

Katarzyna Sznajder-Peroń^{a)}, Paulina Twardoch^{a)}

Normy części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego w dominikańskiej ustawie z 2014 roku

Abstract: The article aims at acquainting the Polish jurist with the new regulation of PIL in the Dominican Republic. The Dominican Act on Private International Law of 15 October 2014 encompasses norms on international jurisdiction, recognition and enforcement of court decisions, as well as on conflict of laws. The authors present an outline of the scope and content of the act, but concentrate on the general norms of PIL it contains. They discuss the solutions it introduces in the approach to the nature of conflict of laws rules, the process of ascertaining the content of foreign law, as well as to its application. Further, common issues of PIL are addressed, such as the role of public law norms, the admissibility of *renvoi*, the function of *ordre public*. The specific Dominican regulation of the concept of adjustment (*l'adaptation*) is also presented. Finally, a brief analysis is made concerning the rules on the recognition of legal effects of acts effected under foreign law.

The text is a presentation of the key issues one deals with while confronted with conflict of laws problems. Therefore, it affords a comparative insight into the latest developments in PIL in the Dominican Republic itself, but also in the region as a whole. Also, references are made to the legislative history of the new regulation, particularly regarding the Draft OHADAC Model Law relating to PIL and the Inter-American Conventions in this field. The article is accompanied by the Polish translation of the 2014 Act.

Keywords: conflict of laws, general rules of private international law, legislative history, Inter-American Conventions, OHADAC Model Law, application of foreign law, public policy, *renvoi*, adjustment of norms, method of recognition

^{a)} Dr, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

Począwszy od 19 grudnia 2014 r. w Republice Dominikany obowiązuje nowa regulacja prawa prywatnego międzynarodowego. Została ona ujęta w odrębnej ustawie, której pełny tytuł brzmi: ustawa nr 544-14 o prawie prywatnym międzynarodowym Republiki Dominikany z dnia 15 października 2014 r. W Dzienniku Urzędowym Republiki Dominikany ogłoszono ją 18 grudnia 2014 r.¹ Znajduje ona zastosowanie do wszystkich postępowań sądowych wszczętych po dniu jej wejścia w życie, z zastrzeżeniem jednak praw nabytych przed tą datą.

Wcześniej problematyka prawa prywatnego międzynarodowego unormowana była jedynie fragmentarycznie, a poszczególne przepisy — rozproszone w różnych aktach normatywnych. Główny trzon regulacji z tego zakresu stanowił art. 3 Kodeksu cywilnego, w którym wiernie odwzorowano trzy reguły kolizyjne statuowane w art. 3 Kodeksu Napoleona z 1804 r. Inaczej jednak niż miało to miejsce we Francji, gdzie jurysprudence wykształciła na podstawie owych trzech reguł cały system norm kolizyjnych, w Republice Dominikany istotne luki w prawie prywatnym międzynarodowym nie zostały wypełnione. Tymczasem polityka otwarcia na wymianę handlową z zagranicą, prowadzona w ostatnich latach przez Dominikanę, dokonane reformy oraz wzrost gospodarczy, a także towarzyszące temu przemiany społeczne i kulturowe spowodowały, że brak odpowiednich regulacji dotyczących stosunków prawnych powiązanych z prawem obcym stanowił istotną przeszkodę w rozstrzyganiu problemów, z jakimi stykają się współcześnie na obszarze Republiki uczestnicy obrotu cywilnoprawnego. Warto wspomnieć, że liczne sytuacje prawne z elementem obcym powstają w obrębie głównego sektora dominikańskiej gospodarki, jakim jest turystyka. Ponadto, co akcentuje się w omawianym kontekście w piśmiennictwie, na terytorium Dominikany przebywa obecnie kilkaset tysięcy imigrantów z Haiti².

Wszystkie te czynniki dostrzeżone zostały przez ustawodawcę. W rezultacie przyjęta została ustawa obejmująca 98 artykułów, ujętych w ramach trzech jej części, poświęconych: jurysdykcji, prawu właściwemu

¹ Gaceta Oficial de la República Dominicana 18 de diciembre de 2014, s. 20. Tekst ustawy wraz z uwagami wprowadzającymi E. Alarcóna: *Ley núm. 544-14 sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana*. Santo Domingo 2015.

² Zob. J.C. Fernández Rozas: *¿Por qué la República Dominicana necesita una ley de derecho internacional privado?* In: *Anuario español de Derecho internacional privado* [dalej: AEDIPr]. T. 13. 2013, s. 781—813; Idem: *Le nouveau droit international privé de la République dominicaine*. „Revue critique de droit international privé” [dalej: RCDIP] 2015, s. 303 i nast.; J.C. Fernández Rozas: *Pourquoi la République dominicaine a-t-elle besoin d'une loi de droit international privé?* In: *Armonización del Derecho Internacional Privado en el Caribe*. Madrid 2015, s. 243 i nast.; E. Alarcón: *Presentación*. In: *Ley núm. 544-14 sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana...*, s. xi.

oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń³. Akt ten inspirowany był w szczególności efektami prac Organizacji na rzecz Harmonizacji Prawa Gospodarczego na Karaibach, w tym projektem ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r.⁴

W ramach poniższej analizy przedstawione zostaną przepisy określające adresowane do sędziego reguły stosowania dominikańskiego prawa prywatnego międzynarodowego oraz odszukanego prawa właściwego, nazywane *las normas de aplicación*.

Stosowanie norm kolizyjnych z urzędu (art. 80)

W ramach regulacji dotyczącej sposobu określania i stosowania prawa właściwego pomieszczonej w tytule II (*De las normas de aplicación*) zwraca uwagę wynikająca z art. 80 ustawy podstawowa zasada stosowania norm kolizyjnych z urzędu. Przepis art. 80 ustawy odpowiada w swej treści art. 63 ust. 1 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. W komentarzu do tegoż projektu podkreślono, że koncepcja obligatoryjnej natury norm kolizyjnych znalazła wyraz już w art. 408 Kodeksu Bustamantego z 1928 r. oraz w art. 2 konwencji z Montevideo z 5 sierpnia 1979 r. o regułach ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego⁵. W omówieniu projektu nawiązano również do rozważań prawnoporównawczych dotyczących między innymi regulacji szwajcarskiej, włoskiej, wenezuelskiej i ówczesnego projektu ustawy dominikańskiej.

Obowiązek uwzględnienia występującego w sprawie elementu zagranicznego i zastosowania relewantnej normy kolizyjnej ciąży według omawianej ustawy na sądach i innych organach władzy publicznej Republiki Dominikany. Przyjmując taki sposób ukształtowania obowiązków organów orzeczniczych, ustawodawca opowiedział się za modelem norm kolizyjnych jako przepisów bezwzględnie wiążących⁶. Przeciwnieństwem tej koncepcji są prezentowane w literaturze światowej propozycje przyjęcia fakultatywnej natury norm kolizyjnych (niem. *fakultatives Kolli-*

³ Na temat struktury ustawy i przyjętej w jej ramach kolejności zob. E. Alarcón: *Presentación...*, s. xii—xiv.

⁴ Tekst projektu: <http://www.ohadac.com/textes/5/avant-projet-de-loi-modele-ohadac-relative-au-droit-international-prive.html>.

⁵ Choć nie wynika to z literalnego brzmienia art. 2 konwencji z 1979 r. Tekst konwencji: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-normasgenerales.htm>.

⁶ Przyjmowanym przez znaczną część państw europejskich.

sionsrecht), jak i poddania kwestii właściwości prawa obcego woli stron. Należy zwrócić uwagę, że woli i inicjatywie stron przy ustalaniu prawa właściwego przypisywane jest istotne znaczenie w krajach anglosaskiego kręgu kulturowego, w tym w systemach prawnych wielu stanów USA⁷. Tym bardziej godne odnotowania jest to, że w ramach karaibskich prac unifikacyjnych w zakresie p.p.m. odrzucono możliwość przyjęcia zasady fakultatywnego, uzależnionego od uznania sądu i wniosków stron, stosowania norm kolizyjnych. Jak pokreślono, prowadziłoby to do niedającego się wystarczająco uzasadnić uprzywilejowania merytorycznej *legis fori* oraz braku przewidywalności orzeczeń, a także przekreślałoby dyrektywę nakazującą dążenie do międzynarodowej harmonii rozstrzygnięć⁸. Powyższe świadczy o istotnej odrębności tego regionu w zakresie kształtowania podstaw systemów prawa kolizyjnego.

