

Mgr Magdalena Wasylkowska
Uniwersytet Wrocławski

Rozwiązania przyjęte w projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe w zakresie zobowiązań ze zdarzeń niebędących czynnościami prawnymi oraz prawa rodzinnego i opiekuńczego

Wstęp

Celem projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym jest zharmonizowanie krajowych regulacji prawnych z prawem wspólnotowym, ich unowocześnienie i usunięcie luk występujących w ustawie z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290, ze zm.).

Ustawa z 1965 r., pomimo że w momencie jej uchwalania stanowiła niewątpliwie osiągnięcie legislacyjne, nie odpowiada dzisiejszemu stanowi stosunków społecznych i gospodarczych. Z jednej strony jest to związane ze zmianami, które zaszły w Polsce po 1989 r., a więc ze zwiększonym przepływem kapitału, towarów i usług oraz z zintensyfikowanym rozwojem bezpośrednich kontaktów z mieszkańcami różnych państw, nie tylko w obrębie Europy. Z drugiej strony, Polska wraz z wejściem do Unii Europejskiej stała się uczestnikiem procesu integracji europejskiej i towarzyszących jej procesów harmonizacji i ujednoczenia prawa.

Traktat z Amsterdamu z 1997 r. włączył współpracę sądową w sprawach cywilnych do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej: TWE) w celu stworzenia „obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”. Dzięki kompetencji przewidzianej w art. 65 w związku z art. 61

TWE Wspólnota podjęła już wiele działań legislacyjnych obejmujących jurysdykcję i uznawanie orzeczeń, postępowanie dowodowe, doręczanie dokumentów, postępowanie upadłościowe, pomoc prawną oraz pewne aspekty procedury cywilnej. Przyjęty przez szefów państw i rządów na szczycie Rady Europejskiej w dniach 4 i 5 listopada 2004 r. „Program haski: wzmocnienie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej” (Dz.Urz. UE C 53/1 z 3 marca 2005 r., s. 1) zawiera dalszy plan działania¹.

W pierwszej części swojego artykułu pragnę przedstawić, wobec pojawiających się głosów w dyskusji², argumenty przemawiające za koniecznością uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe. Następnie zaprezentuję rozwiązania przyjęte w ostatnim projekcie tejsze ustawy w zakresie zobowiązań ze zdarzeń niebędących czynnościami prawnymi oraz prawa rodzinnego i opiekuńczego.

I. Argumenty przemawiające za koniecznością uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe

1. Argumenty przemawiające za koniecznością uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe na płaszczyźnie wspólnotowej

W pierwszej kolejności szczególnego rozważenia wymaga kwestia zasadności uchwalenia nowej ustawy w kontekście rozwoju europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Wydaje się, że na obecnym etapie procesu ujednolicania norm kolizyjnych we Wspólnocie Europejskiej uchwalenie nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe jest niezbędne.

Działania legislacyjne Wspólnoty Europejskiej dotyczą jedynie wybranych obszarów prawa prywatnego międzynarodowego. W ramach współpracy w sprawach cywilnych program haski podkreśla koniecz-

¹ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, s. 1.

² Patrz A. Mączyński, *Opinia o projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2008; M. Kępiński, *Opinia o projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, <http://www.radalegislacyjna.gov.pl/druk.php?druk=366>.

ność aktywnego przeprowadzenia prac w zakresie poszukiwania prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) oraz dla zobowiązań umownych (Rzym I), jak również przewiduje opracowanie tzw. Zielonych Ksiąg w sprawie konfliktu przepisów w sprawach spadkowych, w sprawach dotyczących majątkowego ustroju małżeńskiego oraz w sprawach dotyczących rozwodów (Rzym III)³. Poza zakresem regulacji programu haskiego pozostają np. kwestie związane z prawem pracy, prawem rzeczowym, zdolnością osób fizycznych, wiele zagadnień prawa rodzinnego i opiekuńczego (poza rozwodami, alimentacją i majątkowymi ustrojami małżeńskimi), własności intelektualnej i innych grup stosunków prywatnoprawnych. Nie obejmuje on też instytucji zaliczanych do części ogólnej prawa cywilnego takich jak pełnomocnictwo, a niektóre takie instytucje regulowane są odmiennie dla potrzeb poszczególnych rozporządzeń *etc.*

