się pojęcia prawne i instytucje dwóch państw, tém bardziej ściśnioną jest ekstradycja, aż w końcu znika zupełnie“ (Bluntschli). Ze zaś prawno-polityczne pojęcia i instytucje, a mianowicie sposób rozporządzenia temi ostatnimi, bardzo jest jeszcze rozmaitym, nawet między narodami na równym stopniu rozwoju pozostającymi, nie podlega wątpliwości, Wcale dobrze da się natomiast z tém co się powiedziało pogodzić, i jest nawet warunkiem przyjaciel-skich stosunków krajów sąsiednich aby czynności wewnątrz własnego państwa przeciw państwom obcym wymierzone, były karaniami, i aby celem uniemożliwienia takich zamachów zarządzane były środki prewencyjne (internowanie, wydalenie zbiegów). Tém wyrządza się obcemu państwu większą przysługę niż ekstradycja. Wprzódzie przestępców politycznych może ośmielać nadzieja znalezienia schronienia w innym kraju, może rachuba ta być im bodźcem w ich przedsięwzięciach; ale kwestya ekstradycji wtedy dopiero na jaw wychodzi, gdy niebezpieczeństwo dla zagrożonego państwa już przeminało, a dla sprawców zamachu będzie pierwszorzędną pobudką nie nieprawna nadzieja ucieczki w przypadku nieudania się zamachu, ale przede wszystkim nadzieja, że plan się uda — bo wtedy przy przestępstwach politycznych stronnictwo zaczepiające staje się rządzącem, a przeto bezkarném.

To téż nie tyle żalono się na odmawianie ekstradycji przestępców politycznych, jak raczej na to, że im z obcego terytorjum dozwolano knować nowe plany na państwo własne.

Następnie oświadczyli się niektórzy autorowie przeciw wydawaniu tych, którzy nie uczynili zadosyć obowiązkowi wstąpienia do wojska, to poczęści dla tego, że obowiązki tu pogwałcone są czysto pozytywnej natury, że nawet tam gdzieby, wedle ustaw kraju rekwirowanego, obowiązki te nałożone przez kraj ścigający nie były uważane za niestosowne lub niesprawiedliwe, byłyby obowiązki te jako obowiązki dotyczące wspólności, potargane przez emigracyą lub ucieczkę, częścią dla tego, że pominąwszy już srogość wymierzanych jeszcze tu i owdzie kar, przyjęta w zasadzie ekstradycja obowiązanych do służby wojskowej, może być użytą do omijania zasady niewydawania przestępców

politycznych, jeżeli obowiązek służenia wojskowo odnosi się do mężczyzn wszelkiego wieku i we wszystkich stosunkach (Mohl).

Co się tyczy wydania osób, które jeszcze nie wstąpiły były do wojska, to ustawy rzadko tylko grożą tu wymiarem kary, uzasadniającym zazwyczaj ekstradycją. Z tego już zatem powodu będzie ekstradycją zazwyczaj wykluczoną, — a w każdym razie nie będzie ona miała miejsca, jeżeliby obowiązek służenia wojskowo wedle naszych pojęć prawnych był zbyt uciążliwym, lub naruszenie jego było zagrożone zbyt dotkliwymi karami. Chociaż jednak prawdą jest, że obowiązek służenia wojskowo nie istnieje u wszystkich narodów, to przecież nie należy ganić rządu, który dla utrzymania porządku we własnym wojsku przyrzeka ekstradycją konskrypcyjnych obcych, aby uzyskać wzajemne przyrzeczenie obcego państwa.

Rząd jednak nie powinien tu z jednej strony wykaczać przeciw owym ogólnym zasadom, i powinien zamieścić w umowie postanowienia zabezpieczające przeciw możliwemu nadużywaniu takiej umowy; z drugiej strony — powinna go nakłaniać do tej wzajemnej pomocy prawnej tylko nagląca potrzeba. Zawsze jednak oględność jest tu obowiązkiem rządu. Między niektórymi rządami istnieją kartele, odnoszące się do uchylających się od służby wojskowej.

Natomiast uchybienie przysiędze złożonej na sztandar, karygodnym być musi u wszystkich narodów; tu więc jest ekstradycją zasadniczo usprawiedliwioną, a wyjątek tam tylko uzasadnionym, gdzie obowiązek nałożony przez obce państwo sprzeciwia się oczywiście granicom jakie obowiązek ten wedle naszych zapatrywań prawnych mieć powinien, lub gdzie wstąpienie do służby wojskowej wymuszonym zostało środkami niemoralnymi, wreszcie gdzie zbiega wojskowego zbyt surowa czekałaby kara, chyba że w ostatnim razie rekwirowane państwo zobowiąże się do odpowiedniego złagodzenia. Nie należy przeto ganić kartelów, odnoszących się tylko do zbiegów, między państwami, w których obowiązek służenia wojskowo na tych samych mniej więcej polega zasadach. Zarzut zaś, że chodzi tu tylko o wypełnienie obowiązków względem pewnej wspólności, dla tego jest nieuzasadnionym, że lubo poddani dowolnie mogą emigrować, to jednak emigracja ta nastąpić może tylko po dopełnieniu obowiązków, które wszystkie państwa jako słuszne uznać powinny. Zresztą zaleca się tu zawieranie konwencji tylko na pewien czas lub z zastrzeżeniem wypowiedzenia, ile że łatwo nastąpić mogą zmiany w ustawie wojskowej drugiego państwa. Przestrzegają też tego nowsze konwencye.

Wykroczenia wreszcie przeciw przepisom ustaw skarbowych już dla tego nie uzasadniają wydania, że kary dotyczą tu po największej części tylko majątek przestępcy, i są natury policyjnej. I uchwała Związku Niemieckiego z 26 Stycznia 1854 r. wyjęła przekroczenia ustaw finansowych od obowiązku ekstradycyi. Jeżeli jednak kilka krajów łączy się w jedno terytoryum cłowe, pomoc prawna, o ile tyczy się przekroczeń spólnego poiząduku cłowego, daną będzie zarówno wszystkim krajom związkowym. (Porównaj tu kartel krajów należących do niemieckiego związku celnego z 11 Maja 1833).

Połączenie takie może nawet spowodować karanie czynności wymierzonych tylko przeciw obcym ustawom finansowym. Tak karze ustawa hanowerska z 12 Grudnia 1853 przemycanie soli do sąsiednich krajów. Zawsze jednak trzymać się należy zasady, że przy przestępstwach ustaw finansowych nie można oczekiwać pomocy prawnej, jeżeli szczególna konwencya inaczej nie stanowi.

Jeżeli stósownie do tego, co się wyżej powiedziało, ekstradycya nie we wszystkich zbrodniach i występkach ma miejsce, to po następionej ekstradycyi, wydany może być tylko karany z powodu podanych w danym przypadku za powód ekstradycyi zbrodni lub występków, chybaży przedtém rząd wydający zezwolił na ukaranie przestępcy i za inne czyny, alboby czynność dopiero po następionej ekstradycyi popełnioną była <sup>2)</sup>). Jeżeli np. mniemana zbrodnia okazuje się występkiem mniejszym ekstradycyi nie uzasadniającaym, natenczas przynajmniej kara wykonaną być nie może: a jeżeli to okazuje się w toku dochodzeń przedwstępnych, takowych zaniechać należy, o ile obżalowany sam nie życzy sobie, aby postępowanie dalej prowadzoném było. Nie można również karać za inne przestępstwo jak wymienione w żądaniu ekstradycyi. choéby to przestępstwo z tamtém było jednorodném. Rozstrzyga tu prawnicza kwalifikacya czynu karygodnego.

