

# ГІСТЬ HOMEPA

## *Andrzej Mączyński*

*prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku i były wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego, w latach 1998–2014 członek Państwowej Komisji Wyborczej, członek jury Nagrody Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego «Laur Jagielloński» wybrany do Polskiej Akademii Umiejętności, stały ekspert krajowy Commission on European Family Law, członek Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform (Wiedeń), członek Rady Programowej Centrum Studiów Wyborczych (UAM i UŁ).*

## DOŚWIADCZENIA POLSKI W DZIEDZINIE KODYFIKACJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO

### I

Założeniem istnienia prawa prywatnego międzynarodowego jest fakt, że każde państwo ma własny system prawny, którego częścią jest prawo cywilne, a także – swój system organów powołanych do rozstrzygania spraw cywilnych. Powstaje związku z tym problem, którego z praw cywilnych obowiązujących w różnych państwach powinno być zastosowane jako podstawa rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Ma on znaczenie praktyczne, gdy dana sprawa jest związana z kilkoma państwami. Problem ten rozstrzygają normy należące do dziedziny prawa prywatnego międzynarodowego. Normy te, podobnie jak normy prawa intertemporalnego, są zaliczane do kategorii norm kolizyjnych, i tak samo jak one pełnią rolę służebną (instrumentalną) w stosunku do norm merytorycznych.

Polska jest państwem, w którym prawo prywatne międzynarodowe zostało objęte ustawową regulacją wcześniej niż w większości państw europejskich. Pierwsza polska ustawa regulująca tę dziedzinę prawa została wydana już w 1926 r. Wydanie tej ustawy nastąpiło w szczególnej sytuacji. Na obszarze odrodzonej w 1918 r. Rzeczypospolitej Polskiej obowiązywały systemy prawne wprowadzone tu w okresie zaborów. Wskutek tego przez ten obszar przebiegała granica dzieląca obszary obowiązywania sztandarowych kodyfikacji prawnego kręgu germańskiego (kodeksu austriackiego / ABGB / na obszarze Polski południowej, kodeksu niemieckiego / BGB / na obszarze Polski zachodniej i północnej) oraz systemu romańskiego (francuskiego Code civil, w Polsce tradycyjnie nazywanego kodeksem Napoleona, obowiązującego w Polsce centralnej, z tym, że jego księga I zastąpiona była przez I księgę kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r.). Oprócz tego we wschodniej części Polski obowiązywało przedrewolucyjne prawo rosyjskie, a na niewielkim obszarze należącym wcześniej do Węgier – prawo węgierskie. W sumie w dziedzinie prawa cywilnego było to aż pięć różnych systemów prawnych<sup>5</sup>.

Od początku było oczywiste, że ta mozaika praw musi być zastąpiona prawem jednolitym, i to nie w drodze przywrócenia mocy obowiązującej dawnego prawa polskiego ani rozciągnięcia na obszar całego państwa jednego z praw obowiązujących dotychczas na jego części. Postanowiono stworzyć polskie prawo cywilne mające być nowoczesną syntezą pierwiastków romańskich i germańskich. Ujednoliceniu norm prawa materialnego towarzyszyć musiało ujednolicenie norm prawa procesowego, a zadaniem wstępnym było stworzenie jednolitego systemu organizacyjnego sądownictwa. Było to zatem ogromne wyzwanie dla ustawodawcy.

Już w czerwcu 1919 r., kiedy granice odrodzonego państwa nie były jeszcze ustalone, Sejm uchwalił ustawę przewidującą utworzenie organu, nazwanego Komisją Kodyfikacyjną<sup>6</sup>, którego podstawowym zadaniem

© Andrzej Mączyński, 2016.

<sup>5</sup> Podobnie wyglądała sytuacja także w niektórych innych nowych państwach, np. Czechosłowacji, Litwie i Jugosławii. Sytuacja Polski była trudniejsza, bowiem żadnego z obowiązujących na jej obszarze systemów prawnych nie można było uznać za dominujący.

<sup>6</sup> L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939*, Wrocław 2000.

było przygotowanie projektów jednolitego dla całego państwa ustawodawstwa cywilnego i karnego. Komisja, która wkrótce potem podjęła działalność, była organem fachowym, a nie politycznym. Projekty przedstawiała rządowi, który miał kierować je do Sejmu (potem – odkąd w 1926 r. Prezydent uzyskał kompetencje do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy – do Prezydenta).

Za najpilniejsze zadanie w dziedzinie prawa cywilnego Komisja Kodyfikacyjna uznała przygotowanie przepisów wskazujących prawo, które sąd powinien zastosować jako podstawę rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy cywilnej. Problem ten powstawał na dwóch płaszczyznach, mianowicie międzynarodowej (którego państwa prawo ma być zastosowane) oraz wewnątrzpaństwowej (które z praw obowiązujących na obszarze Polski ma być zastosowane). Szczególnie pilne było stworzenie przepisów rozstrzygających drugie z tych pytań, bowiem obserwacja przebiegu prac kodyfikacyjnych w państwach obcych uzasadniała przewidywanie, że przygotowanie kodyfikacji prawa cywilnego musi zająć wiele lat. Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego, należące do systemów prawnych obowiązujących w Polsce, nie nadawały się do rozstrzygnięcia tego pytania, były one bowiem przeznaczone do rozstrzygania kolizji, o charakterze międzynarodowym, a nie wewnątrzpaństwowych, a przy tym przewidziana w nich regulacja była fragmentaryczna i zróżnicowana pod względem treści. Uzasadnione było przeto dążenie do ich zastąpienia jednolitą, nowoczesną regulacją.

Przygotowanie wstępnych projektów przepisów regulujących te kolizje praw Komisja Kodyfikacyjna powierzyła jednemu ze swych członków – Fryderykowi Zollowi<sup>7</sup>. Początkowo zakładał on wydanie ustawy regulującej problematykę kolizji międzynarodowych, której przepisy miałyby być z odpowiednimi zmianami stosowane także przy rozstrzyganiu kolizji wewnątrzpaństwowych (międzydzielnicowych), potem jednak zdecydował się na opracowanie dwóch odrębnych projektów, z których każdy zawierał pełną regulację problematyki stanowiącej jego przedmiot. Było to uzasadnione tym, że problem kolizji wewnętrznych wymagał rozstrzygnięcia częściej niż problem kolizji międzynarodowych, aczkolwiek miał on być aktualny tylko do czasu ujednoczenia polskiego prawa cywilnego<sup>8</sup>.

Projekty, przedstawione przez Zolla wraz uzasadnieniem już na początku 1920 r. i ogłoszone drukiem, były przedmiotem wszechstronnej analizy Komisji Kodyfikacyjnej. Prace przebiegały zgodnie z procedurą określoną w regulaminie Komisji Kodyfikacyjnej, przewidującą trzy czytania projektu. Teksty wstępnego projektu i projektu przyjętego w I czytaniu były ogłoszone drukiem i poddane publicznej dyskusji. Jeszcze przed skierowaniem projektu do Sejmu ogłoszono drukiem pełne protokoły obrad nad projektem. Niemal wszystkie materiały (teksty projektów, protokoły obrad) od razu zostały opublikowane. Warto przypomnieć charakterystyczne fakt, świadczący o staranności, z jaką przygotowano projekt – został on przetłumaczony na język niemiecki i francuski, a przy tej okazji dostrzeżono potrzebę dokonania w polskim tekście kilku uściśleń redakcyjnych. Jako ciekawostkę można przytoczyć, że projekty były stosowane w praktyce orzeczniczej, zanim doszło do uchwalenia opartych na nich ustaw, co nastąpiło 2 sierpnia 1926 r<sup>9</sup>.

Zakres regulacji przewidzianej w liczącej 42 artykuły ustawie obejmował całokształt problematyki, która w owym czasie regulowana była w kodeksach cywilnych. Struktura ustawy oparta była na systematyce pandektowej. Na początku znalazły się przepisy prawa osobowego (uregulowano w nich prawo właściwe dla osób fizycznych oraz osób prawnych, spółek i stowarzyszeń). Potem zamieszczony był przepis o formie czynności prawnych, a następnie przepisy prawa rzeczowego, prawa zobowiązań, prawa małżeńskiego, prawa rodzicielskiego (w tym – przepisy o przysposobieniu), prawa opiekuńczego i prawa spadkowego. W końcowym rozdziale zebrane zostały przepisy ogólne, w których unormowano odesłanie, niejednolite prawo oraz klauzulę porządku publicznego, a także tryb ustalania treści obcego prawa oraz tzw. kolizyjny odwet. Przepisy ustawy o prawie prywatnym międzydzielnicowym (liczącej 34 artykuły) były ułożone w takim samym porządku i miały treść bardzo podobną. Istotne różnice dotyczyły tego, że zamiast łącznika obywatelstwa w prawie międzydzielnicowym występował łącznik zamieszkania oraz na tym, że nie działała klauzula porządku publicznego ani odesłanie.

Przepisy ustawy polskiej odnosiły się zarówno do sytuacji, w których właściwe było prawo polskie jak takich, w których właściwe było prawo obce, a zastosowanie tak prawa polskiego jak prawa obcego było zależne od takich samych łączników. Łącznikiem o zasadniczym znaczeniu w dziedzinie prawa osobowego, rodzinnego i spadkowego było obywatelstwo. W zakresie zobowiązań dopuszczono wybór prawa (nie dotyczyło to «zobowiązań z występku i innych zdarzeń»). Był to jednak wybór ograniczony do praw wskazanych łącznikami wyliczonymi

<sup>7</sup>Fryderyk Zoll (1865 – 1948) był profesorem Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Problematykę prawa prywatnego międzynarodowego omawiał w wielokrotnie wydawanych podręcznikach prawa cywilnego oraz osobnym podręczniku prawa prywatnego międzynarodowego (cztery wydania między 1936 i 1947 r.).

<sup>8</sup>Nasuwa się pytanie, dlaczego nie zdecydowano się na jedną ustawę regulującą zarówno konflikty międzynarodowe jak międzydzielnicowe. Zapewne spowodowane to było tym, że w prawie międzynarodowym łącznikiem najczęściej stosowanym było obywatelstwo, a więc łącznik nieprzydatny przy rozstrzyganiu kolizji wewnątrzpaństwowych.