Według art. 80 ustawy, sądy i inne organy publiczne mają obowiązek analizy wszystkich znanych im elementów stanu faktycznego sprawy pod kątem występowania powiązań z określonym obcym porządkiem prawnym (porządkami prawnymi). Strony mogą przedstawiać organowi orzekającemu fakty relewantne z punktu widzenia właściwości prawa. Brak wniosków stron w kwestii prawa właściwego nie zwalnia jednak organu publicznego z obowiązku dostrzeżenia z urzędu takich okoliczności. Oczywiście dotyczy to danych przedstawionych organowi orzekającemu w ramach obowiązującej procedury. W przypadku procesu cywilnego ustalanie tych okoliczności nastąpi z reguły według zasady dyspozycyjności, a zatem strony będą mieć istotny wpływ na ilość informacji dostarczonych sądowi⁹.

Stwierdzenie treści prawa obcego (art. 80 i 81)

Kolejnym etapem działań organu orzeczniczego jest stwierdzenie treści relewantnych dla rozstrzygnięcia norm merytorycznych, wchodzących w skład systemu prawnego wskazanego przez normę kolizyjną. Czynności te ustawa opisuje w pierwszym fragmencie art. 81¹⁰, w swej

⁷ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 278 i nast. Co do tych koncepcji por. K. Sznajder-Peroń, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Red. M. Pazdan. Warszawa 2014, s. 512 i tam cytowana literatura.

⁸ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 279 i nast.

⁹ Ibidem, s. 280.

¹⁰ Część opisana jako „paragraf” dotyczy sytuacji niemożności stwierdzenia treści prawa obcego i jej konsekwencji.

treści bardzo zbliżonym do art. 63 ust. 2 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. W odróżnieniu jednak od ustawy modelowej¹¹, art. 81 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. obliuguje organ orzekający do uwzględniania informacji o prawie obcym pochodzących ze źródeł wymienionych w pkt. 1—4. Katalog ten nie jest sformułowany jako przykładowy, lecz w sposób stosunkowo ogólny wskazuje sposoby poszukiwania treści właściwego prawa obcego. Spośród umów międzynarodowych, na które wskazuje pkt 1 omawianego przepisu, wymienić należy Konwencję interamerykańską w sprawie dowodu i informacji o prawie obcym, zawartą 8 maja 1979 r. w Montevideo i ratyfikowaną przez 18 państw Ameryki Łacińskiej, w tym Republikę Dominikany¹². Określono w niej instrumentarium i organy właściwe w zakresie współpracy w udzielaniu informacji o prawie obcym. W myśl art. 81 ustawy sąd winien również brać pod uwagę opinie ekspertów, instytutów i treść dostępnych dokumentów¹³.

Na tle omawianego uregulowania należy jednak odpowiedzieć na pytanie, czy obowiązek stwierdzenia treści prawa obcego spoczywa wyłącznie na sędzie, działającym z urzędu, bez względu na inicjatywę lub bierność stron, czy też prawo obce winno być w swej treści wykazane przez zainteresowaną stronę. Brzmienie art. 81 zobowiązuje sąd do stosowania norm prawa wskazanego przez normę kolizyjną, na podstawie informacji ze źródeł wymienionych w pkt. 1—4. Z kolei z dalszego fragmentu tej jednostki redakcyjnej („paragrafu”) wynika, że jeżeli we współdziałaniu ze stronami sędzia nie może stwierdzić treści prawa obcego, dochodzą do głosu inne porządki prawne wskazane w tej normie. Z przepisów tych wydaje się wynikać model stwierdzania treści prawa obcego zakładający współpracę sądu i stron, które w miarę możliwości winny wykazywać inicjatywę w tym zakresie. Jednocześnie jednak sposób sformułowania omawianych norm nie daje podstaw do stwierdzenia, że na stronach spoczywa obowiązek dowodu prawa obcego, i że ponoszą one ewentualne negatywne konsekwencje braku tego dowodu¹⁴. To sąd, w myśl cytowanych przepisów, winien dokonać w tym zakresie wiążących ustaleń. Współ-

¹¹ Gdzie wskazuje się, że sędzia „może” posługiwać się wymienionymi tam środkami w celu stwierdzenia prawa obcego.

¹² Zob. www.oas.org/dil/esp/CIDIP-II-pruebaderechoext.htm.

¹³ Zbliżone unormowanie zawiera art. 59 wenezuelskiej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1998 r. Tekst ustawy: <http://docs.venezuela.justia.com/estatales/distrito-capital/leyes/ley-de-derecho-internacional-privado.pdf>.

¹⁴ Jak to ma miejsce w kodyfikacji panamskiej (art. 168 tamtejszego kodeksu o p.p.m. z 2014 r.), gdzie obowiązuje zasadniczo obowiązek stron przeprowadzenia dowodu prawa obcego. Sąd może jednak zdecydować o samodzielnym działaniu w tej mierze. Tekst panamskiego kodeksu o p.p.m. z 2014 r.: <http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/ley-7-de-2014.pdf>.

działanie stron jest zakładane przez ustawodawcę, lecz nie zwalnia to sędziego ze starań o uzyskanie treści prawa obcego ze źródeł wymienionych w art. 81 ustawy¹⁵.

Przedstawioną wyżej interpretację wspiera tekst komentarza do projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. Omawiając przepis o treści bardzo zbliżonej do art. 81 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r., twórcy projektu ustawy modelowej podkreślają, że sąd nie jest upoważniony do uznania, że wskutek bierności stron treść prawa obcego pozostaje niewykazana¹⁶.

W ramach czynności podejmowanych w procesie w celu stwierdzenia treści norm prawa obcego istotne jest również to, czy prawo obce postrzegane jest jako fakt podlegający dowodowi, czy też organ orzekający ustala obowiązywanie obcych norm, traktując je jako normy prawa stanowiące podstawę rozstrzygnięcia sprawy. W niektórych systemach prawnych prawo obce zaliczane jest do osobnej kategorii, wymagającej specyficznego podejścia — tzw. *tertium genus*¹⁷. To ostatnie zapatrywanie, zakładające hybrydową naturę prawa obcego, przyjmuje się w ramach opracowania ustawy modelowej. Powoduje to, że z jednej strony nie podlega ono w pełni regułom dowodzenia faktów w procesie, z drugiej zaś — nie jest ono objęte obowiązkiem sądu wyrażonym w zasadzie *iura novit curia*. Konieczne jest zatem określenie norm prawa w oparciu o dostępne środki, co jednak nie jest równoznaczne z przeprowadzeniem dowodu. Przepis wskazujący sposoby dotarcia do treści prawa obcego oddaje w ocenie twórców projektu ustawy modelowej opisane wyżej specyficzne podejście wymagane w ramach omawianych czynności¹⁸.

Stosowanie prawa obcego (art. 82)

Ustawa w art. 82 jednoznacznie obliguje sędziego do stosowania prawa obcego w taki sposób, w jaki uczyniłby to sędzia państwa, którego prawo jest właściwe. W zdaniu drugim tego samego przepisu wskazano

¹⁵ Por. rozwiązanie zamieszczone w art. 60 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r. Co interesujące, podobnie jak w Polsce, obowiązki sądu w zakresie stwierdzenia prawa obcego uregulowano w przepisach określonych jako procesowe.

¹⁶ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 282.

¹⁷ Zob. co do różnic w podejściu do prawa obcego w Europie: C. Esplugues, J. Luis Iglesias, G. Palao, R. Espinosa, C. Azcárraga: *General Report on the Application of Foreign Law by Judicial and Non-Judicial Authorities in Europe*. In: *Application of Foreign Law*. München 2011, s. 8 i nast.