Jeżeli kogoś wydano z powodu, że miał popełnić przestępstwo zwykłe, to z tego jeszcze nie wynika, żeby zezwolono na skazanie go za przestępstwo polityczne.

Postępowanie przeciwne uchybiałoby konwecyi, na której wszelka ekstradycya zasadzać się musi <sup>3)</sup>.

---

<sup>2)</sup> Porównaj tu francuzką instr. minist. z 5 Kwietnia 1841 r.

<sup>3)</sup> We Francyi może wydany (na mocy art. 6 k post. k.) żalić się przed trybunałem przysięgłych na to, że został oskarżonym o inne przestępstwo, aniżeli to, z powodu ktorego domagano się ekstradycyi.



**O wydawaniu własnych poddanych. O ekstradycyi, jeżeli mający być wydanym popełnił przestępstwa podlegające władzy karania kraju rekwirowanego. O dostatecznych powodach podejrzenia.**

§ 151.

Prawie wszystkie kraje—z wyjątkiem Anglii i Stanów Zjednoczonych—trzymają się zasady niewydawania własnych poddanych; w niektórych krajach przepisują to wyraźnie ustawy.

Powodu takiego postępowania nie upatrujemy w tém że się nie ma zaufania do sądownictwa innego kraju, (bo to by przemawiało wogóle przeciw ekstradycyi), ani téż tak dalece w tém, jakoby wydawanie własnych poddanych nie było odpowiedniém godności państwa i obowiązкови opiekowania się własnymi poddanymi. jak raczej w tém, przedewszystkiém, że obywatel ma prawo pobytu w kraju ojczystym; prawo to stwierdza uznana ogólnie w nowszych czasach niedopuszczalność wydalania własnych poddanych. Powtóre i dla tego poddany własny nie powinien być wydany że przestępstwo nakłaniające państwo do wystąpienia przeciw własnemu poddanemu ma w niém, nie zaś w kraju obcym swego naturalnego sędziego <sup>1)</sup>. Że Anglia i Sta-

---

<sup>1)</sup> Przeciw wydawaniu własnych poddanych oświadczają się ustawy: oldenburgska art. 501, belgijska z 1 Października 1833, brunswicka ustawa zasadnicza krajowa § 206, k. k. wirttembergski art. 6, k. badencki § 7, k. austr. § 36. I Prusy nie wydają poddanych. We Francyi dekr. ces. z 23 Października 1811 postanowił ekstradycyą francuzów uznaniu monarchy. Z tego postanowienia jednak, którego moc obowiązująca jest wątpliwa, nie czyni się we Francyi użytku. Niektóre dawniejsze umowy między krajami niemieckimi czynią przynajmniej wydanie własnych poddanych przedmiotem szczególnych, doraźnych konwencyj.

ny Zjednoczone wydają własnych poddanych (tylko ze względów wzajemności przyjęły Stany Zjednoczone w konweencyach z innymi rządami zasadę niewydawania własnych poddanych) tłumaczy się tém, że państwa te obstają przy zasadzie krajowości, która w obec zasadniczego niewydawania własnych poddanych, dawałaby największym zbrodniarzom bezkarny przytułek we własnej ojczyźnie—skutek, który wobec zastrzeżanego teraz przy wszystkich konwencyach niewydawania własnych poddanych istotnie następuje. Tylko jeżeliby przestępstwo przed naturalizacją było popełnione, mogłaby nastąpić ekstradycya w razie potrzeby, bo w takim razie ustawa krajowa naruszona by nie została (przestępca więc w nowej swój ojczyźnie karany być nie może).

Z uwagi, że ekstradycją jako pomoc do utrzymania obcego porządku prawnego posłużyć mającą, poprzedza dochodzenie prawa,—ekstradycya tak długo dozwoloną być nie może, jak długo osoba wydać się mająca ma jeszcze odcierpieć jaką karę w kraju rekwirowanym, lub tamże w śledztwie się znajduje <sup>2)</sup>. I to uznają nowsze konwencye. Wyjątek jednak byłby dopuszczalnym wtedy, gdyby popełnione w obrębie kraju rekwirowanego przestępstwo było lekkim, popełnione zaś w kraju rekwirującym ciężkim. Wystarcza tu zastrzeżenie, aby przestępca napowrót był wydanym, mianowicie na przypadek uwolnienia w kraju rekwirującym, chyba by powtórne wydanie obwionego już samo przez się ciężko dotykało. Natomiast areszt za długi jako sprawa prywatna nie może uwłaczać interesom, które ma państwo w ukaraniu winnego <sup>3)</sup>.

Wreszcie o wydaniu mowy być nie może, jeżeli wedle ustaw kraju o pomoc uproszonego, tegoż własne sądy właściwymi są do śledztwa i ukarania. Wyjątkiem pozornym od tej zasady jest, jeżeli wedle woli ustawy właściwość sądów krajowych jest tylko ewentualną, posiłkową, t. j. mającą miejsce tylko wtedy, jeżeli kraj bliżej interesowany wydania nie zarządza.

Jeżeli to są zasady prawa materialnego, których przy wydaniu przestrzegać należy, to pod względem formalnym okazuje się,—ile że ekstradycya nastąpić może tylko w drodze przyaresztowania,—iż muszą zachodzić poszlaki wystarczające do podejrzewania osoby mającej

---

<sup>2)</sup> Patrz np. uchwałę Związku Niem. z 26 Stycznia 1854;—francuzką instr. minist. z 5 Kwietnia 1854.

<sup>3)</sup> Patrz np. prusko-francuzką konwencyę z r. 1845, art. 9 i cyt. franc. instr. min.

być wydaną. Podejrzenie to musi być tak silne, iżby usprawiedliwiło stawienie obwinionego przed krajowy sąd orzekający, gdyby właściwość sądów krajowych była uzasadnioną.

Konsekwencya wymaga tu, aby dostateczność podejrzenia była stwierdzoną przez organa kraju mającego dopuścić ekstradycyi <sup>4)</sup>.

Tak też stanowią istotnie konwencye zawarte przez Stany Zjednoczone z krajami europejskimi, oraz umowa angielsko-francuzka z r. 1845. W innych konwencyach zadowolono się zakazem przyaresztowania, wydanym przez sądy kraju rekwirującego. Postanowienie takie przyczynić się wprawdzie może do przyspieszenia i uproszczenia postępowania, jeżeli kraje odnośne mniej więcej równych trzymają się zasad w wydawaniu oskarżeń i aresztowaniu. Jednakże postanowienie takie nie jest również wolnym od zarzutów wobec możliwości, że wolność osobista w jednym kraju nie jest dostatecznie oszacowaną stosownie do zapatrywań prawnych drugiego kraju <sup>5)</sup>. Rozumię się samo przez się, że badanie powodów mających uzasadnić ekstradycyą nie wyklucza tymczasowego przytrzymania na proste doniesienie władzy zagranicznej, a nawet i bez takowego, jeżeli wedle ustaw kraju wydającego do użycia rzeczzonego środka dostateczne są powody.

Nowsze umowy nakazują w przypadku doniesienia władzy zagranicznej, aby w przeciągu pewnego oznaczonego czasu formalny nakaz przyaresztowania po doniesieniu nastąpił <sup>6)</sup>.