<sup>9</sup>Dz. U. nr 101, poz. 581

w ustawie. W braku wyboru znajdowały zastosowanie przepisy zróżnicowane zależnie od tego, o jaki rodzaj umowy chodziło ( np. wymieniono tu umowy dotyczące nieruchomości, umowy zawierane na giełdzie lub targach publicznych, umowy zawierane w handlu detalicznym itp.). W niektórych przepisach ustawy uregulowane również pewne zagadnienia o charakterze procesowym (właściwość sądów, skuteczność orzeczeń zagranicznych), ale regulacja zagadnień procesowych była tylko fragmentaryczna. W okresie wydania omawianej ustawy kształt przyszłego polskiego kodeksu cywilnego nie był przesądzony (nie było np. pewne, czy za wzorem niemieckiego kodeksu cywilnego zostanie w nim wyodrębniona część ogólna). Przewidywano, że powstanie on w wyniku scalenia wcześniej wydanych ustaw regulujących poszczególne działy prawa cywilnego<sup>10</sup>, ale nie planowano włączenia do niego przepisów zawartych w tej ustawie. Uważano bowiem, że zamieszczenie w tej samej ustawie przepisów merytorycznych i przepisów kolizyjnych nie byłoby poprawne.

Ustawa z 1926 r. stanowiła wybitne osiągnięcie polskiej myśli prawniczej, oparte na wykorzystaniu najlepszych wzorów zagranicznych: ustaw, projektów, konwencji haskich i rezolucji Instytutu Prawa Międzynarodowego. Zawarte w niej przepisy te tworzyły oryginalną całość, różniącą się od przepisów obowiązujących w innych państwach. W innych państwach europejskich podobne regulacje wydano znacznie później<sup>11</sup>.

Polska kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego wzbudziła zainteresowanie za granicą. Była ona wysoko oceniana, a nawet wskazywana jako wzór dla zagranicznych ustawodawców. Na przypomnienie zasługuje inicjatywa ujednoczenia prawa prywatnego międzynarodowego państw słowiańskich (Bułgarii, Polski, Czechosłowacji i Jugosławii), która znalazła wyraz w rezolucji I Zjazdu Prawników Państw Słowiańskich w Bratysławie w 1933 r. Zalecono w niej, aby podstawą tego jednolitego prawa były przepisy polskiej ustawy oraz projekt przepisów czechosłowackich. Sytuacja polityczna uniemożliwiła zrealizowanie tego pomysłu. Jego śladem pozostał wstępny projekt, który opracował słoweński uczyony, profesor uniwersytetu w Lublanie, Stanko Lapajne<sup>12</sup>.

Ustawa z 1926 r. była głównym, ale nie jedynym źródłem obowiązującego w Polsce prawa prywatnego międzynarodowego. Przepisy dotyczące tej problematyki zamieszczone były także w innych ustawach, zawierających przepisy merytoryczne i kolizyjne. Ustawy te dotyczyły prawa wekslowego, prawa czekowego i prawa lotniczego, które w Polsce unormowano już w I. 20-tych XX w. Po wojnie doszły przepisy zawarte w kodeksie morskim z 1961, zaś przedwojenne prawo lotnicze zastąpiono nową ustawą w 1962.

Mimo ustawowego uregulowania prawa prywatnego międzynarodowego Polska doceniała znaczenie umów międzynarodowych jako instrumentu umożliwiającego ujednoczenie tej gałęzi prawa na płaszczyźnie międzynarodowej. W 1929 r. Polska przystąpiła do konwencji z lat 1902 i 1905, opracowanych podczas konferencji odbywanych w Hadze. Uczestniczyła aktywnie w konferencjach haskich w 1925 i 1928 r., a przyjęty wówczas projekt konwencji dotyczącej międzynarodowego prawa spadkowego z udziałem delegata polskiego. W tym okresie Polska zawarła umowy dotyczące obrotu prawnego w sprawach cywilnych z kilkoma państwami europejskimi, a w niektórych z nich znalazły się, nieliczne zresztą, postanowienia wskazujące prawo właściwe dla określonych spraw. Szersze wykorzystanie dwustronnych umów międzynarodowych w celu zapewnienia zgodności rozstrzygnięć wydawanych w sprawach cywilnych nastąpiło dopiero w okresie powojennym, zwłaszcza po 1956 r.

## II

Po zakończeniu w 1946 r. prac nad unifikacją polskiego prawa cywilnego ustawa o prawie prywatnym międzydzielnicowym straciła praktyczne znaczenie. Na początku lat 50 pojawił się pomysł wydania nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Od 1956 r. prace nad jej projektem prowadzone były powołanej zarządzeniem premiera Komisji Kodyfikacyjnej, w której utworzono odrębny Zespół zajmujący się prawem prywatnym międzynarodowym. Pracował on w trybie podobnym do tego, jaki przyjęty był w okresie międzywojennym. Potrzebę nowej ustawy motywowano niedostosowaniem niektórych przepisów ustawy z 1926 r. do unormowań nowego prawa merytorycznego (zwłaszcza rodzinnego, w pełni realizującego konstytucyjne zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn oraz zrównanie praw dzieci niezależnie od ich małżeńskiego pochodzenia). Chciano także usunąć usterki dotychczasowe regulacji (np. nadmierne ograniczenie wyboru prawa). Sprawozdawcą projektu był najwybitniejszy polski specjalista w tej dziedzinie – Kazimierz Przybyłowski<sup>13</sup>.

<sup>10</sup>W 1933 r. wydany został kodeks zobowiązań (regulujący także znaczny zakres zaliczanych do części ogólnej), rok później – kodeks handlowy. Już wcześniej ujednoczono prawo autorskie i prawo wynalazcze.

<sup>11</sup>Prowadzone w okresie międzywojennym w Czechosłowacji prace nad skodyfikowaniem prawa prywatnego międzynarodowego zostały zakończone wydaniem ustawy dopiero w 1948 r.

<sup>12</sup>A. Mączyński, Próba ujednoczenia prawa prywatnego międzynarodowego państw słowiańskich, w: *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, Tom II. Kraków 2010. S. 721 – 732.

<sup>13</sup>Kazimierz Przybyłowski (1900-1987), profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, a od 1945 r. Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, w 1935 r. wydał pierwszy to systemu prawa prywatnego międzynarodowego, obejmujący część ogólną.

Prace Komisji Kodyfikacyjnej zakończyły się w 1963 r., ale nowa ustawa została uchwalona dopiero w dniu 12 listopada 1965 r.<sup>14</sup>, a weszła w życie w dniu 1 lipca 1966 r. Jej wydanie było symbolicznym ukoronowaniem prac nad nową kodyfikacją polskiego prawa cywilnego<sup>15</sup>.

Nowa ustawa objęła swą regulacją podobny zakres zagadnień jak ustawa z 1926 r., z tym jednak, że pominięto w niej przepisy dotyczące kwestii procesowych. Ta cecha odróżnia kodyfikację polską od wcześniejszej ustawy czechosłowackiej, oraz od późniejszych ustaw wydanych w Szwajcarii, Włoszech i Belgii. Pełna regulacja zagadnień międzynarodowego postępowania cywilnego znalazła się w odrębnej, wówczas oznaczonej jako trzecia (a obecnie jako czwarta), części kodeksu postępowania cywilnego. Tam umieszczono przepisy o właściwości międzynarodowej sądów polskich, o uznaniu i wykonaniu orzeczeń sądów zagranicznych, a także o znaczeniu zagranicznych dokumentów i ustalaniu treści obcego prawa.

Ustawa, nosząca tytuł: Prawo prywatne międzynarodowe i licząca 38 artykułów, została – podobnie jak jej poprzedniczka – oparta na systematyce pandektowej, ale do osobnego rozdziału wydzielono przepisy dotyczące stosunków pracy. Także kolejność rozdziałów została zmieniona. Przepisy ogólne znalazły się na początku ustawy, po nich – przepisy prawa osobowego i przepisy dotyczące niektórych instytucji części ogólnej prawa cywilnego (forma, przedawnienie), w kolejnych trzech rozdziałach uregulowana została problematyka małżeństwa, pokrewieństwa oraz opieki i kurateli, następnie prawo rzeczowe, prawo zobowiązań, prawo pracy, a na końcu prawo spadkowe<sup>16</sup>.

Przyczyny wydania nowej ustawy nie były związane ze zmianą ustroju państwowego, nie miały też charakteru ideologicznego. W przepisach tej ustawy nie widać wpływu prawa radzieckiego, a pod względem treści są one podobne do tych, które później zostały przyjęte w ustawodawstwach państw zachodnioeuropejskich. Opracowując nową ustawę przyjęto założenie, iż zmiany dotychczasowego stanu prawnego dokonane będą tylko w takiej mierze, w jakiej jest to konieczne. Chodziło w szczególności o zapewnienie zgodności norm kolizyjnych prawa rodzinnego z zasadami, na których oparte zostało nowe polskie prawo merytoryczne (równouprawnienia kobiet i mężczyzn oraz zrównanie praw dzieci niezależnie od ich małżeńskiego pochodzenia). Potrzebne było też dostosowanie przepisów nakazujących stosowanie prawa ojczystego do nowych unormowań przewidzianych w prawie o obywatelstwie (zerwanie z zasadą automatycznego nabycia przez mężatkę obywatelstwa męża). Podobnie jak w ustawie z 1926 r. łącznikiem o podstawowym znaczeniu w prawie osobowym, rodzinnym i spadkowym było obywatelstwo. Łącznik zamieszkania miał znaczenie w dziedzinie zobowiązań, a poza tym zastępował obywatelstwo w razie jego braku. W doktrynie reprezentowano pogląd, iż użyte w ustawie pojęcie zamieszkania jest zbieżne ze zwykłym pobytem, przewidzianym w postanowieniach konwencji haskich. W przepisach dotyczących osób prawnych łącznikiem była siedziba, przy czym przeważnie przyjmowano, że chodzi tu o siedzibę faktyczną, choć reprezentowano też pogląd, że chodzi tu o siedzibę prawną (statutową).