Żaden akt uchwalony przez organy Wspólnoty nie zapowiada drugiego etapu ujednoczenia prawa prywatnego międzynarodowego w ramach Unii, który miałby nastąpić po wykonaniu programu haskiego⁴. Stopień zaawansowania prac jest zróżnicowany. Jak dotychczas w pełni zrealizowano jedynie dwa pierwsze punkty programu haskiego. W dniu 11 lipca 2007 r. doszło do przyjęcia rozporządzenia nr 864/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II). Ma być ono stosowane w państwach członkowskich od dnia 11 stycznia 2009 r. Przyjęto również rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych – Rzym I (Dz.Urz. UE L 177/6 z 4 lipca 2008 r.), określające prawo właściwe dla zobowiązań umownych. Zgodnie z art. 29 rozporządzenia Rzym I zacznie ono być stosowane w państwach członkowskich od 17 grudnia 2009 r. Zastąpi ono konwencję rzymską z 1980 r. regulującą te same zagadnienia. W przypadku pozostałych obszarów (prawa spadkowego, małżeńskich ustrojów majątkowych oraz alimentacji) prace są o wiele mniej zaawansowane – ostatnio doszło nawet do zablokowania prac nad

³ Pkt 3.4.1 programu haskiego: Wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej, (2005/C53/01).

⁴ M. P a z d a n, *Uwagi do opinii prof. dr hab. Andrzeja Mączyńskiego w sprawie projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe* (druk sejmowy nr 1277), s. 2.

projektem wspólnotowej kolizyjnoprawnej regulacji separacji i rozwodów [COM(2006) 399 *final*]⁵. Wobec powyższego nie jest uzasadnione stanowisko, że obecny stan prac nad realizacją programu haskiego nie daje podstaw do przypuszczenia, że nie zostaną one zrealizowane do końca 2011 r.⁶

Nie można przy tym twierdzić, że skoro dotychczas uchwalone rozporządzenia Rzym I i Rzym II *implicite*, a nawet *explicite* normują również instytucje części ogólnej, takie jak: klauzula porządku publicznego (art. 6 p.p.m.), odesłanie (art.4 p.p.m.) i prawo niejednolite (art. 5 p.p.m.), zbędne jest uregulowanie tych zagadnień w projekcie nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe⁷. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, że instytucje te mają charakter autonomiczny i zostały zdefiniowane oraz uregulowane na potrzeby wyżej wymienionych rozporządzeń, które dotyczą tylko zobowiązań umownych i pozaumownych, nie mając tym samym uniwersalnego zastosowania także do pozostałych zagadnień wchodzących w zakres projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe. M. Pazdan słusznie uważa, że w przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z przekroczeniem przez Wspólnotę Europejską powierzonych jej przez państwa członkowskie kompetencji⁸.

Co więcej, należy mieć również na względzie fakt, że procedura legislacyjna współdecydowania (art. 251 TWE), która ma zastosowanie w odniesieniu do środków podejmowanych na podstawie art. 65 TWE, jest długotrwała. Trudno się zatem spodziewać, aby te zagadnienia, co do których nie wszczęto jeszcze procedury legislacyjnej, mogły stać się przedmiotem wspólnotowych aktów prawnych w dającej się przewidzieć perspektywie czasowej⁹.

Wypada ponadto zauważyć, że ani konwencja rzymska, ani perspektywa pojawienia się wycinkowych kolizyjnoprawnych regulacji wspólnotowych nie zatamowały uchwalenia w państwach członkowskich Unii Europejskiej ustaw zawierających regulacje dotyczące prawa prywatnego

⁵ Uzasadnienie..., s. 3.

⁶ A. Mączyski, *Opinia...*, s. 3.

⁷ Tamże.

⁸ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 2.