---

<sup>4)</sup> Już Carpzw uważa za przykładem Farinaciusa: „Musi poprzedzać sumaryczne dochodzenie, oparte na sumarycznym uprawdopodobnieniu przestępstwa załączonym przez rekwirenta do listu rekwizycyjnego“.

<sup>5)</sup> Lewis gani powyższy przepis konwencyi amerykańskiej i angielskiej; stoi ona według niego na przeszkodzie ekstradycyi, takowa bowiem polega właśnie na zaufaniu do sądownictwa kraju, któremu się przestępcę wydaje. Jeżeli państwo trzyma się ściśle zasady ustności w śledztwie, jak to w Anglii ma miejsce, natenczas dochodzenie uzasadnienia oskarżenia (przed ekstradycyą) istotnie napotyka na trudności. Gdzie jednak śledztwo pisemnie się prowadzi, tam zasada tu wyluszczone może znaleźć zastosowanie; w krajach, gdzie panuje zasada ustności, wystarczyłoby może postanowienie ustawy, na mocy którego sędzia wyjątkowo uprawnionymby był do wydania nakazu ekstradycyi na zasadzie udzielić mu się mających aktów śledztwa obcego państwa.

<sup>6)</sup> \* Ust. austriacka o postępowaniu karnym z d. 23 Maja 1873, stanowi w § 59: „Gdy obwiniony wydany być ma władzy królestwa Węgierskiego albo władzy zagranicznej, ocenienie tego i znoszenie się z władzą ową należy do trybunału I instancyi, w którego okręgu wydać

**O właściwości różnych władz. O traktowaniu proceduralném ekstradycyi. O kosztach i o przesyłaniu środków dowodowych.**

§ 152.

Ekstradycyja sama następuje tylko po uprzedniej dyplomatycznej rozprawie i pod kierownictwem najwyższych władz, jeżeli wyjątkowo—jak w Austrii—nie jest pozwolona bezpośrednia rekwizycyja władz sądowych. Nie jest odstępniem od tej zasady, że w Anglii sekretarz departamentu wewnętrznego wykonywa ekstradycyję; nie ma tam bowiem osobnego administrującego ministra sprawiedliwości, a funkcyje tego ostatniego wypełnia i pod innym względem minister spraw wewnętrznych <sup>1)</sup>.

Za stosowną rzecz poczytujemy, iż władzom niższym nie dozwala się ekstradycyi lub dozwala się jej tylko w ograniczony sposób: chociaż bowiem konwencya istnieje, to i tak łatwo powstać mogą wątpliwości,

---

się mający mieszka albo przebywa, w braku takiego, do owego trybunału, w którego okręgu został ujęty. Na takie żądanie wydania albo wskutek rozpisania listów gończych należy wprawdzie zarządzić co potrzeba, aby zapobiedz ucieczce obwinionego; jednak względem wydania jego izba radna, wysłuchawszy prokuratora rządowego, wtedy tylko uczyni wniosek do trybunału II instancyi, gdy władza żądająca wydania za i az lub w czasie odpowiednim takie przywiedzie dowody lub poszlaki, z których się obwiniony będąc słuchanym, natychmiast usprawiedliwić nie może. W każdym przypadku trybunał II instancyi przedłożyć ma ministrowi sprawiedliwości pierwój do zatwierdzenia uchwałę swoją, zapadłą po wysłuchaniu prokuratora rządowego starszego. (P. K.)

<sup>1)</sup> Proces hanowerski z r. 1859 stanowił w § 231, że w przypadkach, gdzie zachodzi potrzeba żądania ekstradycyi od państw obcych prokurator donieść ma o tém ministrowi sprawiedliwości, który zarządzi, co potrzeba.

a sędzia niższy często nie jest w położeniu przyswojenia sobie materiału potrzebnego do wykładni konwencji. Stanowią téż to wyjąznie niektóre ustawy (pruskie, heskie, austryackie).

W państwach stałego ładu europejskiego służy rozstrzyganie wątpliwych postanowień konwencji rządowi nie zaś sądom. Zaleca się raczej postanowienie k. ymn. instr. pruskiej z r. 1805 i ustawy belgijskiej z 1833, iż ekstradycya ma tylko nastąpić po uprzedniem zaopiniowaniu jój przez wyższy trybunał<sup>2)</sup>. Postanowienie to zbliża pomoc międzynarodową w sprawach karnych do obowiązujących zresztą przepisów procedury karniej, uwalnia rząd od ciężkiej odpowiedzialności i chroni go od zarzutu ze strony obcego państwa, które trudno aby posądzało wyrok trybunału o stronniczość, jaką zarzucałoby mogło rządowi, gdyby tenże żądaniu odmówił.

Czy państwo chce karać przestępcę, który stał się winnym wykroczenia przeciw ustawie karniej—zależy od uznania tegoż. Nie jest zatem żaden kraj obowiązany przyjąć ofiarowaną ekstradycyą, pominięwszą szczególnie postanowienia konwencji i obowiązek przyjęcia napowrót do swojego terytorjum tych, którzy są jego obywatelami. Ekstradycya ma zazwyczaj miejsce na granicach terytorjum państwa, albo téż przeprowadza się mającego być ekstradowanym na okręt morski należący do rekwirowanego kraju. Jeżeli mający być wydanym ma być przeprowadzonym przez terytorjum trzeciego nieinteresowanego państwa, natenczas zezwolenie tego ostatniego jest konieczném<sup>3)</sup>.

Koszta ekstradycyi ponosić musi kraj ścigający, bo wydanie ma miejsce na jego prośbę i jest przedewszystkiém w jego interesie; niekiedy jednak zrzekają się państwa wzajemnie liczenia sobie kosztów, które wewnątrz ich terytorjum urosły. Gdy dozwala się ekstradycyi, tedy cel takowej nakazuje wręczyć zarazem organom kraju rekwirującego dowody znalezione u przestępcy, a konwencye uznają ten obowiązek, niemniej obowiązek przesłuchania świadków, jako mieszczące się również w obowiązku ekstradycyi.

---

<sup>2)</sup> Jeżeli jest niebezpieczeństwo w zwłoce, natenczas sędzia, którego władze obce bezpośrednio rekwirują, sam wykona areszt, i zawiadomi o tém władze obce; o ekstradycyi zaś zda sprawę władzy wyższej. Tak stanowi konwencya hanowersko-niderlandzka z 28 Października 1817 r.

<sup>3)</sup> Wyz wymiemoną uchwała Związku Niemieckiego wkłada naturalnie na poszczególne kraje Związku obowiązek dopuszczenia wolnego transportu przestępców.

## C) O znaczeniu konwencyj ekstradycyjnych.

### § 153.

Państwa ucywilizowane nie odmawiają sobie zazwyczaj ekstradycyi, chociaż ich do tego nawet nie zniewala konweeya <sup>1)</sup>. Mimo to wielką jest doniosłość konwencyi. Najpierw z powodu, że wypadki, w których ekstradyeya ma być dozwoloną, nie dadzą się wyprowadzić z ogólnych prawideł; dla tego téż stósowną będzie rzeczą, umówić się co do ogólnie mających obowiązywać zasad ekstradycyi. Powtóre zapobiega się tym sposobem niepotrzebnym sporom i zbyt obszernym interpretacyom, a władze mają możność rozwinięcia szybszej czynności przy ściganiu przestępców. W końcu zapewnia sobie kraj wydający, wzajemność. Konwencye téż przyczyniły się historycznie najwięcej do rozwoju nauki międzynarodowego prawa karnego.