¹⁸ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 280.

na rolę stron i ich uprawnienie do powoływania się na prawo obce oraz do dowodzenia obowiązywania i treści obcego prawa właściwego. W drugim fragmencie oznaczonym jako „paragraf” nakłada się na organ orzekający obowiązek stosowania prawa obcego z zachowaniem jego zasad interpretacji i reguł intertemporalnych właściwych dla tego prawa.

Treść art. 82 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. stanowi odwzorowanie art. 64 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r.¹⁹ Sformułowanie tych przepisów podkreśla charakter prawa obcego jako prawa, nie zaś jednej z okoliczności sprawy. Normy prawa obcego stanowią podstawę oceny żądania strony i jednocześnie — rozstrzygnięcia sporu. Omawiany przepis wyraża zasadę integralności systemu norm prawa obcego, nakazując stosować je z uwzględnieniem wielości różnych źródeł prawa, uwarunkowanych specyfiką i strukturą rozważanego porządku prawnego. Ponadto konieczne jest sięganie do wszystkich reguł rządzących stosowaniem norm danego prawa, w tym do zasad interpretacji i stosowania w czasie. Tak samo należy brać pod uwagę właściwy danemu obcemu systemowi prawnemu sposób badania zgodności norm prawnych z aktami wyższego rzędu²⁰. Wynikający z art. 81—82 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. sposób pojmowania prawa obcego jako całego systemu, z jego wewnętrznym instrumentarium, zbliżony jest do tego przyjmowanego w tej mierze w Polsce i wielu państwach europejskich²¹. Jako element specyfiki ustawy dominikańskiej i projektu karaibskiego zwraca uwagę jednak to, że główne zasady traktowania prawa obcego ujęte zostały szeroko w treści przepisów ustawy kolizyjnej.

Niemożliwość stwierdzenia treści prawa obcego (art. 81)

Zgodnie z „paragrafem” art. 81 ustawy, jeżeli we współdziałaniu ze stronami nie można stwierdzić treści prawa obcego, sędzia określi prawo właściwe, używając innych kryteriów (łączników), lub zastosuje prawo Republiki Dominikany. Również w tym przypadku przepis ustawy kolizyjnej nawiązuje do projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie pry-

¹⁹ Co do pierwszego członu przepisu również art. 2 konwencji z Montevideo z 5 sierpnia 1979 r.

²⁰ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 287.

²¹ C. Esplugues, J. Luis Iglesias, G. Palao, R. Espinosa, C. Azcárraga: *General Report...*, s. 30 i nast.

watnym międzynarodowym z 2014 r. (art. 63 ust. 3). Widoczne są jednak istotne różnice. Otóż projekt ustawy modelowej wyraźnie przewiduje, że w razie niemożności stwierdzenia prawa obcego sędzia dokona tego za pomocą innych łączników przewidzianych przez normy kolizyjne miarodajne dla danej sytuacji (okoliczności). Dopiero w braku takiego wskazania do głosu ma dojść merytoryczna *lex fori*. W ustawie dominikańskiej, w paragrafie art. 81, stwierdza się natomiast, że w omawianej sytuacji sędzia określa prawo właściwe za pomocą innych kryteriów **lub** stosuje prawo Dominikany. Na tle całości uregulowania zagadnienia pojmowania i stosowania prawa obcego w ustawie dominikańskiej i w świetle wyników prac nad ustawą modelową²² wydaje się jednak uprawniony wniosek, że również w ramach regulacji ustawy stosowanie *legis fori* postrzegane jest jako ostateczność. Decyzję o zastosowaniu swego własnego prawa przez organ orzekający winno poprzedzić wyczerpanie możliwości stwierdzenia treści prawa pierwotnie wskazanego, następnie zaś — próba określenia prawa wskazanego jako właściwe w drugiej kolejności (np. zgodnie z art. 47 par. II ustawy).

Wypada również zauważyć, że w przeciwieństwie np. do art. 10 ust. 1 ustawy polskiej regulacja kolizyjnoprawna Dominikany i projekt ustawy modelowej nie przewidują wyraźnie sposobu postępowania w sytuacji, gdy nie dojdzie do ustalenia okoliczności stanowiących przesłanki stosowania rozważanej normy kolizyjnej (co do danego łącznika). Warto jednak odnotować, że w komentarzu do projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. w ramach sytuacji objętych hipotezą art. 63 ust. 3 projektu wymieniono również tę, w której prawo obce nie znajdzie zastosowania z powodu niemożności ustalenia okoliczności stanowiących przesłanki jego właściwości, oraz tę, w której stosowanie prawa obcego zostanie wykluczone z powodu sprzeczności z porządkiem publicznym *fori*²³.

Stosowanie prawa publicznego (art. 83)

Zgodnie z art. 83 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r., przepisy prawa obcego wskazane przez normę kolizyjną stosuje się również, gdy są one częścią unormowania prawa publicznego. Wcześniej kwestia ta nie była w Republice Dominikany objęta regulacją kolizyjnoprawną. Brak też od-

²² Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 287.

²³ Ibidem, s. 285.

powiednich postanowień w konwencji z Montevideo z 5 sierpnia 1979 r. Natomiast widoczne jest odwzorowanie w omawianej ustawie rozwiązania przewidzianego w art. 65 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r., również w zakresie brzmienia przepisu. Także w tym przypadku widoczna jest zbieżność projektu ustawy modelowej, koncepcji przyjętych w ramach przygotowania projektu i rozwiązań przyjętych w ustawie dominikańskiej²⁴. Na tym tle wypada wskazać, że twórcy projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. opowiedzieli się za odejściem od tradycyjnego, lecz uznawanego za nieaktualny, sposobu pojmowania prawa właściwego jako ograniczonego jedynie do unormowań prywatnoprawnych. Jak podkreślono w komentarzu do projektu ustawy modelowej, w chwili obecnej nie da się przekonująco uzasadnić eliminacji ze zbioru norm prawa właściwego tych mających charakter publicznoprawny. Nie są w tej mierze wystarczające argumenty powołujące się na ochronę sfery suwerennej władzy publicznej poszczególnych państw. W komentarzu do projektu ustawy modelowej jednoznacznie wskazano, że norm prawa publicznego nie da się obecnie odseparować od norm prywatnoprawnych współregulujących daną sytuację, z uwagi na wzajemne przenikanie się tych reżimów w poszczególnych systemach prawnych. Nie bez znaczenia jest też powszechna w dzisiejszych czasach tendencja do interwencji państwa, szczególnie w życie gospodarcze, i do administracyjnej reglamentacji innych sfer życia. Co może być interesujące z naszej rodzimej perspektywy, oprócz odniesienia do regulującego tę kwestię przepisu art. 13 ustawy szwajcarskiej z 1987 r. (IPRG), w komentarzu do projektu ustawy modelowej, w ramach argumentów prawno-porównawczych, powołano się również na przepis art. 6 ust. 1 polskiej ustawy p.p.m. z 4 lutego 2011 r. Jednocześnie nawiązano również do sprawozdania z sesji Instytutu Prawa Międzynarodowego w Wiesbaden z 1975 r., odnoszącego się do sposobu traktowania norm prawa publicznego²⁵.

Brzmienie art. 83 ustawy i art. 65 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. może wydawać się nietypowe z punktu widzenia europejskich unormowań, w których wskazuje się na przepisy prawa publicznego jako takie, bez względu na ich umiejscowienie w systemie prawnym. Tymczasem w omawianej ustawie i projekcie ustawy modelowej mowa jest o unormowaniach właściwego prawa obcego zawartych w regulacji publicznoprawnej. Autorzy komentarza

²⁴ Co do prac komisji zob. J. Fernández Rozas: *¿Por qué la República Dominicana...*, s. 791; Idem: *Le nouveau droit...*, s. 314.

²⁵ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 281, 292; *Institut de Droit International, Annuaire*. Session de Wiesbaden. T. 56. 1975, s. 219 i nast.

do projektu ustawy modelowej nie pozostawiają jednak wątpliwości, że chodzi o normy o charakterze publicznym, wchodzące w skład porządku prawnego wskazanego przez normę kolizyjną²⁶.