⁹ Uzasadnienie..., s. 4.

międzynarodowego. Przykłady stanowią: Włochy (1995 r.), Niemcy (kilka ustaw począwszy od 1986 r.), Belgia (2004 r.), Bułgaria (2005 r.). Nie sposób w tym miejscu nie przyznać racji prof. A. Mączyńskiemu, że uchwalenie ustaw o prawie prywatnym międzynarodowym w Niemczech i we Włoszech nastąpiło przed wejściem w życie traktatu amsterdamskiego¹⁰, jednocześnie jednak zauważyć należy, że po jego wejściu w życie, jak również po wejściu w życie programu haskiego, nie nastąpiło uchylene tych regulacji. Podobnie w przypadku Belgii, która zdecydowała się na uchwalenie własnej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym, pomimo iż było już wiadomym, że zagadnienia te staną się przedmiotem regulacji wspólnotowej. Przystąpienie do Wspólnoty Europejskiej pociąga za sobą przystąpienie do całego jej porządku prawnego, tzw. *acquis communautaire*¹¹, pomimo to Bułgaria zdecydowała się jednak na uchwalenie ustawy. Żaden z powołanych powyżej krajów nie przyjął zatem opcji polegającej na czekaniu na wyniki prac legislacyjnych podejmowanych we Wspólnocie. Co więcej, podkreślić należy, że polski ustawodawca przewidział skutek wejścia w życie kolejnych rozporządzeń wspólnotowych, w uzasadnieniu do projektu stwierdził bowiem, że ewentualne uchwalenie i wejście w życie dalszych rozporządzeń wspólnotowych, jeżeli tylko będą one miały zasięg uniwersalny (tzn., jeżeli mieszczące się w nich normy kolizyjne będą wskazywać prawo właściwe także dla stanów faktycznych powiązanych z państwami niebędącymi członkami Unii), sprawi, że odpowiednie postanowienia ustawy utracą praktyczną doniosłość i trzeba je będzie uchylić. Jeżeli zakres zastosowania rozporządzenia będzie węższy niż zakres zastosowania odpowiadających mu przepisów naszej ustawy, trzeba będzie znaleźć jakieś rozwiązanie dla kwestii wyłączonych z zakresu zastosowania rozporządzenia. Może ono polegać albo na ustanowieniu wycinkowych regulacji krajowo-

¹⁰ A. Mączyński, *Opinia...*, s. 3-4.

¹¹ Pojęcie to tłumaczy się najczęściej jako „dorobek wspólnotowy”. Występuje ono w art. 2, 3 i 43 ust. 1 TWE. Nazwa ta obejmuje nie tylko dorobek I filaru UE, ale także i pozostałe filary. W skład *acquis communautaire* wchodzi całe dotychczasowe prawo UE, wraz ze sposobem jego interpretacji, polityki wspólnotowe, orzecznictwo sądowe, zwyczaj, a także wartości tkwiące u podstaw funkcjonowania UE. Państwa przystępujące do UE zobowiązane są przyjąć cały *acquis communautaire*; *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. 192.

wych, albo na utrzymaniu w mocy przepisów ustawy, albo też na rozciągnięciu – z woli ustawodawcy krajowego – zastosowania postanowień rozporządzenia na wspomniane kwestie¹². W związku z powyższym, wbrew stanowisku prof. A. Mączyńskiego, nie ma znaczenia fakt, że wprowadzane do naszego ustawodawstwa unormowania mogą w najbliższych latach utracić znaczenie wskutek wejścia w życie rozporządzeń unijnych, jak również to, że są one zbieżne z obecną wersją projektów przygotowywanych w UE, która nie może być traktowana jako ostateczna¹³. Co więcej, rozumując w ten sposób, nie byłibyśmy nigdy w stanie uchwalić regulacji krajowej, oczekując na odnośne rozporządzenia unijne w kwestiach, które podlegają regulacji takim środkiem legislacyjnym.

Stosownie do brzmienia art. 249 akapit 2 TWE rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Z kolei dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Rozporządzenia są przejawem najgłębszej ingerencji prawodawcy wspólnotowego w porządku prawne obowiązujące w państwach członkowskich. Są one instrumentem ujednolicania (unifikacji) prawa na całym terytorium Wspólnoty. Z kolei dyrektywy są, w odróżnieniu od rozporządzeń, instrumentami harmonizacji prawa obowiązującego w państwach członkowskich, nie jest zaś ich celem doprowadzenie do identyczności tego prawa. Wskutek zastosowania dyrektywy porządku poszczególnych państw członkowskich tylko zbliżają się do siebie, zachowując jednocześnie swoją odrębność¹⁴.