Ustawa z 1965 r. rozszerzyła możliwości wyboru prawa właściwego dla zobowiązań z czynności prawnych i dla stosunków pracy, a w trakcie prac nad projektem rozważano dopuszczenie wyboru prawa w dziedzinie prawa spadkowego i małżeńskiego prawa majątkowego, na co się jednak nie zdecydowano. Regulacja dotycząca zobowiązań, dla których strony nie dokonały wyboru prawa, została (podobnie jak w ustawie z 1926 r.) oparta na wyodrębnieniu poszczególnych typów stosunków prawnych, przy wykorzystaniu koncepcji «świadczenia charakterystycznego». Pominięto przepisy dotyczące instytucji ocenianych jako anachroniczne i usuniętych z polskiego prawa merytorycznego (separacja, legitymacja dziecka). Wprowadzono natomiast nowe przepisy, dotyczące przedawnienia i roszczeń alimentacyjnych. Część formalnie nowych przepisów jest ustawowym potwierdzeniem stanowiska przyjmowanego na tle dotychczasowych przepisów (np. regulacja wielości obywatelstw i braku obywatelstwa).

Ważną nowość, nie tylko w stosunku do ustawy z 1926 r., ale i do kodyfikacji zagranicznych, stanowiło wprowadzenie właściwości prawa personalnego stron (wskazanego łącznikami obywatelstwa i zamieszkania) dla zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych, a także właściwości prawa ojczystego dziecka w sprawach rodzicielskich i to niezależnie od małżeńskiego pochodzenia dziecka. Rozszerzono też przesłanki uwzględniania odesłania zwrotnego. W toku prac kodyfikacyjnych rozważano objęcie regulacją ustawową innych jeszcze zagadnień, ale uznano, że byłoby to przedwczesne. Przy wprowadzaniu nowych unormowań chciano unikać ryzykownych eksperymentów, rezygnując z wydania przepisów dotyczących zagadnień ocenionych jako niedojrzałe do regulacji ustawowej.

<sup>14</sup>Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U., nr 46, poz. 290.

<sup>15</sup>Składają się na nią trzy, dotychczas obowiązujące, kodeksy wydane w 1964 r.: kodeks cywilny, kodeks rodzinny i opiekuńczy (powstały wskutek wyłączenia jednej księgi z projektu k.c.) oraz kodeks postępowania cywilnego.

<sup>16</sup>Taka kolejność przepisów odpowiada systematyce polskiego kodeksu cywilnego, przy czym w ustawie z 1965 r. przepisy dotyczące prawa rodzinnego i opiekuńczego umieszczono przed przepisami prawa rzeczowego, a przepisy dotyczące stosunków pracy – po przepisach dotyczących zobowiązań.

W przeważającej większości przepisów ustawy z 1965 r. wyrażone zostały normy kolizyjne zupełne (tzn. regulujące zarówno sprawy, dla których właściwe jest prawo polskie, jak sprawy, dla których właściwe jest prawo innego państwa) i symetryczne (tzn. wskazujące właściwe prawo za pomocą takich samych okoliczności, niezależnie od tego, czy wskazują one prawo polskie czy prawo obce). Duży nacisk położono na zapewnienie maksymalnego stopnia pewności co do tego, którego państwa prawo zostanie zastosowane, czyli przewidywalności rezultatu zastosowania normy kolizyjnej. Zakresy norm zostały w wyrażających je przepisach oznaczone w sposób ogólny, co nie wykluczało możliwości znalezienia odpowiedniego rozwiązania zagadnień szczegółowych. To było szczególnie widoczne w przepisach o zobowiązaniach, które przewidywały regulację zróżnicowaną zależnie od tego, czy źródłem zobowiązania jest umowa, jednostronna czynność prawna czy inne zdarzenie, ale nie regulowały odrębnie takich zagadnień jak np. wykonanie zobowiązania, potrącenie, przelew lub przejęcie długu. Nie przeszkodziło to orzecznictwu w znalezieniu prawidłowych rozwiązań tych problemów. W ustawie z 1965 r. pominięto przepisy zawierające definicje pojęć użytych w przepisach tej ustawy dla określenia łącznika lub zakresu normy kolizyjnej. W doktrynie polskiej dominuje przekonanie, iż pojęcia występujące w przepisach prawa prywatnego podlegają wykładni autonomicznej, dokonywanej z uwzględnieniem szczególnej funkcji tych norm<sup>17</sup>.

Dzięki tym cechom ustawa z 1965 r. jako kolejny etap rozwoju polskiego prawa prywatnego międzynarodowego stanowiła zmodernizowaną wersję unormowań zastosowanych w ustawie z 1926 r., umiejętnie łączącą dawne i nowe regulacje. Można ją też oceniać jako udany kompromis między dwoma skrajnymi ujęciami, z których jedno polega na pozostawieniu pełnej swobody orzecznictwu, a drugie – na obowiązywaniu drobiazgowej regulacji, utrudniającej rozwój prawa przez praktykę orzeczniczą.

Rozpatrywana przez pryzmat orzecznictwa ustawa z 1965 r. nie wykazywała poważniejszych wad, ani gdy chodzi o założenia podstawowe ani o regulacje szczegółowe. Przedmiotem krytyki były właściwie tylko przepisy ograniczające wybór prawa w dziedzinie zobowiązań umownych i stosunków pracy przez wymaganie istnienia związku łączącego dany stosunek z wybieranym prawem. Spośród przykładów twórczej interpretacji przepisów tej ustawy wymienić można orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy rozciągnął regulację przewidującą poddanie zobowiązań z czynów niedozwolonych prawu wspólnego obywatelstwa i zamieszkania na osoby prawne mające siedzibę w tym samym państwie. Innym przykładem jest orzeczenie dotyczące ustalenia prawa właściwego dla przelewu, poparte gruntowną argumentacją, opartą również na argumentach prawnoporównawczych.

Przez długi czas kontrowersyjna była sprawa stosowania przewidzianych w prawie polskim przepisów szczególnych o dziedziczeniu gospodarstw rolnych. Miały one na celu stopniową nacjonalizację gospodarstw rolnych położonych w Polsce. Ta okoliczność spowodowała, że Sąd Najwyższy uznał, że przepisy te muszą być stosowane także wtedy, gdy statutem spadkowym jest prawo obce, a wysiłek doktryny skierowany był na znalezienie uzasadnienia prawnego tej tezy. Problem uległ dezaktualizacji po tym, gdy w 2000 r. Trybunał Konstytucyjny uznał wspomniane przepisy za niezgodne z Konstytucją.

Ustawa z 1965 r. nie objęła swoją regulacją spraw, które na płaszczyźnie merytorycznej normowane są przepisami zamieszczonymi poza kodeksami. Mimo jej wydania pozostały w mocy przepisy ustaw dotyczących prawa wekslowego, prawa czekowego, prawa lotniczego i prawa morskiego. W ustawach tych przepisy wskazujące właściwe prawo towarzyszą przepisom merytorycznym. Z biegiem lat niektóre z tych ustaw zostały zastąpione nowymi, jednakże treść ich przepisów wyrażających normy kolizyjne nie uległa istotnym zmianom, chociaż powinny one być zharmonizowane z unormowaniami przewidzianymi w ustawie z 1965.

Wejście w życie ustawy z 1965 r. nie wpłynęło na zawarte przez Polskę umowy międzynarodowe dotyczące prawa prywatnego międzynarodowego. Jednakże kilka lat później Polska wypowiedziała trzy konwencje haskie z l. 1902 i 1905 dotyczące prawa małżeńskiego. W tym okresie Polska nie uczestniczyła w pracach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, ale mimo to w 1969 r. przystąpiła – co było faktem zaskakującym – do konwencji haskiej o prawie właściwym dla formy rozrządzeń testamentowych sporządzonej dnia 5 października 1961 r.<sup>18</sup>

W okresie, w którym prowadzone były prace nad projektem polskiej ustawy z 1965 r, podjęte zostały działania mające na celu ujednoczenie norm regulujących obrót prawny między państwami należącymi wówczas do tzw. obozu socjalistycznego. Swoistym instrumentem służącym realizacji tego celu stały się umowy dwustronne, normujące pomoc prawną i obrót prawny w dziedzinie spraw cywilnych (wraz z rodzinnymi i pracowniczymi) oraz w sprawach karnych. W latach 1957–1962 Polska zawarła takie umowy z wszystkimi europejskimi państwami «bloku socjalistycznego» z wyjątkiem Albanii. Podobne umowy zawarły ze sobą także inne państwa tego bloku.

<sup>17</sup>Założenia przyjmowanej w Polsce metody kwalifikacji zostały sformułowane w połowie lat 30-tych XX w. w pracach K. Przybyłowskiego i F. Zolla.

<sup>18</sup>Dz.U. z 1969 r., nr 34, poz. 284.

Zamieszczone w tych umowach postanowienia dotyczące spraw cywilnych regulują problem jurysdykcji krajowej sądów umawiających się państw, stosowanego przez nie prawa oraz skuteczności orzeczeń wydanych w jednym umawiającym się państwie na obszarze drugiego. Normy kolizyjne zawarte w tych umowach mają podobną treść, przy czym nie różnią się w sposób zasadniczy od norm obowiązujących w Polsce. Ich słabą stroną jest to, że mają one charakter ściśle dwustronny, stanowiąc podstawę stosowania jedynie prawa jednego z umawiających się państw, co oznaczało, że ich zakresem objęte są tylko sprawy związane w odpowiedni sposób z państwami, które zawarły daną umowę. Tylko w tym zakresie wyłączały one stosowanie norm ustawowych. Nie przewidziano w nich możliwości odmowy zastosowania właściwego prawa na podstawie klauzuli porządku publicznego. Wyraźne podobieństwo unormowań przewidzianych w tych umowach uzasadniało przewidywanie, że zostaną one zastąpione jedną umową wielostronną. Jednakże mimo kilkakrotnie podejmowanych prób, a nawet przygotowania projektu takiej umowy, nigdy nie doszło do jej zawarcia. Nie powiodły się też starania o zawarcie przez te państwa umowy wielostronnej o ograniczonym zakresie przedmiotowym (np. obejmującym sprawy alimentacyjne). W latach późniejszych niektóre z tych umów zostały zmienione, a nawet zastąpione nowymi.

Problematyka prawa prywatnego międzynarodowego uregulowana została także w umowach dwustronnych, które Polska zawarła z innymi państwami europejskimi (m. in. z Austrią i Francją) oraz pozaeuropejskimi.

### III

Praktyczne znaczenie prawa prywatnego międzynarodowego wzrosło w Polsce po przełomie ustrojowym 1989 r. Zmiana ustroju nie podważyła jednak trafności unormowań przyjętych w ustawie z 1965 r. Żadnemu przepisowi tej ustawy nie postawiono zarzutu niezgodności z Konstytucją. Judykatura na ogół umiejętnie rozwiązywała nasuwające się nowe problemy. Dokonane w tym okresie drobne zmiany przepisów ustawy związane były ze zmianą zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przepisów o przysposobieniu (1995) oraz wprowadzeniu do niego przepisów o sądowej separacji małżonków (1999)<sup>19</sup>.