## Istniejące umowy o wydawaniu zbrodniarzy i zasady tychże.

### \* § 153 a.

Umowę o wydaniu zbrodniarzy zawarły państwa następujące:

Belgia—z Francją d. 22 Listop. 1834 (Martens Nouveau Recueil XII, 732) i 9 Lipca 1869; z Prusami 29 Lipca 1836 (M. N. R., XV. 98) i z innemi państwami Niemieckimi (M. N. R. G. VIII, 198, 561; IX, 30, 249, 348, 351, 362, 370, 380, 431); z Austryją 16 Lipca 1853 (l.

---

<sup>1)</sup> Z wyjątkiem Anglii i Stanów Zjednoczonych, które nie wydają, jeżeli nie ma konwencyi—co tłumaczy się ograniczeniami nałożonemi na rząd konstytucyjną krajową i wyżej podanemi względami.

195 d. n. p.) i 13 Grudnia 1872 (l. 39 d. n. p. z r. 1873); z Wirtembergiją 8 Czerwca 1870; z Szwajcaryją 1846 (M. N. R. G. IX, 322 i 13 maja 1874; z Portugalią 26 Czerwca 1854; ze Szwecyją 26 Kwietnia 1870; ze Związkiem północno-niemieckim 9 Lutego 1870 (r. u. niem. 1870 str. 53—62); z Anglią 31 Lipca 1872; z Rosyją 4 Września (23 Sierpnia) 1872 (Sw od Zakonow), z Brazylią 9 Listop. 1873; z państwem Niemieckim 24 grudnia 1874

Niemcy — z Włochami 31 Październ. 1871; z Anglią 14 Maja 1872; ze Szwajcaryją 24 Stycznia 1874; z Belgiją 24 Grudnia 1874.

Pojedyncze państwa Niemieckie (*Prusy*) — z Meklemburgiją Szweryn 14 Listop. 1811 (M. N. R. IX, 216); z Luksemburgiem 1844 (M. N. R. G. VI. 308). *Baden* z Szwajcaryją 30 Sierpnia 1808 i 25 Listopada 1820; *Baden i Luxemburg* 1844; *Prusy* 1845, *Bawaryą* 1846; *Meklemburg i Oldenburg* 1847. *Hamburg* 1848 i *Saksonia* 1850 — wszystkie z Francyją (M. N. R. G. VII 125, 408, VIII 331, IX 89, X 434, 477, 486, XIV 596, XV 260; *Bawaryą* z Wirtembergiją 7 Maja 1821 (M. N. R. supplement. I. V 296, § 23 nast.), z Francyją 10 Lutego 1870, z Rosyją 14 (26) Lutego 1869; *Hessya* z Francyją 26 Stycznia 1853 i z Rosyją 3 (15) Listopada 1869);—umowy z Belgiją zob. wyżej.

Anglia ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej 19 Listopada 1794, art. XXVII (M. Rec. V 686) i 9 Sierpnia 1842, art. X (M. N. R. G. III 463); z Francyją odnośnie do obopolnych posiadłości we Wschodnich Indyach 31 Sierpnia 1787. art. VII (M. Rec. IV 285); 27 Marca 1802. 13 Lutego 1843 (M. N. R. G. V 20) i 23 Maja 1852 (popocząwszy od 4 Grudnia 1866 niema umowy o wydaniu między Anglią i Francyją, zob. *Calvo droit international*, II wyd. I 510 n), z Włochami 5 Lutego 1873, z Danią i Brazylią 1873, ze Szwajcaryją 30 Marca i 28 Listopada 1874, z Anglią 3 Grudnia 1873 (l. 34 d. n. p. austr. z r. 1874) zob. Niemcy. Belgia.

Francya—z Wirtembergiją 3 Grudnia 1765 (M. Res. I 310), ze Szwajcaryją 18 Lipca 1828. ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej 9 Listopada 1843, i dodatkowo 24 Lutego 1845 i 10 Lutego 1858, z Holandiją 1844 i dodatkowo 2 Sierpnia 1860, z Prusami 1845 z Nową Granadą i Hiszpanią 1850; co do kolonii francuzkich z koloniami indyjskimi holenderskimi 1860 (M. N. R. G. V 602. VI 660, VII 574, VIII 116, XVII. I. 228; ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki VII 382, 571, XVII, I 271; z Holandiją VIII 321, 331, XV 137, XVI, I 484, XVI, II, 610. XVII. I 273); ze Szwajcaryją 4 Czerwca 1869; z Wirtembergiją, Hessyją i Wenezuelą 1853; z Portugalią 13 Lipca 1854; z Austryją

13 Listop. 1855 (l. 12 d. n. p. austr. z r. 1856); ze Szwajcaryą 9 Lipca 1769; zob. Belg. Niemcy, Anglia).

Włochy—ze Szwecyą 20 Wrześ.; z Rosyą 1 Maja 1871; z Niemcami 31 Października 1871; z Brazylią 12 Listopada 1872; z Danią 19 Lipca 1873; z Austryą umowa z 27 Lutego 1869 (l. 100 d. n. p.) i zmn. z 23 Sierpnia 1872 (l. 131 d. n. p. art. 2).

Holandya—z Austryą 16 Grudnia 1756 i 28 Czerwca 1852 (l. 207 d. n. p.); z Bawaryą 26 Października 1852; patrz powyżej i poniżej Amerykę.

Austrya z Bawaryą d. Kam. nadw. z 14 Maja 1844 l. 806. z. n. p. i resp. mni. z 29 Września l. 204 d. n. p.; z Belgią patrz wyżej—z państwami danego związku Niemieckiego patrz z 24 Października 1837 l. 236 z. p. sąd. resp. niem. z 5 kwietnia 1854 l. 76 d. n. p.,—z Francją patrz wyżej; z Grecją względem wydawania bieglých majtków z 16 (28) Marca 1874 (l. 70 n. p. z r. 1875); z Anglią patrz wyżej; z Włochami patrz wyżej; z Księstwem Czarnogórskiem z 23 Września 1872 l. 124 d. n. p. z r. 1873; z Holandją patrz wyżej; z Ameryką Północną z 3 Lipca 1856 l. 14 d. n. p. z r. 1857 (por. art. III, um. z 20 Września 1870 l. 74 d. n. p. z r. 1871. z Prusami względem przestępstw karnych, polnych (d. n. z 8 Lutego 1848 l. 1117 z. p. sąd.); z Prusami i związkiem cłowym względem zbrodni monetarnych (um. z 19 Lutego 1853 l. 207 d. n. p.); z Prusami i Rosyą względem wzajemnego wydawania osób, które w jedném z trzech państw stały się winnymi zdrady głównej, zbrodni obrony majestatu lub zbrojnego powstania, albo przystąpiły do związku wymierzonemu przeciw bezpieczeństwu tronu lub rządu (pat. z 4 Stycznia 1834 l. 2637 z. p. sąd); z Rosyą 3 (15) Października 1874 (l. 128 d. n. p. z 1875); ze Szwecyą i Norwegią z 2 Czerwca 1868 l. 11 d. n. p. z r. 1869 i ze Szwajcaryą z 17 Lipca 1855 l. 210 d. n. p.

Portugalia—z Hiszpanią 8 Marca 1823 (M. N. R. VI 242); ze Szwecyą 17 Grudnia 1863 z innemi państwami p. wyżej.

Prusy — z Rosyą 17 (29) Marca 1830, 8 (20) Maja 1844 i 8 Sierpnia (27 Lipca) 1857 (art. XVI l. zmieniony); z Anglią Północną 29 Kwietnia 1845 i 16 Sierpnia 1852; z Hiszpanią 1860, z innemi państwami patrz wyżej.