Dostosowanie (art. 84)

Ustawodawca dominikański zdecydował się uregulować wyraźnie zagadnienie dostosowania. Wcześniej materia ta nie była ujęta w ustawodawstwie Dominikany. Brak jest też przepisów dotyczących tego zagadnienia w stosowanym w Dominikanie Kodeksie Bustamantego z 1928 r. W omawianej ustawie dostosowaniu poświęcono art. 84, według projektu ustawy noszący tytuł „dostosowanie”, w ostatecznej wersji zmieniony na „harmonijne stosowanie praw”²⁷.

Dostosowanie należy do kręgu problemów związanych ze stosowaniem różnych porządków prawnych w ramach oceny danej sprawy. Dostosowanie (hiszp. *adaptación, ajuste*; fr. *l'adaptation*; niem. *Anpassung*) jest techniką stosowania prawa, zabiegiem służącym usuwaniu sprzeczności między porządkami prawnymi właściwymi w zakresie poszczególnych aspektów sprawy. Wspomniane trudności mogą polegać na rozbieżnościach w rozwiązaniach przewidzianych w prawach wchodzących w grę jako właściwe, jak też przybrać postać braku uregulowania danego zagadnienia, co wynika z reguły z różnic w zasięgu reżimu prawnego regulującego dany obszar prawa (np. statutu stosunków majątkowych małżeńskich i statutu spadkowego). W przeciwieństwie do wykładni przepisów należących do tego samego porządku prawnego, zagadnienie dostosowania nabiera aktualności w sytuacji tarć i rozbieżności między wzajemnie obcymi porządkami prawnymi, dochodzącymi jednocześnie do głosu²⁸ (np. w przypadku statutów personalnych kommorientów pochodzących z różnych państw).

Sposób ujęcia zagadnienia dostosowania w art. 84 ustawy jednoznacznie nawiązuje do brzmienia art. 9 Konwencji interamerykańskiej z Montevideo z 5 sierpnia 1979 r. W przeciwieństwie do Dominikany, stronami konwencji są: Argentyna, Brazylia, Kolumbia, Ekwador, Gwa-

²⁶ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 292 i nast.

²⁷ J. Fernández Rozas: *Le nouveau droit...*, s. 312.

²⁸ M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2016, s. 116; D. Looschelders: *Die Anpassung im Internationalen Privatrecht*, s. 263 i nast.; komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 297.

temala, Paragwaj, Peru i Urugwaj. W komentarzu do projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. wskazano na niewątpliwy wpływ konwencji z 1979 r. nie tylko na ujęcie tej kwestii w ustawie modelowej, lecz także na regulację wenezuelskiej ustawy o p.p.m. z 1998 r.²⁹ (art. 7) oraz meks. k.c. D.F. (art. 14. V)³⁰. Należy również zwrócić uwagę na odwzorowanie wspomnianej regulacji konwencyjnej w art. 10 panam. kodeksu p.p.m. z 2014 r.

Zgodnie z art. 9 konwencji z Montevideo z 1979 r., „różniące się od siebie prawa wchodzące w grę jako właściwe w zakresie poszczególnych aspektów danego stosunku prawnego będą stosowane w sposób harmonijny, tak aby zapewnić realizację celów każdego z tych praw.

Możliwe trudności związane z jednoczesnym ich stosowaniem będą rozwiązywane z uwzględnieniem relewantnych w danym przypadku wymagań sprawiedliwości”.

Mimo że, jak wspomniano, Republika Dominikany nie przystąpiła do konwencji z Montevideo z 1979 r., zestawienie art. 84 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. z brzmieniem art. 9 konwencji wskazuje na uwzględnienie w całości rozwiązania konwencyjnego w omawianej ustawie³¹. W przepisie art. 84 ustawy oddano istotę dostosowania jako zabiegu, mającego na celu usuwanie tarć i niezgodności na styku różnych, lecz jednocześnie właściwych porządków prawnych. Normodawca każe stosującemu prawo poszukiwać rozwiązania godzącego cele regulacji właściwych dla oceny danego aspektu sprawy, tak aby uniknąć zarówno rozwiązań sprzecznych z sensem sporu (sprawy), niesprawiedliwych, jak i sytuacji, w których brak jest odpowiedzi w obrębie prawa właściwego dla ocenianej kwestii, mając na uwadze zakres regulacji danego statutu (spadkowego, rzeczowego itd.). W ramach dostosowania dokonuje się punktowej korekty, polegającej na modyfikacji sposobu zastosowania norm właściwych porządków prawnych. Jak wskazano w komentarzu do projektu ustawy modelowej, może to nastąpić na płaszczyźnie norm kolizyjnych, w wyniku korekty ich zakresów i zaliczenia danej kwestii do zasięgu innego statutu niż wynikałoby to z pierwotnego wskazania (jak w przypadku decyzji, czy daną instytucję uznać za należącą do zakresu statutu spadkowego, czy też statutu sto-

²⁹ Co do ustawy wenezuelskiej: E. Hernández-Bretón: *Neues venezolanisches Gesetz über das Internationale Privatrecht*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts” 1999, s. 194 i nast.

³⁰ Meksykański kodeks cywilny dla Distrito Federal w wersji po reformie z 7 stycznia 1988 r. Tekst kodeksu: <http://www.iedf.org.mx/transparencia/art.14/14.f.01/marco.legal/CCDF.pdf>. Por. też komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 295.

³¹ Co do wpływu konwencji z Montevideo z 1979 r. na analizowaną ustawę por. J. Fernández Rozas: *Le nouveau droit...*, s. 321.

sunków majątkowych małżeńskich)³². Dostosowanie następuje również na poziomie norm prawa właściwego (praw właściwych w sprawie); polega na częściowym, syntetycznym zastosowaniu poszczególnych regulacji merytorycznych lub jednostkowym skonstruowaniu sztucznej normy w taki sposób, aby uniknąć rozwiązań niemożliwych do przyjęcia z punktu widzenia sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu³³.

Widoczne jest, że pojęcie i mechanizm dostosowania przyjmowane w wymienionych państwach Ameryki Łacińskiej nawiązują do koncepcji wywodzących się pierwotnie z europejskiego dorobku nauki prawa prywatnego międzynarodowego. Jednocześnie warto zwrócić uwagę na występującą w tym rejonie świata tendencję do ujęcia zagadnienia dostosowania w regulacjach ustawowych, do czego w znacznym stopniu przyczyniło się przyjęcie w wielu z nich konwencji z Montevideo z 1979 r.

Wyłączenie odesłania (art. 85)

W art. 85 ustawodawca dominikański wyraźnie wyłączył odesłanie, zarówno zwrotne, jak i dalsze. Jak wskazuje J.C. Fernández Rozas, unormowanie to wpisuje się w dążenie do uproszczenia rozwiązań przyjętych w ramach rozdziału obejmującego reguły stosowania norm kolizyjnych oraz prawa właściwego (*las normas de aplicación*)³⁴.

Przepis mający prawie takie samo brzmienie zamieszczono w projekcie ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. Poza tym, jeżeli chodzi o Amerykę Łacińską, odesłanie wyłączono także w art. 11 Konwencji interamerykańskiej o prawie właściwym dla kontraktów międzynarodowych z 1994 r.³⁵ oraz w art. 2048 k.c. peruw.³⁶ Z kolei wedle art. 14. II. meksyk. k.c. D.F. normy kolizyjne prawa wskazanego należy brać pod uwagę jedynie wyjątkowo, gdy przemawiają za tym szczególne okoliczności danego przypadku. Kodeks Bustamantego natomiast nie obejmuje żadnej regulacji dotyczącej odesłania, jednakże,

³² Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., z powołaniem na wyrok hiszpańskiego Sądu Najwyższego z 30 czerwca 1960 r., s. 298 i nast.; por. także K. Sznajder-Peroń, in: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 538 i nast.

³³ Komentarz do projektu ustawy modelowej OHADAC z 2014 r., s. 299.

³⁴ J.C. Fernández Rozas: *¿Por qué la República Dominicana...*, s. 798; Idem: *Le nouveau droit...*, s. 303 i nast.

³⁵ Konwencja ta obowiązuje w Meksyku oraz Wenezueli.