W tym okresie wydano kilka ustaw, w których obok przepisów merytorycznych zamieszczone są przepisy kolizyjne. Charakterystycznym przykładem jest ustawa regulująca prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 r. Zastąpiła ona wydane jeszcze w 1934 r. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie upadłościowym i o postępowaniu układowym. Nowa ustawa wydana została w czasie, gdy realnie liczone się, z perspektywą wprowadzenia w Polsce przepisów zawartych w unijnym rozporządzeniu w sprawie postępowania upadłościowego. Dlatego w zamieszczone w tej ustawie przepisy kolizyjne dotyczą jedynie zagadnień pozostających poza regulacją tego rozporządzenia. Ustawodawca nie zawsze działał jednak w sposób konsekwentny. Tak np. w 2005 r. wydane zostały przepisy w regulujące bardzo szczegółowo i kompleksowo instytucję sądu polubownego. Zostały one zamieszczone w kodeksie postępowania cywilnego, a konkretnie – w dodanej do jego dotychczasowego tekstu nowej, piątej części<sup>20</sup>. Tam (a nie w części czwartej, obejmującej przepisy o międzynarodowym postępowaniu cywilnym) zamieszczono przepisy o wykonywaniu orzeczeń wydanych przez zagraniczne sądy polubowne i ugód zawartych przed takimi sądami. Ani w kodeksie postępowania cywilnego ani w ustawie z 1965 r. nie zamieszczono przepisu wskazującego prawo właściwe dla umowy o sąd polubowny

Przepisy dotyczące problematyki kolizyjnej (wyłączające możliwość pozbawienia konsumenta ochrony w wyniku dokonania wyboru prawa nie przewidującego odpowiedniego poziomu ochrony) zostały zamieszczone w ustawach implementujących do prawa polskiego postanowienia dyrektyw europejskich.

Zmiany na mapie politycznej Europy, dokonujące się od 1989 r., oddziaływały także na zawarte przez Polskę umowy dwustronne. Jedne z nich wygasły (np. umowa z NRD), inne – rozszerzyły swoje zastosowanie na państwa powstałe w wyniku rozpadu państw, z którymi zostały zawarte (ZSRR, Jugosławia, Czechosłowacja). Później zawarte zostały nowe umowy państwami powstałymi w wyniku rozpadu ZSRR (Ukraina, Białoruś, Rosja) i tymi, które w wyniku tego faktu odzyskały niepodległość (Litwa, Łotwa, Estonia). Ich treść nie różni się istotnie od treści wcześniejszych umów.

### IV

Pięćdziesięciolecie, które upłynęło od uchwalenia polskiej ustawy z 1965 r., jest okresem niezwykle ważnym dla rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego w Europie. Stabilna sytuacja międzynarodowa, coraz ściślejsza współpraca gospodarcza i ożywiony ruch osobowy zwiększyły znaczenie praktyczne tej dziedziny prawa. Towarzyszył temu rozwój nauki. Pojawiły się liczne monografie i opracowania całości problematyki, kontynuowano wydawanie specjalistycznych czasopism naukowych mających nieraz długą tradycję, a oprócz nich zaczęły ukazywać się nowe. To wszystko spowodowało, że w wielu państwach, mających wcześniej tylko fragmentaryczną, a przy tym często niespójną, regulację ustawową tej dziedziny, wydane zostały ustawy normujące

<sup>19</sup>Problem ustalenia prawa właściwego dla separacji był dostrzegany już przed wprowadzeniem tej instytucji do prawa polskiego; w doktrynie opowiadano się za analogicznym stosowaniem przepisów wskazujących prawo właściwe dla rozwodu.

<sup>20</sup>Wcześniej instytucja ta uregulowana była przepisami zamieszczonymi w I części k.p.c., była to jednak regulacja mniej rozbudowana.

jej całokształt. Wydanie tych ustaw było poprzedzone długoletnimi pracami przygotowawczymi, podczas których analizowano dorobek orzecznictwa i dyskutowano różne propozycje przyszłych unormowań. Na uwagę zasługują zwłaszcza ustawy wydane w państwach, w których nauka prawa osiągnęła szczególnie wysoki poziom, takich jak Austria, Niemcy, Szwajcaria, Włochy, Belgia, Holandia, bowiem ich przepisy były naśladowane w innych państwach. Dążenie do ustawowej regulacji problematyki prawa prywatnego międzynarodowego uwidoczniło się także w państwach pozaeuropejskich.

Charakterystyczną cechą nowych kodyfikacji jest szeroki zakres regulacji, często obejmujący też problematykę międzynarodowego postępowania cywilnego. Coraz powszechniejsze jest normowanie prawa prywatnego międzynarodowego w ustawie odrębnej od kodeksu cywilnego<sup>21</sup>. Przepisy tych kodyfikacji są na ogół bardziej szczegółowe niż w ustawie polskiej z 1965 r. Ta szczegółowość regulacji nie zawsze jest korzystna, bo krępuje rozwój orzecznictwa i pociąga za sobą konieczność częstego nowelizowania przepisów, co szkodzi stabilności prawa. Regulując proces ustalania prawa właściwego ustawodawcy współcześni często ograniczają zastosowanie mechanizmów ukształtowanych w przeszłości (np. odesłania), wykorzystują natomiast instrumenty umożliwiające zastąpienie prawa wskazanego łącznikiem użytym w miarodajnej normie kolizyjnej przez prawo, które w konkretnej sytuacji jest z nią połączone ściślejszym związkiem, albo przez prawo, które zapewnia osiągnięcie pożądanego rozstrzygnięcia danej sprawy lub przez prawo, którego zastosowanie odpowiada oczekiwaniom stron.

Innym ważnym zjawiskiem jest zwiększenie liczby zawieranych konwencji międzynarodowych. Najważniejsze powstałe w tym okresie konwencje multilateralne są dziełem Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, funkcjonującej w okresie powojennym jako organizacja międzynarodowa, kontynuująca prace podjęte na konferencjach dyplomatycznych zwoływanych przez rząd holenderski począwszy od 1893 r., Obecnie przygotowanie projektu konwencji poprzedzone jest komparatystyczną analizą stanu prawnego obowiązującego w różnych państwach. Konferencja Haska obserwuje praktykę stosowania konwencji i na tej podstawie opracowuje propozycje ich zmian. Nie wszystkie konwencje haskie stały się prawem obowiązującym, ale te, które nie weszły w życie, były nieraz wykorzystywane jako wzór przez ustawodawców krajowych.

Polska uczestniczy w pracach Konferencji Haskiej od 1984 r., ale nie wniosła do nich znaczącego wkładu. Dopiero po przełomie politycznym 1989 r. przystąpiła do nowych konwencji haskich, dotyczących opieki nad małoletnimi, odpowiedzialności za wypadki drogowe, roszczeń alimentacyjnych i przysposobienia. Od 1998 r. jest członkiem Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego i ratyfikowała kilka przygotowanych przez tę organizację konwencji. Jest również stroną kilku konwencji przygotowanych przez Radę Europy, a także konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców.

Zgodnie z polską Konstytucją z 1997 r. konwencje międzynarodowe dotyczące prawa prywatnego międzynarodowego mogą być stosowane bezpośrednio (tzn. bez powtórzenia ich postanowień w ustawie) przez sądy i inne organy krajowe i przysługuje im pierwszeństwo w stosunku do regulacji ustawowej. Wejście w życie takiej umowy międzynarodowej powoduje więc zmianę stanu prawnego. Dotyczy to zarówno konwencji bilateralnych jak multilateralnych, ale znaczenie praktyczne ma to, że odmiennie określają one zakres sytuacyjny wyrażonych w nich norm kolizyjnych. Konwencje bilateralne przewidują stosowanie prawa tylko tego państwa, które jest stroną danej umowy, zatem ich obowiązywanie nie czyni zbędnym regulacji ustawowej, stosowanej w sytuacjach pozostających poza zakresem unormowanym przez taką konwencję. Natomiast normy wyrażone w konwencjach haskich i innych konwencjach multilateralnych wskazują właściwe prawo bez względu na to, czy jest to prawo państwa uczestniczącego w danej konwencji a tym samym (w państwach, które tak jak Polska przyznają umowom międzynarodowym pierwszeństwo w stosunku do ustaw) całkowicie wyłączają stosowanie regulacji ustawowej, choćby nie była ona formalnie uchylona. Trudnym problemem, przed którym staje praktyka orzecznicza, jest ustalenie wzajemnego stosunku norm wyrażonych w różnych konwencjach.

Instytucja umowy międzynarodowej była wykorzystana jako instrument ujednoczenia prawa także w procesie integracji europejskiej. Najpierw przedmiotem regulacji konwencyjnej stały się normy dotyczące jurysdykcji i skuteczności orzeczeń zagranicznych, później – normy kolizyjne prawa zobowiązań. Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych została zawarta w dniu 19 czerwca 1980 r. w Rzymie, ale weszła w życie dopiero po ponad 10 latach. Była to konwencja otwarta tylko dla państw uczestniczących w procesie integracji europejskiej, ale mimo to już od chwili jej zawarcia budziła zainteresowanie doktryny polskiej, wysunięto nawet postulat upodobnienia polskich przepisów ustawowych do postanowień tej konwencji<sup>22</sup>. Stając się od 1 maja 2004 r. członkiem Unii Europejskiej Polska zobowiązała się do przystąpienia do konwencji rzymskiej. Mimo to

<sup>21</sup>Wyjątkiem są Niemcy, gdzie prawo prywatne międzynarodowe jest uregulowane w wielokrotnie nowelizowanej ustawie wprowadzającej kodeks cywilny, oraz Holandia, ale tam księga X kodeksu cywilnego jest kompilacją przepisów zawartych w ustawach wydawanych począwszy od 1981 r.