Rossya — ze Szwajcaryą 5 (17) Listopada 1873, z innemi państwami patrz wyżej.

Szwecya — z Holandją 1 Marca 1854; z Ameryką Półn. 21 Marca 1860, z innemi państwami patrz wyżej.



Hiszpania—z Portugalią 25 Czerwca 1867, 27 Maja 1868; z Włochami 3 Czerwca 1868, z innymi państwami patrz wyżej.

Stany Zjednoczone Ameryki Północnej—z Szwajcaryą 1850; z Bawaryą 1853; z Austryą 1856; z Holandją 1857; z Meksykiem 1861; z Venezuelą 1861, z innymi państwami patrz wyżej.

Umowy o wydawanie zbrodniarzy są częstszymi w naszym stuleciu; zdarzają się jednakże także w wieku XVIII. Co się tyczy państw różnych w dawniejszych lat dziesiątkach stosunkowo najmniej umów ekstradycyjnych zawarły z jednej strony Anglia i Zjednoczone Stany Ameryki Północnej, ponieważ nie chciały się zgodzić na koncesye dostateczne, a z drugiej strony Rosya i Austrya, ponieważ żądały wydania za wszystkie, albo ile możności jak najwięcej zbrodni. W najnowszych czasach Anglia łatwiej przyzwala na wydanie, a Rossya i Austrya przyłączyły się w nowszych czasach do systematu pośredniego, szczególnie przez Francją i Belgią wprowadzonego i więcej umów zawierają. Liczniejsze umowy zawierały już w dawniejszych czasach Belgia, Francya. państwa Niemieckie i Włoskie.

Obszar czynów karygodnych, za które wydanie ma miejsce, coraz więcej się rozszerza i obejmuje, z wyjątkiem przestępstw politycznych i religijnych, prawie wszystkie główne rodzaje zbrodni. Anglia i Ameryka Północna wydawały dawniej tylko za najcięższe zbrodnie np. w umowie z r. 1795 tylko za morderstwo i fałszowanie — obecnie np. według umowy z Austryą z roku 1873 za wszystkie znaczniejsze zbrodnie. Zbrodnie, za które od Anglii wydanie wyjednać można, wyliczają angielskie ustawy ekstradycyjne z r. 1870 i 1873.

Według konstytucyi Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej (art. 4, ust. 2) wzajemne wydawanie zbrodniarzy między powyższymi państwami Ameryki ma tylko miejsce z powodu zdrady, niewierności lub innych zbrodni ciężkich — nie wykluczając zbrodni politycznych. Przeciwnie konstyt. szwajcarska z r. 1848, art. 50, te ostatnie wyraźnie wyklucza. Rossya dawniej wydawała za wszystkie zbrodnie i występki, obecnie tylko za imiennie wyliczone zbrodnie cięższe, tylko w umowie z d. 12 Sierpnia 1873 r. zobowiązała się z Chiwą wydawać każdego bez wyjątku zbrodniarza. Najdalej posuwały się Austrya i Państwo Kościelne, które przystały na wydawanie za wszystkie przestępstwa według obopólnych ustaw karnych teraźniejszych i przyszłych. Niemieckie i Włoskie państwa już dawniej zawierały nawzajem umowy ekstradycyjne daleko sięgające, z powodu wspólnej narodowości i silniejszego węzła politycznego, jaki ją łączył. Związek Północno-Niemiecki uchwalił osobną ustawę w przed-

miocie wzajemnej pomocy prawnej z d. 21 Czerwca 1869 (d. n. 1869, str. 305), która obecnie od 1 Lipca 1871 r. ma moc obowiązującą w całych Niemczech. Drugi rozdział téj ustawy stanowi o pomocy prawnej w sprawach karnych. Według téj ustawy można żądać wydanie od jednego z państw związkowych, jeżeli czyn karygodny popełnionym został w dziedzinie państwa związkowego, którego sąd domaga się wydania (§ 21): osoba wydać się mająca musi być poddanym państwa rekwirowanego (§ 23). Wydanie nie ma miejsca, jeżeli względem przestępstwa sąd państwa rekwirowanego jest właściwym i proces karny tamże pierwój się rozpoczął niż w państwie rekwirującym (§ 24). Od chwili, gdy kod. karny Niemiecki w całych Niemczech nabył mocy obowiązującej, t. j. od 1 Stycznia 1872 roku, wydanie ma miejsce także za wszystkie zbrodnie i występki polityczne.

Co do zbrodni politycznych wydanie pierwój było dozwolone w umowie z r. 1834 między Prusami, Rosyą i Austryą względem części dawnój Polski — i w umowach Szwajcarskich z Badenem (1808 i 1820), z Austryą (1828) i z z Francją (1828). Dziś za przestępstwa wyłącznie polityczne nie ma miejsca wydanie—chyba między państwami związkowymi—a dawniejsze odmienne postanowienia umów uważać należy za uchylone (por. art. IV, um. Austrii z Rosyą z d. 3 (15) Października 1874). Natomiast znajdujemy w nowszych umowach niektóre zastrzeżenia co do zbrodni na pozór politycznych. Według umowy Rosyi z Belgią (art. 11), zamach na osobę zagranicznego panującego lub członków jego rodziny, jeżeli takowe mieści usiłowane morderstwo lub otrucie, nie będzie uważanem za zbrodnię polityczną lub za czyn z taką w związku będący.

Takie postanowienie zawierają także umowy Rosyi z Hesyą i Bawaryą (art. 6), z Austryą (art. 4, ust. 4), Szwecyi z Cesarstwem Francuzkiem (art. VII). Według umowy Rosyi ze Szwajcaryą (1873) nie może być zbrodniarz polityczny za żaden czyn ścigany, który pozostaje w związku z taką zbrodnią. Art. 4 umowy Austrii z Rosyą w téj mierze stanowi: „Osoba, która zostaje wydaną z powodu innój zbrodni, w żadnym przypadku nie może być wydaną lub karaną ani za zbrodnie lub występki polityczne, popełnione przed wydaniem, ani za odnoszący się do takowych czyn lub zaniechanie“. Według umowy Anglii z państwem Niemieckim wydanie takie wówczas nie ma miejsca (art. VI), jeżeli osoba, mająca być wydaną może udowodnić, że wniosek do wydania uczynionym był w tym celu, ażeby go ukarać za zbrodnię lub występki politycznej. To samo postanowienie zawiera um. Anglia z Austryą art. VI.

W różnych umowach belgijskich zastrzeżone jest prawo niewydawania z przyczyn ludzkości i słuszności, także za zbrodnie, za które wedle umowy zwyczajnie wydanie ma nastąpić. Według umowy Szwecyi z Włochami jest to zostawione dla poszczególnych i nadzwyczajnych przypadków; jednakże powody odmówionego wydania muszą być przytoczone.

Według umów niektórych (angielsko-niem., belgijsko-niem., rosyjsko-belg., rosyjsko-duńskich, włosko-szwedzkich, austriacko-szwedzkich), może wydanie nastąpić za czyn popełniony w dziedzinie państwa rekwirującego; według innych, za czyn w ogóle po za obrębem wezwanego państwa popełniony (rosyjsko-włoski; rosyjsko-bawarski; rosyjsko-austriacki, art. II, „*action volontaire, commise hors du territoire de l'Etat, auquel l'extradition est demandée*“), według innych znowu (np. francuzko-pruska)—tylko za zbrodnie ścigane już lub osądzone przez władze rekwirowanego państwa.