³⁶ Tekst kodeksu: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdmo>.

jak wskazuje G. Parra-Aranguren, milczenie w owej kwestii winno być interpretowane jako brak akceptacji dla tej instytucji. Teza ta — wyjaśnia wspomniany autor — w pełni pozostaje w zgodzie z poglądami Bustamantego, w których dostrzegamy zdecydowany sprzeciw wobec dopuszczalności odesłania³⁷.

Niechęć wobec omawianej instytucji nie jest jednak wspólna dla wszystkich państw Ameryki Łacińskiej. W szczególności, odesłanie przewidziane zostało w art. 2596 nowego argent. kodeksu cywilnego i handlowego [dalej: k.c.h.]³⁸ oraz w art. 4 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r., a także — w zakresie ograniczonym do statutu personalnego i ruchomości — w art. 6 panam. kodeksu p.p.m. z 2014 r.

Ujmując rzecz w skali całego świata, można stwierdzić — jak pisze W. Popiołek — że rysuje się coraz wyraźniej tendencja do odrzucania odesłania, przynajmniej jako automatycznego i „ślepego” mechanizmu. Przyczyną preferencji dla tego rodzaju rozwiązań — zdaniem wymienionego wyżej autora — są w głównej mierze trudności praktyczne³⁹. Warto też wspomnieć, że w ostatnich latach zmniejszenie roli odesłania szczególnie wyraźnie dostrzegamy na tle rozporządzeń przyjmowanych w ramach programu haskiego. Unormowanie ustanowione w art. 85 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. jest zatem zgodne z aktualnie dominującą na świecie tendencją, która *notabene*, jak już sygnalizowano, znalazła też wyraz w projekcie ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r.

Klauzula porządku publicznego (art. 86)

Zgodnie z art. 86 ust. 1 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r., prawa obcego nie stosuje się, jeżeli skutki jego zastosowania byłyby sprzeczne z międzynarodowym porządkiem publicznym⁴⁰. W kolejnym ustępie

³⁷ G. Parra-Aranguren: *El reenvío en el Derecho internacional privado venezolano*. „Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela” 1991, n° 79, s. 144—145.

³⁸ Kodeks cywilny i handlowy Narodu z 1 października 2014 r. Tekst kodeksu: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>.

³⁹ W. Popiołek, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 370.

⁴⁰ Międzynarodowy porządek publiczny został zdefiniowany w art. 7 pkt 3 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. jako całokształt zasad wpływających na porządek prawny Dominikany i odzwierciedlających wartości, którym hołduje społeczeństwo w chwili dokonywania oceny.

ustawodawca zawarł wskazówki określające kryteria, którymi sąd winien kierować się, dążąc do ustalenia, czy w danym przypadku zachodzi wspomniana sprzeczność z *ordre public*. I tak, w myśl omawianego przepisu, w rozważanym kontekście należy wziąć pod uwagę powiązanie rozpatrywanej sytuacji prawnej z dominikańskim porządkiem prawnym oraz wagę skutku, który nastąpiłby w razie zastosowania danego prawa obcego. Kryteria te ocenić trzeba jako trafne. W odniesieniu do pierwszego z nich należy bowiem zauważyć, przywołując słowa M.A. Zachariasiewicza, że „słusznym wydaje się [...] przyjęcie, że intensywność powiązania rozpatrywanego stanu faktycznego z *forum* zwiększa uzasadnienie dla stosowania klauzuli porządku publicznego w celu ochrony porządku prawnego tegoż *forum*”⁴¹. Jeśli natomiast chodzi o drugie z wymienionych kryteriów, wypada podkreślić, iż powszechnie przyjmuje się, że klauzula porządku publicznego zwraca się nie przeciwko treści obcego prawa, ale przeciwko skutkom jego zastosowania w konkretnej sprawie⁴².

Wreszcie, zgodnie z niezbyt szczęśliwie sformułowanym przepisem zamieszczonym w ust. 3, gdy stwierdzona zostanie sprzeczność, o której mowa w poprzednich ustępach, stosuje się „prawo wskazane za pomocą innych łączników przewidzianych dla tej samej normy kolizyjnej”; jeśli zaś „nie jest to możliwe”, stosuje się prawo dominikańskie. Warto zwrócić uwagę, że takie samo co do istoty rozwiązanie odnajdujemy w art. 16 ust. 2 włoskiej ustawy o p.p.m. z 1995 r. Jednakże od strony redakcyjnej przepis włoski został o wiele lepiej skonstruowany. W szczególności posłużono się w nim sformulowaniem: „prawo wskazane za pomocą innego łącznika przewidzianego dla tej samej hipotezy”. W kolejnym zaś zdaniu, obejmującym normę subsydiarną, nakazującą stosowanie prawa włoskiego, w hipotezie owej normy mowa o „braku” (*in mancanza*) określonego wyżej łącznika, dzięki czemu i ta norma jest bardziej przejrzysta niż analogiczna norma ustawy dominikańskiej.

Prawie tożsame brzmienie z przytoczonym unormowaniem dominikańskim z art. 86 ma regulacja proponowana w art. 68 ust. 1 i 2 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. Tymczasem Konwencja interamerykańska o regułach ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego z 1979 r. reguluje kwestię ingerencji klauzuli porządku publicznego w sposób znacznie mniej rozbudowany, bez odniesienia do problemu kryteriów posługiwania się tym instrumentem i bez określenia sposobu postępowania w razie wyłączenia zastosowania prawa obcego wskazanego jako właściwe. Pozostając w kręgu prawnym państw Ameryki Łacińskiej, warto zauważyć, że unormowanie

⁴¹ M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 499.

⁴² Zob. *ibidem*, s. 494.

dotyczące klauzuli porządku publicznego odnajdujemy także w art. 2600 nowego k.c. argent., w art. 15. II meksyk. k.c. D.F., w art. 2049 k.c. peruw. czy też w art. 8 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r.

Fakt, że ustawodawca dominikański zdecydował się zamieścić w ustawie z 2014 r. regulację poświęconą omawianemu mechanizmowi, przemawia z pewnością na rzecz tezy, że klauzula porządku publicznego nie jest instytucją martwą. Mimo postępującej konwergencji zasad prawnych i rozwiązań przyjmowanych w różnych porządkach prawnych, będzie ona znajdować zastosowanie w zakresie nowych zagadnień, pojawiających się wraz ze zmianami stosunków społecznych i towarzyszącymi im zmianami w prawie⁴³. I tak, aktualnie kwestia ewentualnej interwencji klauzuli porządku publicznego na podstawie art. 86 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. dyskutowana jest na przykład w odniesieniu do małżeństw homoseksualnych (konstytucja Dominikany zapewnia szczególną ochronę rodzinie opartej na małżeństwie kobiety i mężczyzny — art. 55.3)⁴⁴.

Przedstawione wyżej unormowanie, zamieszczone w art. 86 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r., odzwierciedla ideę negatywnej ochrony porządku publicznego. Z pozytywnym ujęciem ochrony *ordre public* mamy natomiast do czynienia na tle art. 66⁴⁵. Ta ostatnio wspomniana regulacja dotyczy jednak wyłącznie sfery zobowiązań umownych. I tak, zgodnie z unormowaniem zamieszczonym w ust. 1, w odniesieniu do umowy stosuje się, bez względu na prawo wybrane przez strony, „przepisy, których przestrzeganie Republika Dominikany uznaje za konieczne dla ochrony swych interesów publicznych, takich jak jej ustrój polityczny, społeczny lub ekonomiczny”. Zgodnie zaś z normą z ust. 2, sąd dominikański może, jeżeli uzna to za odpowiednie, zastosować w odniesieniu do umowy przepisy mandatoryjne państwa trzeciego, „z którym umowa wykazuje ścisłe powiązania”.

Na aprobatę zasługuje w szczególności decyzja ustawodawcy dominikańskiego o dopuszczeniu możliwości stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie państwa trzeciego. Takie rozwiązanie sprzyja bowiem podejmowaniu przez sądy bardziej sprawiedliwych rozstrzygnięć⁴⁶.