<sup>22</sup>Śledząc dalszą ewolucję prawa unijnego można uznać, że postulat ten był uzasadniony tylko gdy chodzi o wybór prawa, natomiast nie co do norm wskazujących prawo właściwe w braku wyboru.

władze polskie ociągały się z realizacją tego zobowiązania, a następnie – zwlekały z publikacją tekstu już wiążącej Polskę konwencji<sup>23</sup>. Wskutek tego Polska nie tylko była ostatnim państwem spośród dziesięciu przyjętych do UE w 2004 r., ale nawet dała się wyprzedzić przejętym prawie trzy lata po niej Bułgarii i Rumunii.

Wejście Polski do Unii Europejskiej nastąpiło w czasie, gdy tej organizacji przysługiwała już kompetencja do regulowania problematyki międzynarodowego obrotu prawnego w sprawach cywilnych za pomocą rozporządzeń, uzyskana w dacie wejścia w życie zawartego w dniu 2 października 1997 r. Traktatu amsterdamskiego. Nadanie Unii Europejskiej tej kompetencji jest zdarzeniem mającym ogromne znaczenie dla przyszłości prawa prywatnego międzynarodowego, zwłaszcza że działalność Trybunału Sprawiedliwości UE zapewnia jednolitą wykładnię przepisów aktów normatywnych będących źródłami prawa unijnego.

Rozporządzenie jest instrumentu prawa unijnego, umożliwiającym szybkie i jednoczesne wprowadzenie jednolitej regulacji we wszystkich państwach członkowskich. Z możliwości tej zrobiono użytek najpierw w dziedzinie prawa procesowego, wydając rozporządzenia regulujące problematykę postępowania upadłościowego, doręczania sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych, jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, przeprowadzania dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych, jurysdykcji i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej. Rozporządzenia te od dnia przystąpienia Polski do UE zaczęły obowiązywać także w Polsce.

Na szczycie Rady Europejskiej w Brukseli 4 i 5 listopada 2004 r., a zatem w czasie, gdy Polska była już członkiem Unii Europejskiej, przyjęty został dokument o fundamentalnym znaczeniu dla europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego, mianowicie «Program haski: Wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej»<sup>24</sup>. Program ten zapowiedział wydanie rozporządzeń dotyczących zobowiązań umownych i pozaumownych, alimentów, spraw spadkowych, majątkowego ustroju małżeńskiego, rozwodów, regulujących wyłącznie zagadnienia prawa prywatnego międzynarodowego i nie zmierzających do ujednoczenia koncepcji «rodziny» i „małżeństwa». Kontynuowanie prac nad ujednoczeniem prawa prywatnego międzynarodowego w Unii Europejskiej zapowiedziano w przyjętym w 2010 r. «Programie Sztokholmskim – Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli»<sup>25</sup>.

Plan wytyczony Programem haskim został niemal w całości zrealizowany. Jako pierwsze wydano rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)<sup>26</sup>, czyli zobowiązań z czynów niedozwolonych, bezpodstawnego wzbogacenia, prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia i culpa in contrahendo, jako drugie – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)<sup>27</sup>, zastępujące konwencję rzymską.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych<sup>28</sup> ma odmienny zakres niż dwa poprzednie rozporządzenia, bowiem reguluje zagadnienia procesowe, natomiast jako podstawę ustalenia prawa właściwego wskazuje umowę międzynarodową – Protokół haski z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, do którego Unia Europejska przystąpiła w 2009 r. Jego postanowienia zastąpiły w Polsce konwencję haską o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych z 2 października 1973 r., a także przepisy ustawy z 1965 r. stosowane w zakresie, który w wyniku złożonych przez Polskę zastrzeżeń zostały wyłączone z zakresu zastosowania konwencji.

Dłużej niż planowano trwały prace nad rozporządzeniem dotyczącym spraw spadkowych. Zostało ono wydane jako rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego<sup>29</sup>. Stosuje się ono do spadków po osobach zmarłych od dnia 17 sierpnia 2015 r. W swej treści nawiązuje do konwencji haskich o prawie właściwym dla formy testamentu z 1961 r. oraz o prawie właściwym dla dziedziczenia z 1989 r. W państwach będących stronami pierwszej z tych konwencji ma ona pierwszeństwo w stosunku do powtarzających jej treść przepisów rozporządzenia.

<sup>23</sup>Dz.U. z 2008 r., nr 10, poz. 58. Konwencja stosuje się do umów zawartych między 6 lutego 2008 r. a 16 grudnia 2009 r. włącznie.

<sup>24</sup>A. Mączyński, Program haski a polskie prace kodyfikacyjne w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego, «Kwartalnik Prawa Prywatnego» 2009, z. 1.

<sup>25</sup>A. Sapota, Program sztokholmski zapowiedzią dalszej unifikacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej, «Przegląd Sądowy» 2011, z. 2.

<sup>26</sup>Dz. Urz. UE 2007, L 199/40.

<sup>27</sup>Dz. Urz. UE 2008, L 177/6.

<sup>28</sup>Dz. Urz. UE 2009, L 7/1.

<sup>29</sup>Dz. Urz. UE 2012, L 201/107



Problem prawa właściwego dla rozvodu i separacji miał zostać unormowany w przepisach dodanych do obowiązującego już rozporządzenia o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej, co z wielu względów nie byłoby prawidłowym rozwiązaniem. Ostatecznie zdecydowano o unormowaniu tej problematyki w odrębnym rozporządzeniu. Niemożność osiągnięcia wymaganej jednomyślności spowodowała, że rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2010 r. dotyczące prawa właściwego dla rozvodu i separacji prawnej<sup>30</sup> zostało wydane w ramach tzw. wzmocnionej współpracy, w której Polska nie uczestniczy.

Opracowane zostały projekty rozporządzeń o małżeńskich ustrojach majątkowych i o skutkach majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich, ale nie udało się doprowadzić do ich wydania. Zapewne i w tym zakresie wykorzystany zostanie mechanizm wzmocnionej współpracy. Wysuwane są postulaty objęcia regulacją unijną innych jeszcze zagadnień, np. prawa właściwego dla imion i nazwisk. Interesujący jest postulat zebrania w odrębnym rozporządzeniu unormowań dotyczących zagadnień zaliczanych do części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego, bowiem dotychczasowa ich regulacja zawarta w poszczególnych rozporządzeniach, nie jest jednolita.

Podkreślić trzeba, że wszystkie wydane dotychczas rozporządzenia ustanawiają normy kolizyjne o nieograniczonym zakresie zastosowania (normy zupełne), które mają być stosowane we wszystkich bez wyjątku sprawach rozpatrywanych w państwie, w którym rozporządzenie obowiązuje. Tym samym pozbawiają one praktycznego znaczenia dotychczasowe unormowania ustawowe obowiązujące w państwach członkowskich UE.

## V

Można było oczekiwać, że Polska, państwo mające duży zasób doświadczeń związanych z ustawową regulacją prawa prywatnego międzynarodowego oraz międzynarodowego postępowania cywilnego, włączy się aktywnie do prowadzonych w Unii Europejskiej prac nad unifikacją tych dziedzin prawa. Stało się inaczej. Nie doceniono znaczenia działań zapowiedzianych w Programie haskim i powątpiewano w ich sukces. Przypuszczano, że zakresem przyszłej regulacji będą objęte tylko sytuacje «wewnątrzunijne», co nie zdezaktualizuje potrzeby obowiązywania norm krajowego prawa prywatnego międzynarodowego. Na tym tle pojawił się pomysł wydania w Polsce nowej ustawy regulującej prawo prywatne międzynarodowe, a tym samym – wyprzedzenia prawodawcy unijnego.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości podjęła pracę nad projektem nowej ustawy w 2001 r. Prace te, prowadzone w innym trybie niż stosowany w komisjach, których dziełem były projekty ustaw z 1926 i 1965 r., Komisja zakończyła uchwalając projekt nowej ustawy w grudniu 2005 r. Rozpoczynając prace nad projektem planowano, że nowa ustawa obejmie także problematykę procesową (tak jak np. ustawa szwajcarska, włoska lub belgijska), ale wobec stanowiska przedstawicieli doktryny prawa procesowego ustalono, że przepisy regulujące te problematykę pozostaną w k.p.c. Ich gruntowna zmiana została dokonana w 2008 r.

Podany w uzasadnieniu projektu zasadniczy motyw stworzenia nowej kodyfikacji to dostosowanie prawa polskiego do prawa europejskiego. Ten bardzo sugestywny argument był jednak chybiony, bowiem pierwsze zapowiedziane w Programie haskim rozporządzenia dotyczące prawa prywatnego międzynarodowego zostały wydane dopiero po przyjęciu projektu przez Komisję Kodyfikacyjną. W uzasadnieniu tego projektu brak wzmianki o Programie haskim, uchwalonym ponad rok przed ukończeniem prac nad projektem ustawy. Jako kolejny argument za koniecznością nowej ustawy wskazano wadliwość unormowań przewidzianych w ustawie z 1965 r. Argument nie został jednak poparty analizą opartej na tej ustawie praktyki orzeczniczej. Przykłady podane w uzasadnieniu projektu zostały przeważnie zaczerpnięte z tych dziedzin, które miały stać się przedmiotem regulacji unijnej. Kolejnym celem projektowanej ustawy miało być uzupełnienie luk dotychczasowej regulacji. Jako lukę potraktowano też brak przepisu dotyczącego zagadnienia podlegającego prawu właściwemu na podstawie innego przepisu o ogólniej określonym zakresie.

Projekt przygotowany przez Komisję spotkał się z krytyczną oceną ze strony Sądu Najwyższego. Został w lutym 2007 r. przedstawiony Radzie Ministrów, ale nie uzyskał jej aprobaty. Po zmianie rządu projekt (z którego tymczasem usunięto przepisy odnoszące się do zagadnień unormowanych w wydanych już rozporządzeniach unijnych) został wniesiony do Sejmu pod koniec 2008 r. Uchwalenie ustawy nastąpiło w dniu 4 lutego 2011 r.<sup>31</sup> Część zmian wprowadzonych do tekstu projektu podczas ponad dwuletnich prac sejmowych była spowodowana właśnie wejściem w życie nowych aktów normatywnych dotyczących problematyki objętej projektem – konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie

<sup>30</sup>Dz. Urz. UE 2010, L 343/ 10.

<sup>31</sup>Dz. U. nr 80, poz. 432.

odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze dnia 19 października 1996 r.<sup>32</sup>, oraz rozporządzenia dotyczącego zobowiązań alimentacyjnych wraz z uzupełniającym je protokołem haskim.