Wydanie właściwych poddanych stanowi tylko umowa Anglii ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki z 9 Sierp. 1842—i nawzajem ma miejsce między państwami Niemieckimi (§ 23, ust. z 21 Czerwca 1869—zaś innym państwowi niemiec wydany być nie może. Według umowy Anglii z Włochami (1873) naturalizacya wtedy tylko jest ważnym powodem odmówienia wydania, jeżeli od pozwolenia do naturalizacyi upłynęło 5 lat, a zbrodniarz od tego czasu mieszka w państwie rekwirowanym.

Jeżeli obey, mający być wydanym jest poddanym państwa rekwirującego, natenczas według zasady terytorjalności i osobowości państwu ojezystemu ma być wydanym; jeżeli zaś jest poddanym państwa trzeciego, natenczas musi być wydanym albo państwu ojezystemu, albo państwu gdzie zbrodni się dopuścił. Umowy stanowią, albo że kraj oczysty ma być zapytany (Francya z Meklemb. art. 7, Szwecya z Portugalią art. 8), przyczem jednakże państwo rekwirowane ma mimo to wybór między państwem ojezystem a państwem gdzie zbrodnia popełniona została (Francya z Saksonią art. 7, Szwecya z Włochami art. 7, z Austryą i Francją art. 6, Rosya z Austryą art. 7), albo, że do wydania jest potrzebne pozwolenie kraju ojezystemego (Francya z Badenem art. 3). Jeżeli wydania téj samój osoby z powodu popełnienia różnych zbrodni lub występków domaga się państw więcej, natenczas według umowy Anglii z Włochami rozstrzyga pierwszeństwo żądania, według umowy Austrii z Anglią—ciążąca zbrodnia (art. 7), lub w razie możności—pierwszeństwo żądania, toż samo według umowy Rosyi z Austryą (art. 7) i Włochami (art. 7). Według umowy Rosyi z Bawaryą

(art. 5) rozstrzyga wprawdzie pierwszeństwo rekwizycyi, jednakże za wsze przedewszystkiem ma być uwzględniony kraj ojezysty.

Różne umowy (angielsko-franc. art. 1; angielsko-ameryk. art. 10; amerykańsko-franc. art. 1; rosyjsko-austriacka art. II) stanowią, że tylko za takie czyny wydanie ma nastąpić, które w obu państwach za zbrodnie są uważane. Powszechniej wydanie nie ma miejsca: 1) jeżeli żądaniem będzie wydanie osoby z powodu czynu karygodnego, dla którego była już w śledztwie i została uwolnioną, albo jeszcze się znajduje w śledztwie, albo już została ukaraną; 2) jeżeli od czasu popełnienia czynu karygodnego, lub od wprowadzenia śledztwa karnego lub od zasądzenia, według ustaw rekwirowanego państwa nastąpiło przedawnienie ścigania karnego lub kary wymierzonej (belg.-francuzka umowa; belg.-pruska; francuzko-holand.; francuzko-hiszp.: rosyjsko-belg.; rosyjsko-włoska; rosyjsko-bawarska; szwedzko-austr.; angielsko-niem.; angielsko-austr.; rosyjsko-austriacka (art. 5) i t. d.).

Postępowanie w razie wydania jest zwyczajnie z początku dyplomatycznem i takie w niektórych umowach wyraźnie jest przepisane (np. w umowie angielsko-austriackiej z 3 grudnia 1873, art. IX; rosyjsko-austr. art. IX). W państwach związkowych i związkach państw jak np. w państwie Niemieckiem, może sąd wezwać o wydanie (w Austrii trybunał I instancyi). Belgijsko-bawarskie, belgijsko-szwedzkie i belgijsko-ruskie ustawy wymagają, aby rekwizycya o wydanie była popartą wyrokiem, albo aktem oskarżenia, lub zarządzenia właściwego sędziego do wydania. Według umów francuzko-pruskiej, francuzko-szwedzkiej, włosko-szwedzkiej, austriacko-szwedzkiej, austriacko-rosyjskiej (art. IX) i niemiecko-włoskiej wystarczy nakaz uwięzienia lub dokumenty podobne znaczenie mające. Umowy Ameryki Północnej z Francją wymagają votum min. sprawiedliwości, Anglii z Francją—poprzedniego przesłuchania zbiega, a z Ameryką Północną—sądowego lub urzędowego skonstatowania czynu karygodnego. Umowy Anglii z Niemcami i Austrią (art. IX). wymagają nakazu przyaresztowania i dowodów takich, któreby według ustaw miejsca, gdzie obwiniony ujęty został, usprawiedliwiały jego przyaresztowanie — a jeżeli tenże już został osądzony—wyroku karnego. Na wyrokach zaocznych nie może się wydanie oprzeć. (Porówn. *Bulmerincq*, *Auslieferungs v.* (w *Hollendorffa Rechtslexicon*, I str. 133 — 139. — *Calvo* *dr. intern.* 1870, I 480 i nast. — *Brocher* w *Rev. d. dr. intern.* 1871, str. 169 n. — *Archives de droit international* 1874, str. 158—181).

(F. K.)

## D) O prawie przytułku w mieszkaniach posłów i na okrętach wojennych.

### § 154.

Nie można domagać się w ogólności prawa przytułku dla mieszkan posłów, pominąwszy przypadek szczególnej koncesyi ze strony państwa, u którego poseł jest uwierzytelniony <sup>1)</sup>. Bo prawo zakrajowości posłom służące nie to ma znaczenie, aby istotnie mieszkanie posła uważanem było jako położone po za terytoryum kraju, ale uwalnia ono jedynie osobę posła od ustaw karnych i sądownictwa państwa. Inne osoby zatem, które nie podzielają z posłem tego prawa, mogą być ujętymi w mieszkaniu posła. Jednak przy takim uwięzieniu nie wolno przetrząsać papierów posła; tenże będzie również musiał być zawiadomionym poprzednio o nastąpić mającém u niego przyaresztowaniu. Uwiadomienie to może nastąpić w formie prośby o przedsięwzięcie aresztowania, a jeżeli poseł wzbrania się dać zezwolenie, natenczas należy szukać pomocy w drodze dyplomatycznej. W każdym razie jednak można oddać pod straż zabudowanie ambasady, a w razie potrzeby nawet użyć środków przymusowych.

Natomiast przysługuje zdaniem naszym zbiegom prawo przytułku na obcych okrętach wojennych, ile ze okręty te mają rzeczowe a nie osobiste prawo zakrajowości (inaczej sądzi Klint). Państwo ma jednak prawo dozwalać obcym statkom wojennym przystępu do swych przystani tylko pod warunkiem, że nie będą przyjmować zbiegów. również ma prawo zażądać natychmiastowego oddalenia się okrętów wojennych, na których pokładzie znajdują się zbiegi.

KONIEC.

---

<sup>1)</sup> Tak mają zazwyczaj budynki konsulów na Wschodzie prawo przytułku na mocy konweneyi.