⁴³ Ibidem, s. 507—508.

⁴⁴ Zob. <http://acento.com.do/2015/actualidad/8212087-constitucion-dominicana-no-prohibe-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo/>.

⁴⁵ Na temat podwójnego wymiaru ochrony porządku publicznego w dominikańskim prawie prywatnym międzynarodowym zob. C. Roldán: *La nueva Ley de Derecho Internacional Privado de República Dominicana y el orden público*. „Gaceta Judicial” 2015, n. 340, s. 62—65.

⁴⁶ Tak M.A. Zachariasiewicz, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 455.

Poza tym, jak podnosi się w literaturze, „nie można innym państwom [...] odmawiać ochrony, którą zastrzega się dla siebie samego”⁴⁷.

Ujemną stroną modelu regulacji *loi de police* przyjętego w dominikańskiej ustawie jest natomiast to, że regulacja ta odnosi się wyłącznie do umów obligacyjnych. Warto tymczasem zauważyć, że w projekcie ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. zaproponowano unormowanie dotyczące omawianego instrumentu mające charakter ogólny (art. 69 projektu). Ogólną, a nie ograniczoną jedynie do określonej materii, regulację dotyczącą przepisów wymuszających swoje zastosowanie odnajdujemy między innymi także w prawie argentyńskim (art. 2599 nowego k.c. argent.) czy też wenezuelskim (art. 10 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r.).

Niejednolite prawo (art. 87)

W art. 87 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. uregulowano sposób rozstrzygania konfliktów niejednolitego prawa. I tak, zgodnie ze wspomnianym przepisem, w przypadku gdy prawo właściwe wskazane przez normę kolizyjną przewidzianą w omawianej ustawie jest niejednolite pod względem terytorialnym lub osobowym, rozstrzygnięcia poszukiwać należy w odpowiednich normach kompetencyjnych wchodzących w skład owego prawa. Jeżeli zaś powyższa reguła nie pozwala na ustalenie, który z konkurujących z sobą zespołów norm merytorycznych obowiązujących w danym państwie należy zastosować, to stosuje się ten z owych zespołów norm, z którym rozpatrywana sprawa wykazuje najściślejszy związek.

Wypada zauważyć, że dominikański ustawodawca wybrał najczęściej przyjmowany w krajowych ustawodawstwach kolizyjnych model rozwiązania⁴⁸. Warto też odnotować, że przedstawiona metoda nadaje się do rozstrzygania konfliktów prawa niejednolitego zarówno w przypadkach niejednolitości ze względu na kryterium terytorialne, jak i wówczas, gdy chodzi o niejednolitość ze względu na kryterium osobowe. Owego uniwersalnego charakteru nie ma alternatywna metoda, polegająca na przyjęciu, że norma kolizyjna *fori* wprost wskazuje, który z zespołów norm merytorycznych wchodzących w skład prawa właściwego podlega zastosowaniu (zawodzi ona bowiem w przypadku konfliktów interpersonalnych).

⁴⁷ Ibidem, s. 455—456.

⁴⁸ Zob. W. Popiołek, w: „System Prawa Prywatnego”. T. 20A..., s. 387.

Niemal identyczne brzmienie z przepisem art. 87 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. ma regulacja proponowana w art. 70 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. Spośród zaś ustawodawców krajowych państw Ameryki Łacińskiej w podobny sposób problem niejednolitego prawa uregulował legislator argentyński (art. 2595 lit. b nowego k.c. argent.).

Uznanie sytuacji prawnych (art. 88)

W art. 88 zamieszczono przepis nakazujący uznanie w Republice Dominikany sytuacji prawnej ukształtowanej w państwie obcym w zgodzie ze wszystkimi prawami, z którymi dana sytuacja prawna wykazywała związek w chwili swego powstania. Przesłanką negatywną uznania jest — zgodnie z analizowaną regulacją — sprzeczność rozpatrywanej sytuacji prawnej z zasadami porządku publicznego Dominikany.

Praktycznie identyczne unormowanie odnajdujemy w projekcie ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r. (art. 71), które z kolei przejęte zostało z Konwencji interamerykańskiej o regulach ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego z 1979 r. (art. 7). Wcześniej, choć w nieco inny sposób, instytucja uznania uregulowana została w Kodeksie Bustamantego (art. 8). Jeżeli chodzi o ustawodawstwa krajowe państw Ameryki Łacińskiej, regulacje tego typu spotykamy w szczególności w art. 13. I meksyk. k.c. D.F., w art. 2050 k.c. peruw. oraz w art. 5 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r.

Metoda określana mianem uznania sytuacji prawnej opisywana jest w europejskiej literaturze jako nowość, która stopniowo zyskuje miejsce w prawie prywatnym międzynarodowym⁴⁹, obok klasycznej metody kolizyjnoprawnej. Piszę się wręcz o „modzie”, jaką dostrzec można w tym zakresie w niektórych konwencjach międzynarodowych oraz w doktrynie (znaczące zainteresowanie metodą uznania obserwuje się w szczególności w doktrynie niemieckiej oraz francuskiej)⁵⁰.

⁴⁹ Tak w szczególności S. Bollée: *Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales*. In: *La Reconnaissance des situations en droit international privé*. Ed. P. Lagarde. Paris 2013, s. 113.

⁵⁰ Zob. P. Mayer: *La Reconnaissance: notions et méthodes*. In: *La Reconnaissance des situations...*, s. 27.

Uznanie sytuacji prawnej polega na jej akceptacji przez państwo uznające w kształcie nadanym owej sytuacji przez prawo państwa jej pochodzenia⁵¹ czy też przez prawo/prawa wskazane przez miarodajne obowiązujące w państwie pochodzenia normy kolizyjne⁵². Jak pisze P. Mayer, w przypadku uznania w czystej postaci (*reconnaissance pure et simple*) sytuację prawną przyjmuje się taką, jaka jest. Zwraca się jednak uwagę, że aby analizowana metoda mogła zostać zastosowana, winny być spełnione określone przesłanki, takie np. jak zgodność danej sytuacji prawnej z porządkiem publicznym państwa uznającego czy też wystarczające powiązanie rozpatrywanej sytuacji z państwem jej pochodzenia⁵³.

W naszym kręgu kulturowym z instytucją uznania „zagranicznej sytuacji prawnej” ujętą w sposób ogólny, tzn. nie jedynie w zakresie ograniczonym do określonej kategorii takich sytuacji, mamy do czynienia na tle art. 9 tytułu 1. nowej księgi 10. k.c. hol. (księga ta wprowadzona została ustawą z 2011 r.). Podobnie, w art. 21 mającego obecnie wyłącznie historyczne znaczenie tzw. projektu Beneluksu ustanowiono ogólną regułę przewidującą uznawanie stosunków prawnych, przy czym wypada uściślić, że chodziło tu o stosunki prawne powstałe lub wygasłe poza Beneluksem.

Należy jednak zauważyć, że odwołanie do metody uznawania sytuacji prawnych pojawia się przede wszystkim w kontekście dotyczącym konkretnych instytucji z zakresu prawa gospodarczego, rodzinnego czy też z zakresu problematyki praw stanu cywilnego. W szczególności chodzi tu o uznawanie zagranicznych osób prawnych, zawartych za granicą małżeństw czy też zarejestrowanych związków partnerskich, dokonanych za granicą międzynarodowych przysposobień czy wreszcie o uznawanie zagranicznych nazwisk.

I tak, wypada w tym miejscu wspomnieć o art. 220 pkt 3 traktatu rzymskiego, przewidującym podjęcie przez państwa członkowskie rokowań między innymi w celu zapewnienia wzajemnego uznawania spółek w rozumieniu art. 48 ust. 2 oraz zachowania osobowości prawnej w przypadku przeniesienia siedziby z jednego państwa do drugiego. Postanowienie to stało się impulsem do podjęcia próby skodyfikowania zasad

⁵¹ Państwo to określane bywa także mianem państwa macierzystego czy też państwa-źródła.

⁵² Zob. M.A. Zachariasiewicz: *Nowa ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym a małżeństwa i związki osób tej samej płci*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”. T. 11. Red. M. Pazdan. Katowice 2012, s. 84.