W uzasadnieniu rządowego projektu nowej ustawy powtórzono za uzasadnieniem projektu przyjętego w 2005 r. krytykę ustawy z 1965 r., mimo że po wejściu w życie rozporządzeń unijnych w znacznej mierze przestała być aktualna, skoro przepisy krajowe, formalnie nie uchylone, zostały zastąpione przez przepisy rozporządzeń dotyczących prawa zobowiązań. Gdy chodzi o dalsze rozporządzenia, w uzasadnieniu wyrażono przypuszczenie, że na ich wydanie przyjdzie jeszcze długo czekać, przy czym sporo miejsca poświęcono pracom nad rozporządzeniem dotyczącym rozwodów, konkludując, że zakończyły się one fiaskiem, nie wspomniano natomiast o dobiegających końca pracach nad rozporządzeniem dotyczącym zobowiązań alimentacyjnych, które wydane zostało kilka tygodni po wniesieniu projektu do Sejmu.

W ciągu pierwszych pięciu lat obowiązywania ustawa z 2011 r. była już dwukrotnie nowelizowana<sup>33</sup>. Konieczność nowelizacji, polegających na uchyleniu niektórych przepisów, spowodowana była zmianami prawa unijnego, zapowiedzianymi już przed uchwaleniem ustawy.

W art. 1 nowej ustawy, liczącej 81 artykułów, zgrupowanych w 19 rozdziałach, powiedziano, że reguluje ona właściwość prawa dla stosunków z dziedziny prawa prywatnego związanych z więcej niż jednym państwem, nie wspomniano jednak, że czyni to tylko w takim zakresie, w jakim stosunki te nie są regulowane bezpośrednio stosownymi przepisami prawa unijnego i postanowieniami umów międzynarodowych. Pominięcie w ustawie polskiej przepisów dotyczących kwestii unormowanych w rozporządzeniach unijnych jest w pełni zasadne, bowiem w zakresie objętym normami prawa unijnego wykluczone jest obowiązywanie norm prawa krajowego, nawet gdyby były one całkowicie zgodne z normami unijnymi. Wątpliwości nasuwa natomiast zamieszczenie w ustawie przepisów wymieniających obowiązujące akty normatywne prawa unijnego oraz niektóre multilateralne konwencje międzynarodowe (oprócz wspomnianych wcześniej konwencji haskich o formie testamentów i o odpowiedzialności rodzicielskiej jest to konwencja o prawie właściwym dla wypadków drogowych, sporządzona w Hadze dnia 4 maja 1971 r.<sup>34</sup>). Przepisy te sugerują, że to one są podstawą stosowania w Polsce tych rozporządzeń i konwencji. Poza tym umiejscowienie tych przepisów w części szczegółowej ustawy ukrywa to, że regulują one także niektóre zagadnienia unormowane (z reguły w sposób odmienny) w przepisach części ogólnej ustawy polskiej. Wydaje się też, że ustawodawca polski był nazbyt skwapliwy w doszukiwaniu się luk w unormowaniach prawa unijnego i dążeniu do ich wypełnienia przepisami ustawowymi.

Zakres zagadnień normowanych ustawą z 2011 r. jest szerszy niż zakres ustawy z 1965 r. Mimo rozszerzenia zakresu objętego regulacją nowej ustawy poza tzw. materię kodeksową ustawa ta jest jednak jedyną ustawą będącą źródłem prawa prywatnego międzynarodowego. Także po jej wejściu w życie obowiązują normy kolizyjne zamieszczone w przepisach ustaw regulujących prawo wekslowe, prawo czekowe, prawo upadłościowe, prawo lotnicze, prawo morskie, prawo restrukturyzacyjne. Z drugiej strony ustawa zawiera przepisy dotyczące zagadnień pozostających poza unormowaniami kodeksu cywilnego i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Przykładem są przepisy wskazujące prawo właściwe dla umowy o sąd polubowny (art. 39, 40). W ustawie tej znalazły się także przepisy dotyczące prawa własności intelektualnej (art. 46, 47), które w Polsce unormowane jest poza kodeksem cywilnym. Przedmiot regulacji niektórych nowych przepisów uzasadniał ich zamieszczenie w innych ustawach<sup>35</sup>. Można zatem ocenić, że podział regulowanej materii między omawianą ustawę i inne ustawy został przeprowadzony w sposób niekonsekwentny.

Nowa ustawa, pomijając zamieszczone w niej przepisy zmieniające i końcowe, jest dwukrotnie obszerniejsza od dotychczasowej. Jest to spowodowane nie tylko szerszym zakresem unormowań, ale i tym, że nowe przepisy bardziej szczegółowe. Niektóre zagadnienia dawniej objęte jednym przepisem teraz unormowane zostały w kilku, nawet jeżeli ten podział nie łączy się z wprowadzeniem regulacji o odmiennej treści. Mimo zwiększonej liczby przepisów pewne zagadnienia pozostawione poza regulacją ustawową, np. problem prawa właściwego dla nowej instytucji przyjętej w prawie niektórych państw: związków partnerskich.

Konstrukcja ustawy jest – tak jak poprzednich ustaw – oparta na systematyce pandektowej, ale zmieniono kolejność rozdziałów, np. wysuwając przepisy o zobowiązaniach przed przepisy o prawie rzeczowym oraz przesuując prawo rodzinne z początkowej do końcowej części ustawy. Przepisy o przedstawicielstwie zostały umieszczone przed przepisami o czynnościach prawnych, mimo że w polskim k. c. zastosowana jest odwrotna

<sup>32</sup>Dz.U. z 2010 r., nr 172, poz. 1158.

<sup>33</sup>Ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz.U., poz.827 (art. 53) i ustawą z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw, Dz.U., poz.1137 (art.8). Dla porównania – ustawa z 1965 r. została po raz pierwszy znówelizowana po 30 latach od jej wydania.

<sup>34</sup>Dz.U. z 2003 r., nr 63, poz. 585.

<sup>35</sup>Dotyczy to np. art. 30, który powinien być zamieszczony w ustawach implementujących wymienione w nim dyrektywy unijne, oraz art. 39,40, które powinny być zamieszczone wśród przepisów k.p.c. o sądzie polubownym.

kolejność. Szczególną osobliwością jest umieszczenie rozdziału o alimentach (zawierającego tylko jeden przepis, wskazujący rozporządzenie unijne jako podstawę wskazania prawa właściwego dla tej problematyki) po rozdziale zawierającym przepisy o opiece i kuratelu.

Z tytułów rozdziałów widać, że niektóre z nich zawierają unormowania obejmujące cały dział prawa cywilnego (np. prawo zobowiązań, prawo rzeczowe, prawo spadkowe) a inne – części działów, a nawet poszczególne instytucji (np. przysposobienie, umowa o sąd polubowny).

Stoień szczegółowości regulacji przewidzianej w poszczególnych przepisach jest zróżnicowany. Np. do przepisu poddającego możliwość zawarcia małżeństwa prawu ojczystemu każdego z przyszyłych małżonków (art. 48) dodano, że chodzi o prawo „z chwili zawarcia małżeństwa», mimo że trudno sobie wyobrazić inne rozstrzygnięcie tej kwestii, natomiast nie uregulowano analogicznej kwestii w przepisie o przysposobieniu (art. 57), mimo że tam rozstrzygnięcie tej kwestii budziło (i nadal budzić będzie) wątpliwości.

Oprócz przepisów wskazujących prawo właściwe w nowej ustawie zamieszczono przepisy objaśniające zakres zastosowania właściwego prawa (np. art. 17 ust. 3), przepisy dotyczące wzajemnego stosunku norm wyrażonych w innych przepisach (np. art. 11 ust. 3) oraz przepisy odsyłające do innych przepisów zamieszczonych w tej ustawie lub poza nią. Treścią kilku nowych przepisów jest tylko wyjaśnienie, że wymienione w nim kwestie podlegają prawu wskazanemu przez inny przepis.

Przepisy ustawy z 2011 r. są przeważnie skonstruowane jako normy zupełne i symetryczne, ale w porównaniu z ustawą poprzednio obowiązującą wzrosła liczba przepisów nakazujących stosowanie prawa polskiego.

Niektóre nowe przepisy wyrażają unormowania, których obowiązywanie nigdy wcześniej nie budziło wątpliwości, a także unormowania powtarzające treść innych przepisów. Kilka przepisów nowej ustawy nakazuje odpowiednie stosowanie innych przepisów. Wydają się one zbędne, bo analogia jest instrumentem, którego stosowanie w prawie prywatnym nie wymaga podstawy w postaci dopuszczającego ją przepisu. Zamieszczenie tego rodzaju przepisów w ustawie regulującej prawo prywatne międzynarodowe wywołuje problem wykładni nazw użytych dla oznaczenia przedmiotu regulacji w przepisie, do którego odsyła inny przepis. Dotychczas w nauce polskiej powszechnie przyjęte było stanowisko, iż przepisy prawa prywatnego międzynarodowego podlegają wykładni autonomicznej zgodnie z ich swoistą funkcją, w związku z czym nieuzasadnione jest przypisywanie użytym w nich nazwom takiego znaczenia, jakie nazwy takie mają w polskich przepisach merytorycznych. Tak np. podczas obowiązywania ustawy z 1965 r. nie budziło wątpliwości, że przepis wskazujący prawo właściwe dla «przedawnienia roszczeń» jest podstawą stosowania obcych przepisów niezależnie od tego, czy unormowane w nich ograniczenie czasowe dochodzenia roszczeń jest takie samo jak przedawnienie uregulowane w polskim prawie merytorycznym. Mimo to w nowej ustawie po podobnie sformułowanym przepisie (art. 26) zamieszczono przepis nakazujący jego odpowiednie stosowanie do «innych instytucji związanych z upływem czasu» (art. 27). Jako kuriozum odnotować można wypowiedziany w toku prac sejmowych pogląd, jakoby w braku takiego przepisania byłoby wiadomo, które prawo właściwe jest dla zasiedzenia (tak wg dawnej jak nowej ustawy zasiedzenie objęte jest przepisem dotyczącym nabycia i utraty praw rzeczowych).