# SPIS RZECZY.

---

	<i>Str.</i>
Przedmowa . . . . .	1
Literatura . . . . .	9

## ODDZIAŁ PIERWSZY.

### **Historya, literatura i zasady międzynarodowego prawa prywatnego karnego.**

§ 1.	I.	Wstęp . . . . .	25
§ 2.	II.	Rozwój historyczny.	
		A. Prawo rzymskie . . . . .	32
§ 3.		B. Wiek średni.	
		1. Pierwsze czasy wieków średnich. . . . .	36
§ 4.		2. Późniejszy okres wieków średnich . . . . .	39
§ 5.		C. Czasy nowsze aż do początku XIX stulecia . . . . .	43
§ 6.		1. U. C. B. D'Argentré . . . . .	48
§ 7.		2. Burgundus . . . . .	50
§ 8.		3. Bodenbrug . . . . .	51
§ 9.		4. P. Voet . . . . .	52
§ 10.		5. Huber . . . . .	52
§ 11.		6. Hert . . . . .	53
§ 12.		7. J. Voet . . . . .	54
§ 13.		8. S. Bouhier . . . . .	55
§ 14.		9. Boulenois . . . . .	56

## II

		<i>Str.</i>
§ 15.	10. Alef . . . . .	56
§ 16.	D. Czasy najnowsze . . . . .	58
§ 17.	. . . . .	58
§ 18.	. . . . .	60
§ 19.	. . . . .	61
§ 20.	. . . . .	63
§ 21.	. . . . .	63
§ 22.	. . . . .	65
§ 23.	. . . . .	66
§ 24.	. . . . .	67
§ 25.	. . . . .	70
§ 26.	Zasady międzynarodowego prawa prywatnego i karnego . .	74
* § 26- <i>a</i> .	. . . . .	80

## ODDZIAŁ DRUGI.

### **Ogólne zasady prywatne odnoszące się do prawa prywatnego i karnego.**

§ 27.	I. Różna zdolność prawna cudzoziemców i krajowców	100
§ 28.	II. Stosowanie różnych praw dzielnicowych tego samego państwa i stosowanie ustaw państwa obcego . .	106
§ 29.	III. Zamieszkanie i poddaństwo:	
	A. Zamieszkanie i pochodzenie wedle prawa rzymskiego. Znaczenie nauki rzymskiej o zamieszkanianiu dla stanowienia o prawie osobowém wedle praw dzisiejszych . . . . .	109
§ 30.	B. Prawo dzisiejsze . . . . .	116
§ 31.	. . . . .	124
§ 32.	IV. Czy sędzia prawo zagraniczne stosować ma tylko na wniosek stron, lub też z urzędu, i jak należy dowód prowadzić (oraz jakie są skutki zaniechanego lub błędnego zastosowania prawa zagranicznego)? . .	131
	V. Uwagi końcowe.	
§ 33.	O ustawach zakazujących. . . . .	136



## ODDZIAŁ TRZECI.

## Materjalne prawo prywatne.

§ 34.	I. Ogólna część: Formy aktów prawnych	Prawidło: locus regit actum. . . . .	139
§ 35.	. . . . .	. . . . .	145
§ 36.	. . . . .	. . . . .	150
§ 37.	. . . . .	. . . . .	153
§ 38.	. . . . .	. . . . .	153
§ 39.	. . . . .	. . . . .	154
	II. Prawo osobowe.		
§ 40.	A. Naturalny byt osobowości. Uznanie za zmarłego (znikłego) . . . . .	. . . . .	156
§ 41.	B. Osoby prawnicze . . . . .	. . . . .	158
	C. Zdolność prawa i zdolność działania (statuty).		
§ 42.	1) Ogólne zasady. . . . .	. . . . .	161
§ 43.	. . . . .	. . . . .	163
§ 44.	. . . . .	. . . . .	169
§ 45.	. . . . .	. . . . .	175
§ 46.	. . . . .	. . . . .	182
§ 47.	2) Wolność i niewola . . . . .	. . . . .	184
§ 48.	3) Świerc cywilna . . . . .	. . . . .	185
§ 49.	4) O uszczupieniu czci obywatelskiej (infamia)	. . . . .	186
§ 50.	5) Ograniczenie zdolności prawnej z przyczyn wyznaniowych . . . . .	. . . . .	187
§ 51.	6) Stosunki stanowe, w szczególności szlachectwo	. . . . .	187
§ 52.	7) Niezdolność działania z powodu małoletności	. . . . .	189
§ 53.	8) O opiece nad kobietami . . . . .	. . . . .	191
§ 54.	9) Niezdolność działania marnotrawców . . . . .	. . . . .	192
§ 55.	10) T. z. szczególne niezdolności działania . . . . .	. . . . .	194
§ 56.	Przywrócenia do pierwotnego stanu (In in- tegrum restitutio).		
	III. Prawo rzeczowe.		
§ 57.	A. Ogólne zasady . . . . .	. . . . .	202
§ 58.	. . . . .	. . . . .	203
§ 59.	. . . . .	. . . . .	207
§ 60.	. . . . .	. . . . .	211

IV

	<i>Str.</i>
§ 61. . . . .	215
§ 62. . . . .	216
§ 63.     B. Posiadanie . . . . .	217
§ 64.     C. Własność . . . . .	219
§ 65.     D. Prawo na rzeczach cudzych . . . . .	227
IV. Prawo zobowiązaniowe.	
§ 66.     A. Zasady ogólne . . . . .	234
	B. O zobowiązaniach z umów.
§ 67	1) Przedmiot zobowiązania. Działania dozwolone. (Obejście zaganicznych ustaw cłowych. Gra na loteryi zagranicznej) . . . . .
§ 68.	2) Warunki ważności i zaskarżalności umów . . . . .
§ 69.	3) Treść zobowiązań wynikających z umów . . . . .
§ 70.	4) Zapłata sumy pieniężnej . . . . .
§ 71.	5) Zapłata procentów . . . . .
§ 72.	6) Podmioty zobowiązania. Zastępstwo . . . . .
§ 73.	7) Umowy zawarte listownie . . . . .
§ 74.	8) Potwierdzenie (ratihabicya) umowy . . . . .
§ 75.	9) Przemiana istniejących zobowiązań. Podstęp, wina, zwłoka, (dolus, culpa, mora) Zaginięcie przedmiotu zobowiązania . . . . .
§ 76.	10) Przelanie zobowiązań. Cesya . . . . .
§ 77.	11) Wypełnienie i zniesienie zobowiązań. Pokwitowanie. Zarzut niewyliczonej sumy. Beneficium competentiae. Kurs przymusowy . . . . .
§ 78.	12) Zniesienie i modyfikacya zobowiązań w konkursie w szczególności . . . . .
§ 79.	13) Zniesienie zobowiązania wskutek przedawnienia skargi . . . . .
§ 80.	14) Przejście zobowiązania na dziedziców . . . . .
§ 81.	15) Tłómaczenie umów. Zaskarżenie umów, mianowicie: nadmierne pokrzywdzenie (laesio enormis), zniesienie z powodu braków w przedmiocie umowy, prawo odstąpienia od umowy (Reurecht), odstąpienie przy danym zadatku, odkup, restytucya, wpływ warunku na umowy, rozbiór poszczególnych umów . . . . .