⁵³ P. Mayer: *La reconnaissance...*, s. 30; P. Lagarde: *Introduction au thème de la reconnaissance des situations: rappel des points les plus discutés*. In: *La Reconnaissance des situations...*, s. 22–24; S. Bollée: *Les conditions de la reconnaissance...*, s. 114–117.

uznawania spółek w ramach Wspólnoty Europejskiej⁵⁴. Podpisana przez wszystkie ówczesne państwa członkowskie Konwencja brukselska z dnia 29.02.1968 r. o wzajemnym uznawaniu spółek i osób prawnych nie weszła jednak w życie wskutek rezygnacji z jej ratyfikowania przez Holandię⁵⁵. Niemniej jako zobowiązujący do wzajemnego uznawania spółek przez państwa członkowskie, przynajmniej w zakresie niezbędnym do zapewnienia swobody osiedlania się, może być odczytywany przepis art. 48 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE)⁵⁶. Potwierdzają to wyroki Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawach: Centros (1999), Inspire Art (2003), Überseering (2002)⁵⁷. Podobnie, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA istnieje obowiązek uznawania spółek utworzonych zgodnie z prawem stanu, z którego dana spółka pochodzi.

W odniesieniu do problematyki uznawania małżeństw zawartych za granicą należy zwrócić uwagę przede wszystkim na Konwencję haską z dnia 14 marca 1978 r. o zawieraniu i uznawaniu ważności małżeństw, w szczególności zaś na rozdział II owej Konwencji, aczkolwiek trzeba zasignalizować, że obowiązuje ona wyłącznie w stosunkach między Francją, Luksemburgiem oraz Holandią⁵⁸. W rozważanym kontekście wypada także przywołać przyjętą w USA tzw. *comity-based marriage-recognition rule*, w świetle której „małżeństwa ważne zawarte w kraju miejsca ich zawarcia uznawane są za ważne także w kraju uznającym, chyba że naruszałoby to własny *ordre public* albo wyraźny przepis własnego prawa zakazujący takiego uznania”⁵⁹.

⁵⁴ Na ten temat zob. W. Klyta: *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2002, s. 94—95; A.W. Wiśniewski: *Statut personalny spółek kapitałowych i uznawanie spółek zagranicznych. Orzecznictwo Trybunału Wspólnot a reforma polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*. Red. A. Łazowski, R. Ostrihansky. Kraków 2005, s. 713; S. Bariatti: *Reconnaissance et droit de l'Union Européenne*. In: *La Reconnaissance des situations...*, s. 63.

⁵⁵ Wcześniej, w 1956 r., przyjęta została Konwencja haska o uznawaniu osobowości prawnej spółek, stowarzyszeń oraz fundacji zagranicznych. Również jednak nie weszła ona w życie z powodu braku wymaganej liczby państw ratyfikujących. Zob. na ten temat H. van Loon: *La méthode de la reconnaissance et les conventions de droit international privé de la Haye*. In: *La Reconnaissance des situations...*, s. 123.

⁵⁶ A.W. Wiśniewski: *Statut personalny...*, s. 713

⁵⁷ Zob. ibidem, s. 726—730; S. Bariatti: *Reconnaissance...*, s. 64—65.

⁵⁸ Na temat konwencji zob. M.A. Zachariasiewicz: *Nowa ustawa...*, s. 85—86; H. van Loon: *La méthode de la reconnaissance...*, s. 122.

⁵⁹ Zob. M.A. Zachariasiewicz: *Nowa ustawa...*, s. 86—89 i przywołane tam orzecznictwo sądów amerykańskich.

Próbie normatywnego ujęcia kwestii uznawania zarejestrowanych związków partnerskich podjęła Międzynarodowa Komisja Stanu Cywilnego w konwencji nr 32, otwartej do podpisu w Monachium 5 września 2007 r. (konwencja ta dotychczas nie weszła w życie)⁶⁰.

Zasadę uznania przysposobienia międzynarodowego dokonanego za granicą przewidziano w Konwencji haskiej z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego (zasada ta dotyczy wyłącznie przysposobień dokonanych zgodnie z przepisami konwencji)⁶¹.

Wreszcie, jeżeli chodzi o uznawanie nazwisk, należy wspomnieć o konwencji nr 31 Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego, podpisanej w Antalyi 16 września 2005 r. Trzeba jednak odnotować, że konwencja ta dotychczas nie weszła w życie. Niemniej, w odniesieniu do nazwiska pochodzącego od rodziców czy też od przysposabiającego konieczne jest podkreślenie, że obowiązek jego akceptacji w państwie przyjmującym (*l'Etat d'accueil*) w takim kształcie, w jakim istnieje ono w państwie pochodzenia (*l'Etat d'origine*), wyłania się z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE [mowa tu w szczególności o wyrokach wydanych w sprawach: García Avello (2003), Grunkin-Paul (2008), Ilonka Sayn-Wittgestein (2010)]⁶².

Przyjęta przez dominikańskiego ustawodawcę koncepcja, że w odniesieniu do sytuacji prawnych „skrystalizowanych” w innym państwie zachodzi potrzeba odstąpienia w określonym zakresie od klasycznego mechanizmu kolizyjnego i odwołania się do metody uznania sytuacji

⁶⁰ Na ten temat zob. M. Pilich: *Związki „quasi”-małżeńskie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. „Państwo i Prawo” 2011, z. 2, s. 92; A. Dorabalska: *Między normą kolizyjną a instytucją uznania — nazwisko w orzecznictwie TS*. „Europejski Przegląd Sądowy” marzec 2011, s. 58; H. van Loon: *La méthode de la reconnaissance...*, s. 128—129.

⁶¹ Należy przy tym wyjaśnić, że wedle prawa niektórych państw przysposobienie następuje w drodze umowy, która podlega procedurze homologacji sądowej, mającej w rzeczywistości bardzo „powierzchowny”, jak pisze H. van Loon, charakter (tak w szczególności w Etiopii). Można wskazać także systemy prawne, w których w odniesieniu do umowy adopcyjnej przewiduje się zaledwie jej wpis do odpowiedniego rejestru stanu cywilnego (tak w szczególności w prawie chińskim). Wspomniana zasada ustanowiona w konwencji odnosi się jednak nie tylko do przysposobienia, które nastąpiło w drodze decyzji organu państwowego, ale również do przysposobienia dokonanego w sposób opisany powyżej. Dlatego i w tym kontekście można mówić o omawianej tu metodzie uznania sytuacji prawnej, a nie jedynie o uznaniu decyzji organu państwa obcego. Zob. H. van Loon: *La méthode de la reconnaissance...*, s. 124.

⁶² Zob. A. Dorabalska: *Między normą...*; Ch. Kohler: *La reconnaissance de situations juridiques dans l'Union Européenne: le cas du nom patronymique*. In: *La Reconnaissance des situations...*, s. 69—72.

prawnej, wpisuje się w tradycyjny dla Ameryki Łacińskiej nurt rozwiązań. Niemniej warto zaakcentować, że opisane wyżej rozumowanie legislatora Dominikany, ucieleśnione w art. 88 ustawy o p.p.m. z 2014 r., wykazuje także zbieżność z tendencjami, które przed kilkudziesięciu laty uwidoczniły się w projekcie Beneluksu, we wspomnianej konwencji brukselskiej z 1968 r. oraz w kilku konwencjach haskich, a w ostatnim czasie znalazły bardzo silny wyraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE oraz w konwencjach Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego, a także w księdze 10 k.c. hol.

Przechodząc do szczegółowej analizy określonego wyżej unormowania, kilka słów komentarza warto poświęcić wyrażeniu „sytuacje prawne”, którym ustawodawca posłużył się w omawianym przepisie. I tak, zwraca uwagę, że ten sam termin odnajdujemy w art. 7 Konwencji interamerykańskiej o regułach ogólnych prawa prywatnego międzynarodowego z 1979 r. oraz w art. 71 projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r., a także w art. 13. I meksyk. k.c. D.F. czy w art. 5 wenez. ustawy o p.p.m. z 1998 r. Wypada także odnotować, że ma on o wiele szerszy zakres znaczeniowy niż termin „prawa nabyte”, występujący w analogicznym kontekście między innymi w art. 8 Kodeksu Bustamantego.