Innym przykładem jest zamieszczony po przepisach o osobach prawnych (art. 17-20) przepis nakazujący ich odpowiednie stosowanie do «jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej» (art. 21). Gdyby ten przepis miał być traktowany serio, to przed przystąpieniem do ustalenia prawa właściwego konieczne byłoby ustalenie, czy dana jednostka jest osobą prawną czy nie. Wymieniony przepis jest bezmyślnym przeniesieniem do prawa prywatnego międzynarodowego przepisu art. 331 polskiego k. c., którego obowiązywanie w polskim prawie merytorycznym jest usprawiedliwione tym, że wg tego prawa osobą prawną jest tylko taka jednostka organizacyjna, którą w przepisie ustawowym została oznaczona taką nazwą.

Rozpatrywana z punktu widzenia zasad techniki legislacyjnej ustawa zasługuje na krytyczną ocenę. Przepisy zredagowane są rozwlekle, w niektórych zauważa się nawet błędy językowe. Wadą jest niekonsekwentna terminologia (np. w art. 42 i 43 użyto nazwy «prawa rzeczowe», a art. 41 dłuższej nazwy: «własność i inne prawa rzeczowe», w art. 63 i 80 jest nazwa «zobowiązania alimentacyjne», ale w tytule rozdziału 15 – «obowiązek alimentacyjny»).

Analiza treści unormowań zawartych w ustawie z 2011 r. nasuwa wniosek, że nie odpowiadają one współczesnym tendencjom w prawie prywatnym międzynarodowym, zaś postulat dostosowania prawa polskiego do prawa unijnego nie udało się w pełni zrealizować. Tezę tę można poprzeć na przykładzie regulacji kilku wybranych problemów.

Jedną z najbardziej charakterystycznych cech współczesnego prawa prywatnego międzynarodowego jest szerokie wykorzystanie metody wskazania prawa właściwego w drodze dokonanej przez zainteresowaną osobę lub osoby wyboru prawa. Możliwość dokonania wyboru prawa przewidziana została we wszystkich dziedzinach objętych obowiązującą, a także projektowaną, regulacją unijną. Ustawa polska z 2011 r. dopuściła taką możliwość w przepisach

o pełnomocnictwie (art. 23 ust. 1), zobowiązaniach z jednostronnych czynności prawnych (art. 32 ust. 1), umowie o arbitraż (art. 39 ust. 1), małżeńskich stosunkach majątkowych (art. 52), a także w uchylonym już przepisie wskazującym prawo właściwe dla «sprawy spadkowej» (art. 64 ust. 1). Odmiennie niż w prawie unijnym możliwości takiej nie ma co do rozwodu ani separacji, a rządowy projekt ustawy nie dopuszczał jej co do zobowiązań alimentacyjnych.

W ustawie polskiej przepisy o wyborze prawa umieszczone są przed przepisami wskazującymi właściwe prawo za pomocą łącznika. Ponadto w ustawie tej zamieszczony został przepis ogólny, mający zastosowanie do wszystkich sytuacji, w których ustawa ta dopuszcza wybór prawa (art. 4). Na przewidzianą w nim regulację składają się normy o różnej treści. Na początek wysunięto niebudzącą wątpliwości zasadę, iż wybór prawa jest dopuszczalny tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie. Wydanie takiego przepisu nasuwa wątpliwość, czy wyrażona w nim zasada dotyczy też dopuszczalności zmiany lub uchylecia dokonanego uprzednio wyboru. Wątpliwości tej nie rozstrzyga art. 4 ust. 6, bo wprawdzie mówi on o zmianie i uchyleniu wyboru prawa, ale nie o kwestii ich dopuszczalności. Z kolei art. 4 ust. 2 – 5 ustawy jest wyraźnie inspirowany treścią art. 3 ust. 1 zd. 2, ust. 2 zd. 2 i ust. 4 konwencji rzymskiej, powtórzonych w art. 3 zastępującego ją rozporządzenia. Przeniesienie tego unormowania do ustawy jest wynikiem przekonania, że nadaje się ono do zastosowania także poza dziedziną zobowiązań umownych. Unormowania przyjęte w przepisach wydanych potem rozporządzeń dowodzą błędności tego przekonania. Widoczne w szczególności co do unormowania problemu prawa właściwego dla oceny ważności wyboru – w późniejszych rozporządzeniach nie zamieszczono odesłania do przepisów dotyczących dokonania, zdolności i formy, ale poddano ważność wyboru ocenie prawa wybranego. Odnosić też trzeba niezgodność art. 4 ust. 5 ustawy z przepisami unijnymi, na których jest wzorowany, gdy chodzi o unormowanie problemu prawa właściwego dla zdolności do dokonania wyboru. Ustawa polska w tym zakresie odsyła do art. 11 i 17, ale nie do art. 12, wzorowanego na art. 13 Rzym I, do którego odsyła art. 3 ust. 5 Rzym I. Inna trudna do wyjaśnienia różnica polega na tym, że prawo unijne oprócz wyboru dokonanego wyraźnie dopuszcza wybór wynikający z postanowień umowy (art. 3 ust. 1 zd. 2 Rzym I) lub z postanowień rozrządzenia na wypadek śmierci (art. 22 ust. 2 rozporządzenia spadkowego) albo z innych okoliczności sprawy (art. 3 ust. 1 zd. 2 Rzym I – nie mający odpowiednika w rozporządzeniu spadkowym), natomiast art. 4 ust. 2 ustawy (podobnie art. 14 ust. 1 zd. 2 Rzym II) mówi o wyborze prawa dokonany wyraźnie albo wynikającym z okoliczności sprawy. Oba rozporządzenia dotyczące zobowiązań dopuszczają nieograniczony wybór prawa, pozostałe – tylko wybór ograniczony, przy czym jednym z praw wybranych może być prawo wskazane łącznikiem obywatelstwa. Podobne ograniczenie przewidziano w dotyczących prawa małżeńskiego i spadkowego przepisach ustawy polskiej (art. 52 i 64). Istotna różnica regulacji krajowej i unijnej dotyczy traktowania przypadków wielorakiego obywatelstwa. Prawo unijne dopuszcza wybór prawa każdego państwa wskazanego łącznikiem obywatelstwa, natomiast przepisy polskie mówią o wyborze „prawa ojczystego», która to nazwa z uwagi na wyrażoną w art. 3 ustawy regułę eliminacji ma znaczenie węższe. Oczywiście unormowanie przyjęte przez prawo unijne lepiej odpowiada idei wyboru prawa, jego wprowadzenie do ustawy wymagałoby albo przerehabrowania wspomnianych przepisów albo uzupełnienia art. 4 przepisem wyłączającym stosowanie art. 3 ustawy.

Tak art. 52 ustawy z 2011 r. jak projektowane rozporządzenie unijne przyznają małżonkom kompetencję do dokonania wyboru prawa dla ich stosunków majątkowych, przy czym ustawa zawiera osobny przepis dotyczący wyboru prawa dla majątkowej umowy małżeńskiej. I w ustawie i w projekcie rozporządzenia przewidziano wybór ograniczony, ale krąg praw, spośród których małżonkowie mogą dokonać wyboru, jest odmiennie określony. Odmienną dotyczy też łączników wskazujących prawo właściwe w braku wyboru.

We wszystkich wydanych dotychczas rozporządzeniach unijnych i ich projektach podstawowym łącznikiem personalnym jest zwykły pobyt. Łącznik ten w prawie unijnym całkowicie wyeliminował łącznik zamieszkania<sup>36</sup> i zmniejszył rolę łącznika obywatelstwa. Już wcześniej zwykły pobyt występował w postanowieniach konwencji haskich, nie był natomiast przewidziany w ani w ustawie z 1926 r. ani w ustawie z 1965 r. Ani prawo unijne ani konwencje haskie nie podają określenia zwykłego pobytu<sup>37</sup>. W ustawie polskiej z 2011 r. łącznik oznaczony taką nazwą jest przewidziany, ale w art. 3 tej ustawy wyznaczono mu rolę trzecioplanową (jako łącznikowi subsydiarnemu po łączniku obywatelstwa i łączniku zamieszkania) i nie wyjaśniono, jakie okoliczności pozwalają na jego stwierdzenie. Uzasadnienie projektu ustawy traktuje zwykły pobyt jako więź wyznaczoną przez takie same okoliczności jak zamieszkanie (czyli corpus i animus manendi), ale o mniejszej intensywności. Ujęcie takie nie jest jednak zgodne z treścią wskazań zawartych w preambule unijnego rozporządzenia dotyczącego prawa spadkowego (pkt 23,

<sup>36</sup>Oba łączniki występują w art. 27 ust. 1 rozporządzenia spadkowego, który jest wzorowany na konwencji haskiej. Istotne znaczenie ma to, że w tych przepisach pojęcie zamieszkania ma charakter blankietowy, bo jest ono określane według prawa państwa, które uważa daną osobę za zamieszkałą na jego obszarze.

<sup>37</sup>Określenia takie są w prawie niektórych państw obcych, np. w art. 20 ustawy szwajcarskiej, a także w rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 18 stycznia 1972 r.

24). Pozostaje więc przyjąć, że pojęcie zwykłego pobytu ma inne znaczenie w przepisach prawa unijnego, a inne w przepisach prawa polskiego. Poza tym w unijnym prawie zobowiązań łącznik oznaczony tą nazwą odnosi się zarówno do osób fizycznych jak osób prawnych, przy czym w art. 19 Rzym I wyjaśniono, jak należy go rozumieć co do osób prawnych i osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Treść tych wyjaśnień nie jest jednak przydatna przy ustalaniu, gdzie zlokalizowane jest miejsce zwykłego pobytu innych osób.