	<i>Str.</i>
§ 82.	16) Darowizna . . . . . 289
§ 83.	17) Papiery na okaziciela . . . . . 291
	18) Prawo wekslowe . . . . . 292
	* Uwagi wstępne
§ 84. . . . .	296
§ 85. . . . .	297
§ 86. . . . .	303
§ 87.	D. Zobowiązanie z czynów zabronionych . . . . . 307
	V. Prawo rodzinne
§ 88.	Wstęp.
	A. O małżeństwie
§ 89.	1) Zdolność osobista, przeszkody do małżeństwa 310
§ 90.	2) Formy zawarcia małżeństwa . . . . . 313
§ 91.	3) Rozdział . . . . . 316
§ 92.	4) Stosunki osobowe między małżonkami . . 320
§ 93.	5) Stosunki majątkowe między małżonkami . . 321
§ 94.	b) Zdolność działania żony. Pozbycie gruntu posagowego (fundus dotalis) 327
§ 95.	c) Zmiana miejsce zamieszkania małżonków po zawarciu małżeństwa . . . . . 330
§ 96.	d) Darowizny między małżonkami . . . 334
§ 97.	e) Umowy pod względem prawa majątko- wego małżeństwa . . . . . 336
§ 98.	f) Rozwiązanie małżeństwa (rozwód) Powtórne związki małżeńskie. Pra- wo dziedziczenia małżonków . . . 338
§ 99.	B. Zaręczyny . . . . . 341
§ 100.	C. Stosunek między rodzicami i dziećmi . . . . . 343
§ 101.	D. Władza ojcowska.
§ 102.	1) Powstanie jej przez urodzenie, legitymacji (uprawnienie) . . . . . 343
§ 103.	2) Adopcja i arrogacja . . . . . 349
§ 104.	3) Prawa ojca do majątku dzieci . . . . . 350
§ 105.	E. Obowiązek żywienia i wyposażenia (alimentacji i dotacji) . . . . . 352
§ 106.	F. Opieka . . . . . 356
	VI. Prawo spadkowe.
§ 107.	A. Sukcesja w ogólności. Sukcesja beztestamentowa 363
§ 108.	B. Rozporządzenia ostatniej woli i umowy dziedziczenia 372

	<i>Str.</i>
§ 109 . . . . .	374
§ 110.           Tłómaczenie rozporządzeń ostatniej woli . . .	378
§ 111.           Zapisy . . . . .	379
§ 112.           Prawa dziedziców koniecznych i uprawnionych do żądania zachowan. Zniesienie rozporządzeń ostatniej woli . . . . .	380
§ 113.           C. Nabycie spadku . . . . .	381
§ 114.           Prawo do spadku bezdziedzicznego . . . . .	384
§ 115. VII. Dodatek. Granice Państwa. Stosunki prywatno-prawne osób zakrajowych (Obcych rządów). Okręty. Stosunki prywatno-prawne w czasie wybuchu wojny .	385

## ODDZIAŁ CZWARTY.

### Postępowanie sądowo-cywilne.

Uwagi wstępne . . . . .	390
I. Prawo cywilne . . . . .	391
II. Postępowanie sądowo-cywilne . . . . .	392
§ 116. I. Ogólne zasady. Sądownictwo dobrowolne. Publica fides urzędników . . . . .	394
§ 117. II. Strony ich zastępcy i obrońcy . . . . .	399
§ 118. III. Jurysdykcyja. Właściwość sądu w sprawach cudzoziemców. (Prawo cudzoziemców występowania sądownie)	402
§ 119.           W szczególności: Sądy właściwe, które w między narodowym obrocie uznać należy . . . . .	406
§ 120.           Porównanie tych sądów właściwych z uznaniami w dzisiejszém niemieckim prawie procesowem powszechném . . . . .	410
§ 121.           Sąd właściwy w skutek dobrowolnego poddania się (forum prorogatum) . . . . .	420
§ 122.           Zarzut sprawy wiszącej . . . . .	423
§ 123. IV. Stadyum przygotowawcze i podstawy orzeczenia sądowego. (Środki dowodowe. Ciężar dowodowy. Domniemanie) . . . . .	125
§ 124.           Wezwania (requisitio) sądów zagranicznych celem zbadania sprawy spornej . . . . .	429
§ 125 V. Wyrok ostateczny. Jego moc obowiązująca i wykonanie	435
* § 125-a . . . . .	450

	<i>Str.</i>
§ 126. Wyroki sądów polubownych. Dotychczasowa praktyka, zestawienie zasad właściwości sądów, które w obrocie międzynarodowym uznać należy . . . . .	453
§ 127. Sposób wykonania . . . . .	457
§ 128. VI. Szczególne rodzaje postępowania sądowego . . . . .	458
A. Proces upadkowy (konkursowy)	
B. Proces sumaryczny i egzekucyjny na podstawie kontraktu . . . . .	468
§ 130. VII. Dodatek. Stosunki zakrajowości i stanowisko obcych monarchów i rządów jako stron procesowych . . . . .	470

## ODDZIAŁ PIĄTY.

### Prawo karne.

§ 131. I. Wstęp historyczny . . . . .	473
§ 132. II. Różne zdania . . . . .	478
§ 133. . . . .	482
§ 134. . . . .	485
§ 135. . . . .	487
§ 136. . . . .	489
§ 137. III. Zasada międzynarodowego prawa karnego . . . . .	491
§ 139. . . . .	503
§ 140. O ustawie stosować się mającej . . . . .	512
§ 141. Kwestye prawne poszczególne. Karanie popełnionych za granicą przestępstw policyjnych i przestęp mniejszych . . . . .	514
§ 142. O miejscu działania karygodnego i miejsce gdzie skutek takowego się objawia. O usiłowaniu. O przestępstwie ciągłości. O udziale w przestępstwie . . . . .	516
§ 143. O powodach umarzających karygodność: kara ucierpiana, przedawnienie, wyrok uwalniający. O wznowieniu śledztwa. O karze niezupełnie odcierpianej . . . . .	520
§ 144. O powtórzeniu przestępstwa w kraju po odcierpianej za granicą karze . . . . .	529
§ 145. Dodatek I. O prawie zakrajowości. O przestępstwach na okrętach, lub przez żołnierzy na terytorium cudzym popełnionych. O korsarstwie i handlu niewolnikami . . . . .	530
§ 146. Dodatek II. Pogląd na postanowienia różnych praw obo-	

wiążących i projektów nowszych w przedmiocie prawa międzynarodowego karnego.

## ODDZIAŁ SZÓSTY.

### Proces karny.

- § 146. I. Ogólne zasady. Przeprowadzenie dowodu w kraju obcym. Wezwania O działalności wyroków zagranicznych ze względu na prawa honorowe. O konfiskatach . . . . . 547
- § 147 II. O wydaniu (ekstradycyi).
- A) Wstęp. Pojęcie prawa przytułku . . . . . 551
- § 148. B) O naturze obowiązku wydawania przestępców krajowi ścigającemu. . . . . 553
- § 149. Pytania pojedyncze. Karygodność czynu według praw państwa wydającego. Kara odpowiednia. Ułaskawienie według zdania państwa wezwanego . . . . . 557
- § 150. O wykluczeniu ekstradycyi w przestępstwach małoznacznych, w czynnościach nie powszechnie karygodnych. O wydawaniu przestępców politycznych. O wydawaniu tych, co nie uczynili zadość obowiązkowi służby wojskowej. O wydaniu z powodu wykroczenia przeciw przysiędze na sztandar (Fahneneid). . . . . 558
- § 151. O wydawaniu własnych poddanych. O ekstradycyi, jeżeli mający być wydanym popełnił przestępstwa podlegające władzy karania kraju rekwirowanego. O dostatecznych powodach podejrzenia . . . . . 567
- § 152. O właściwości różnych władz. O traktowaniu proceduralnym ekstradycyi. O kosztach i przesyłaniu środków dowodowych . . . . . 570
- § 153. C) O znaczeniu konwencji ekstradycyjnych . . . . . 572
- \* § 153-a. Istniejące umowy o wydawaniu zbrodniarzy i zasady tychże . . . . . 572
- § 154. O prawie przytułku w mieszkaniach posłów i na okrętach wojennych . . . . . 579