Jak dość niefortunnie ujęto w komentarzu do projektu ustawy modelowej OHADAC o prawie prywatnym międzynarodowym z 2014 r., kategoria „sytuacje prawne” ma obejmować „wszelkie typy zdarzeń, które wywołują skutki w świecie prawa” („cualquier clase de hechos que produzcan consecuencias en el mundo del Derecho”). W tym świetle należy założyć, że omawiany przepis odnosi się nie tylko do sytuacji prawnych ukształtowanych przy udziale władzy publicznej czy — inaczej — „skryształizowanych” w ramach aktu publicznego, lecz także do takich, w przypadku których „krystalizacja” nastąpiła w inny sposób. Warto w tym miejscu przywołać koncepcję P. Lagarde’a, wedle której sytuacja prawna jest „skrystalizowana” także wówczas, gdy jest „skuteczna [...], to znaczy wywołała ona już skutki prawne w ramach swego macierzystego porządku prawnego”⁶³. Na możliwość wystąpienia innych przyczyn „krystalizacji” niż udział władzy publicznej w ukształtowaniu danej sytuacji prawnej wskazuje także P. Mayer. Autor ten przytacza przy tym orzeczenie wydane w sprawie *Schwebel c. Ungar*⁶⁴, w której „krystalizacja” sytuacji prawnej — rozvodu religijnego — nastąpiła na skutek długotrwałego

⁶³ P. Lagarde: *Introduction...*, s. 20—22.

⁶⁴ Orzeczenie Sądu Apelacyjnego Ontario z 4 listopada 1963 r. zob. RCDIP 1965.321, z komentarzem W. Wenglera.

pobytu małżonków w państwie trzecim, wedle prawa którego rozwój *quaestionis* był skuteczny⁶⁵.

Na bliższą uwagę zasługuje także wymaganie zgodności sytuacji prawnej mającej podlegać uznaniu z wszystkimi prawami, z którymi owa sytuacja wykazywała powiązanie w chwili swego powstania. Trzeba przy tym wyjaśnić, że chodzi tu w istocie o zgodność z prawem, którego właściwość „jednomyślnie” przewidują mocą swych norm prawa prywatnego międzynarodowego wszystkie systemy prawne odpowiadające określonoemu wyżej kryterium⁶⁶. Wypada w tym kontekście zaznaczyć, że z założenia analizowany przepis nie znajduje zastosowania do sytuacji prawnych, które w chwili swego powstania powiązane były z prawem dominikańskim⁶⁷. Jak łatwo zauważyć, opisane rozwiązanie powoduje, że zadanie stojące przed stosującym prawo jest bardzo skomplikowane. Przed podjęciem rozstrzygnięcia co do uznania sytuacji prawnej winien on bowiem zbadać treść miarodajnych w odniesieniu do danej sytuacji prawnej norm kolizyjnych wszystkich państw, z którymi rozpatrywana sytuacja prawna wykazywała związek w chwili swego powstania.

Z podobnym rozwiązaniem mamy do czynienia na tle art. 21 dawnego projektu Beneluksu, w którym mowa o zgodności z prawem właściwym wedle prawa prywatnego międzynarodowego państw, z którymi dany stosunek prawny wykazywał istotny związek. Ten ostatnio wspomniany przepis oparty został na koncepcji E.M. Meijersa, w ramach której akcent położony był w szczególności na istnienie konsensusu pomiędzy wszystkimi wchodzącymi w dany przypadek w grę (czy — jak pisze A. Ferrer-Correia — *de facto* konkurującymi z sobą⁶⁸) prawami kolizyjnymi⁶⁹. I tak, koncepcja ta zakładała, że jeżeli wszystkie systemy prawne, z którymi rozpatrywany stosunek prawny wykazywał związek — odpowiednio — w chwili swego powstania lub swego wygaśnięcia, zgodnie wskazywały jako jedyny właściwy w danym przypadku jeden z tychże systemów, to ten właśnie system należało zastosować⁷⁰. Była to jedna z pierwszych propozycji rozwiązania tzw. konfliktu systemów (prawa pry-

⁶⁵ P. Mayer: *La reconnaissance...*, s. 31—32.

⁶⁶ Zob. Komentarz do projektu ustawy modelowej, s. 328. Tekst projektu wraz z komentarzem: <http://www.ohadac.com/textes/5/anteproyecto-de-ley-modelo-ohadac-relativa-al-derecho-internacional-privado.html?lang=es>. Zob. też uwagi P. Mayera na temat art. 21 projektu Beneluksu. P. Mayer: *La reconnaissance...*, s. 30.

⁶⁷ Zob. P. Mayer: *La reconnaissance...*, s. 32.

⁶⁸ A. Ferrer-Correia: *Les problèmes de codification en droit international privé*. In: *Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme*. „Recueil des cours” 1975-II, s. 182.

⁶⁹ Zob. P. Mayer: *Introduction...*, s. 47.

⁷⁰ Zob. A. Ferrer-Correia: *Les problèmes...*, s. 182.

watnego międzynarodowego)⁷¹. Obecnie jednak tego rodzaju konstrukcja wydaje się anachroniczna. Wypada przy tym zauważyć, że już w art. 21 projektu Beneluksu została ona poddana modyfikacji, polegającej na przyjęciu, że relewantne w omawianym kontekście są wyłącznie systemy kolizyjne tych państw, z którymi oceniany stosunek prawny wykazywał **istotny** związek⁷². Aktualnie zaś, jak zauważa P. Mayer, prawo prywatne międzynarodowe zwraca się ku rozwiązaniu, które „uprzywilejowuje” jeden zagraniczny system prawny i które nie uzależnia dopuszczalności zastosowania metody uznania sytuacji prawnej od braku powiązania danej sytuacji z prawem *fori*⁷³. Wyraźnym przejawem tej tendencji jest treść art. 9 tytułu 1. księgi 10 k.c. hol.⁷⁴ O ile zatem sama idea stworzenia przepisu mającego stanowić podstawę prawną uznawania „zagranicznych sytuacji prawnych” jest zgodna z duchem czasu i zasługuje na aprobatę, o tyle sposób, w jaki analizowany instrument został skonstruowany, nie wydaje się przyszlōciowy.

Na zakończenie tego wątku warto jeszcze wspomnieć o drugiej z wyraźnie określonych przez dominikańskiego ustawodawcę przesłanek, których spełnienie warunkuje dopuszczalność uznania sytuacji prawnej w myśl art. 88 dominik. ustawy o p.p.m. z 2014 r. Jest to brak sprzeczności rozpatrywanej sytuacji z zasadami porządku publicznego Republiki Dominikany. Przesłankę tego typu spotykamy także między innymi w Konwencji haskiej z 1978 r. o zawieraniu i uznawaniu ważności małżeństw oraz w dwóch wspomnianych wcześniej konwencjach CIEC. Wypada przy tym zauważyć, że w literaturze europejskiej podkreśla się zasadność uzależnienia dopuszczalności uznania sytuacji prawnej od zgodności z porządkiem publicznym *fori*⁷⁵. Wskazuje się jednak, że z uwagi na fakt, iż w rozważanym kontekście chodzi o sytuację już ukształtowaną, zastosowanie winna znajdować teoria złagodzonej skuteczności klauzuli porządku publicznego (*effet atténué de l'ordre public*)⁷⁶.

⁷¹ Ibidem, s. 170 i nast.; P. Mayer: *Introduction...*, s. 47.

⁷² Zob. A. Ferrer-Correia: *Les problèmes...*, s. 183.

⁷³ Zob. P. Mayer: *Introduction...*, s. 30.

⁷⁴ Zob. ibidem, s. 47.

⁷⁵ Tak w szczególności P. Lagarde: *Introduction...*, s. 23; S. Bollée: *Les conditions de la reconnaissance...*, s. 114.

⁷⁶ Tak S. Bollée: *Les conditions de la reconnaissance...*, s. 114—115.