Doktryna już dawno dostrzegła istnienie w prawie merytorycznym przepisów, które powinny być zastosowane nawet wtedy, gdy sprawa, której one dotyczą, podlega prawu innego państwa<sup>38</sup>. Innymi słowy – nakaz stosowania tych przepisów, czy to wyraźnie wysłowiony czy wywieziony z tych przepisów w drodze wykładni, wyprzedza nakaz stosowania prawa właściwego ustalonego na podstawie miarodajnej dla danej sprawy normy kolizyjnej. Mechanizm stosowania omawianych przepisów najlepiej wyjaśnia konstrukcja, zgodnie z którą nakaz stosowania określonych przepisów merytorycznych danego systemu prawnego stanowi jednostronną normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego. Dotyczące takich przepisów unormowanie przyjęte w art. 7 konwencji rzymskiej oparte zostało na odróżnieniu, czy chodzi o przepisy prawa państwa, w którym rozpoznawana jest sprawa, czy przepisy prawa innego państwa, które nie jest właściwe dla danej sprawy, mimo że pozostaje z nią w jakimś związku. Co do pierwszych przyjęto, że obowiązywanie ustanowionych w konwencji norm kolizyjnych nie narusza obowiązku ich stosowania. W ten sposób konwencja zezwoliła prawodawcom krajowym na ustanowienie norm nakazujących stosowanie niektórych przepisów legis fori w sprawach dotyczących zobowiązań umownych, dla których właściwe prawo wskazuje konwencja. Bez zamieszczenia postanowienia tej treści w konwencji nie byłoby to możliwe. Gdy chodzi o podobne przepisy innego państwa – konwencja dała możliwość stosowania przepisów obowiązujących w państwie, z którym stan faktyczny rozpatrywanej sprawy wykazuje ścisły związek. Była to regulacja bardzo kontrowersyjna, dlatego w art. 22 ust. 1 konwencji rzymskiej dopuszczono możliwość zgłoszenia zastrzeżenia wyłączającego stosowanie tego postanowienia konwencji, a wiele państw z tej możliwości skorzystało. Wydane ponad 20 lat później rozporządzenie o prawie właściwym dla zobowiązań umownych wprowadziło odmienną regulację, przeciwdziałającą nadużywaniu omawianej instytucji. Po pierwsze – opierając się na dorobku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE określono kryteria, ułatwiające wydzielenie spośród ogółu przepisów legis fori tych, które mogą być stosowane obok przepisów zasadniczo prawa (art. 9 ust. 1 Rzym I). Obowiązywanie rozporządzenia nie uchyla obowiązku stosowania tego rodzaju przepisów legis fori (art. 9 ust. 2 Rzym I). Po drugie – stosowanie odpowiadających tym kryteriom przepisów państwa trzeciego dopuszczono tylko wtedy, gdy są to przepisy obowiązujące w państwie wykonania a ich niezastosowanie powodowałoby, że wykonanie byłoby niezgodne z prawem (art. 9 ust. 3 Rzym I). Inna regulacja została przyjęta w art. 30 rozporządzenia spadkowego. Przewiduje ona stosowanie przepisów prawa państwa, w którym położona jest nieruchomość, przedsiębiorstwo lub inny składnik majątku osoby zmarłej, które to przepisy z przyczyn ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych nakładają ograniczenia dotyczące dziedziczenia niektórych tego typu przedmiotów, o ile na mocy prawa tego państwa muszą one być stosowane bez względu na prawo właściwe dla dziedziczenia. W innych rozporządzeniach i projektach zamieszczono przepisy dotyczące stosowania tylko tego typu przepisów legis fori. Regulacji takiej nie przewiduje rozporządzenie alimentacyjne ani rozporządzenie rozwodowe.

Autorzy projektu ustawy polskiej z 2011 r. albo nie dostrzegli ewolucji stanowiska prawodawcy unijnego albo ją zignorowali. Regulacja przewidziana w art. 8 tej ustawy naśladuje postanowienia konwencji rzymskiej, ale – co gorsza – ma charakter ogólny, bowiem dotyczy wszystkich spraw podlegających tej ustawie (naturalnie z wyjątkiem tych, które objęte są normami wyrażonymi w aktach mających pierwszeństwo w stosunku do ustawy). Zamieszczenie w tej ustawie przepisu dotyczącego przepisów prawa polskiego jest całkowicie zbędne, bowiem jednostronna norma kolizyjna nakazująca stosowanie tych przepisów stanowi lex specialis w stosunku do zupełnej normy kolizyjnej wskazującej prawo zasadniczo właściwe. Zamieszczenie w ustawie takiego przepisu mogłoby mieć sens wtedy, gdyby zawierał on wskazówki umożliwiające wydzielenie przepisów objętej zakresem tej normy kolizyjnej, tego jednak w ustawie zabrakło.

Zawarta w art. 15 ustawy z 2011 r. regulacja problemu prawa właściwego dla imienia i nazwiska osoby fizycznej jest nowością, nie mającą odpowiednika w przepisach poprzednio obowiązujących ustaw. Ustawodawca polski nie uwzględniając wskazówek wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE oparł się na koncepcji, która była reprezentowana w doktrynie niemieckiej, ale kilkadziesiąt lat temu została odrzucona przez orzecznictwo i nie została przyjęta przez ustawodawcę niemieckiego. Zupełnie inne unormowanie tej problematyki

<sup>38</sup>W polskim tekście rozporządzeń unijnych są one oznaczone nazwą «przepisy wymuszające swoje zastosowanie», w doktrynie używane są nazwy: «przepisy bezpośredniego zastosowania», «przepisy wymuszające swoją właściwość», «przepisy międzynarodowo imperatywne», «przepisy koniecznego zastosowania». Tę ostatnią nazwę, będącą tłumaczeniem nazwy przyjętej w doktrynie francuskiej i włoskiej, uważam za najtrafniejszą. Niejednolitość nazewnictwa występuje też w językach obcych.

przewiduje projekt rozporządzenia unijnego, opracowany w 2014 r. przez grupę ekspertów<sup>39</sup>. Poddaje on nazwisko prawu państwa zwykłego pobytu danej osoby, które rozstrzyga też o wpływie wywieranym na nazwisko przez zdarzenia powodujące zmianę stanu cywilnego, oraz przewiduje automatyczne uznanie nazwiska zarejestrowanego w którymkolwiek państwie unijnym.

Problem łącznika wskazującego prawo właściwe dla osób prawnych był w Polsce dyskutowany w okresie poprzedzającym uchwalenie ustawy z 2011 r., dyskusje nie ustały po jej wydaniu. Dominuje przekonanie, że stanowisko przyjęte przez ustawodawcę polskiego nie zostało dostatecznie przemyślane a przy tym odbiega od stanowiska prezentowanego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Problem prawa właściwego dla formy czynności prawnej w ustawie z 2011 r. unormowano bardziej szczegółowo niż w ustawie z 1965 r., ale utrzymano podstawową zasadę, w myśl której forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla danej czynności, przy czym wystarczy zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Poza tym sformułowanie art. 25 ustawy z 2011 r. w części dotyczącej formy umowy zawartej przez osoby znajdujące się w różnych państwach i czynności dokonanej przez przedstawiciela wyraźnie naśladuje sformułowanie art. 9 konwencji rzymskiej, a nie – art. 11 zastępującego ją rozporządzenia. Nie ma to praktycznych konsekwencji, ale jest dowodem nienadążania autorów projektu za prawem unijnym. Praktyczne znaczenie ma za to pominięcie przewidzianego w art. 11 ust. 2 Rzym I in fine łącznika zwykłego pobytu jednej ze stron umowy. Nowym elementem regulacji ustawowej są przepisy wyłączające stosowanie legis loci actus co do pewnych czynności dotyczących osób prawnych i co do rozporządzeń dotyczących nieruchomości (niezależnie od miejsca ich położenia). Kuriozalne jest podane w uzasadnieniu projektu rządowego wyjaśnienie przyczyny powodującej, że właściwość nie została wyłączona do zobowiązań dotyczących nieruchomości. Napisano tam, że możliwość taka została wykluczona wskutek obowiązywania rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. W rzeczywistości art. 11 ust. 5 Rzym I dopuszcza poddanie formy takich umów wyłącznej właściwości prawa państwa położenia nieruchomości, o ile zgodnie z tym prawem przewidziana w nim forma musi być stosowana bez względu na prawo właściwe dla umowy i miejsce jej zawarcia.

Przepisy ustawy z 2011 r. dotyczące spraw spadkowych (art. 64 – 66) zostały uchylone i zastąpione przepisem informującym o obowiązywaniu odpowiedniego rozporządzenia unijnego (art. 64 a ustawy). Mimo uchylenia będą one jeszcze długo stosowane jako podstawa wyznaczenia prawa właściwego dla spraw spadkowych po osobach zmarłych po wejściu w życie ustawy z 2011 r. a przed 17 sierpnia 2015 r., czyli datą rozpoczęcia stosowania rozporządzenia spadkowego. Przepisy te wykazują wiele różnic w stosunku do przepisów unijnych dotyczących zarówno wyboru prawa, jak łączników wskazujących prawo właściwe w braku wyboru. Zgodnie z art. 22 ust. 1 rozporządzenia spadkodawca może wybrać prawo państwa, którego jest obywatelem w chwili dokonania wyboru albo w chwili śmierci, a zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy – swoje prawo ojczyście (ta nazwa nie oznacza prawa każdego państwa, którego jest obywatelem), prawo państwa, w którym ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu – we wszystkich przypadkach z chwili dokonania wyboru lub z chwili śmierci. Oświadczenie o wyborze prawa ma być złożone w akcie formalnym – testamencie lub innym rozrządzeniu na wypadek śmierci, ale według prawa unijnego musi być wyraźne lub wynikać z postanowień rozrządzenia, natomiast według art. 4 ust. 2 ustawy może wynikać także z okoliczności sprawy. Interpretacja, według której art. 64 ust. 1 wprowadzając wymaganie zachowania formy ustanawia wyjątek od art. 4 ust. 2 ustawy, pogłębiałaby różnice między prawem krajowym i prawem unijnym. Odmienny jest zakres zastosowania wybranego prawa: wedle rozporządzenia obejmuje on «ogół spraw dotyczących spadku», natomiast wedle ustawy dotyczy «sprawy spadkowej» i nie obejmuje ważności rozrządzeń na wypadek śmierci. W sytuacji braku wyboru prawa art. 21 rozporządzenie wskazuje jako właściwe prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci, a art. 64 ust. 2 ustawy – prawo ojczyście spadkodawcy z chwili jego śmierci.

W świetle przytoczonych przykładów odpowiedź na pytanie, czy decyzja o wydaniu nowej ustawy normującej prawo prywatne międzynarodowe w okresie powstawania unijnej regulacji tej gałęzi prawa, była podjęta we właściwym czasie, wydaje się nie budzić wątpliwości.

<sup>39</sup>A. Dutta, R. Frank, R. Freitag, T. Helms, Ein Name in ganz Europa – Entwurf einer europäischen Verordnung über das Internationale Namensrecht, «Das Ständesamt, Zeitschrift für Ständesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands», 2014, nr 2., s. 33 – 44. Projekt został ogłoszony także w innych czasopiśmie prawniczych («Revue Critique de Droit International Privé», «Yearbook of Private International Law», «Kwartalnik Prawa Prywatnego»).