Odnosząc się zatem do stanowiska prof. A. Mączyńskiego¹⁵, przyznać należy, że niewątpliwie, w przypadku tych kwestii, które zostały uregulowane w ramach UE, główną rolę odgrywać będzie rozporządzenie, którego celem jest ujednolicenie norm kolizyjnych. Należy jednakże z drugiej strony zwrócić uwagę na fakt, że wiele kwestii pozostanie poza regulacją przeprowadzoną w formie rozporządzeń. W związku z tym

¹² Uzasadnienie..., s. 4.

¹³ A. Mączyński, *Opinia...*, s. 2.

¹⁴ *Prawo Unii Europejskiej...*, s. 199-204.

¹⁵ A. Mączyński, *Opinia...*, s. 1.

w tym obszarze pożądanym procesem jest właśnie harmonizacja, nie można jej zatem uznać za całkowicie bezprzedmiotową.

2. Argumenty przemawiające za koniecznością uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe na płaszczyźnie prawa krajowego

W tym miejscu warto również odpowiedzieć na kolejny zarzut wobec projektu ustawy, a mianowicie, że jest ona niepotrzebna, ponieważ wystarczyłoby tylko dokonać nowelizacji. Tymczasem zakres zmian jest zbyt obszerny, aby było można tego dokonać. M. Pazdan przytacza w tej kwestii wypowiedź z 1965 r. głównego twórcy obecnej regulacji prof. K. Przybyłowskiego, który twierdził: że dalsza rozważna rozbudowa przepisów tego działu prawa może być stopniowo w miarę potrzeby dokonana w przyszłości. Do instytucji uregulowanych w projektowanej ustawie, które zarazem były zupełnie pominięte w ustawie obecnie obowiązującej, należą m.in.: ubezwłasnowolnienie (art. 15), imię i nazwisko osoby fizycznej (art. 17), dobra osobiste osoby fizycznej i osoby prawnej, w tym także ułomnej osoby prawnej (art. 18, art. 20), pełnomocnictwo (art. 21), dokonanie czynności prawnej (art. 22), zobowiązania z papieru wartościowego innego niż weksel i czek (art. 32), skutki przelewu wierzytelności wobec osób trzecich (art. 34), przejęcie długu (art. 35), wpływ zmiany wartości waluty na wysokość zobowiązania (art. 36), umowa o arbitraż (art. 37-38), prawa wynikające z zapisu papieru wartościowego na rachunku prowadzonym w systemie rozrachunku papierów wartościowych (art. 42), roszczenia rewindykacyjne w odniesieniu do dóbr kultury (art. 43), prawa własności intelektualnej i uprawnienia pracownika z tego tytułu (art. 45-36), *res in transitu* (art. 41), uregulowanie właściwości prawa dla zobowiązań wynikających z jednostronnych czynności prawnych (art. 33), unormowanie trudnego problemu skuteczności małżeńskiego ustroju majątkowego wobec osób trzecich (art. 51)¹⁶. Ponadto w obecnie obowiązującej ustawie – Prawo prywatne międzynarodowe zbyt wąskie jest wykorzystanie wyboru prawa oraz zbyt mała elastyczność przepisów kolizyjnych, a co za tym idzie, niewielki stopień wyko-

¹⁶ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 7-8.

rzystania tzw. łączników złożonych prowadzących do alternatywnego, kumulatywnego, poślukowego lub kaskadowego wskazania prawa właściwego¹⁷.

Należy przy tym stwierdzić, wbrew stanowisku prof. A. Mączyńskiego¹⁸, że nie istnieje taka możliwość, aby orzecznictwo ETS oraz sądów krajowych doprowadziło do wypełnienia luki w postaci braku konkretnych regulacji ustawowych, np. w zakresie tzw. części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego. Takie rozwiązanie powodowałoby bowiem dużą niestabilność prawa, jak również doprowadziłoby do przekroczenia kompetencji przez sądy krajowe, które przejęłyby w istocie rolę ustawodawcy. Granice kompetencji ETS są określone. Nie może on wypowiadać się o prawie właściwym dla zagadnień wyłączonych z zakresu zastosowania rozporządzeń¹⁹. Podsumowując, nadmienić należy, że niejako koronnym argumentem przemawiającym za koniecznością uchwalenia nowej ustawy jest skierowanie projektu do dalszego postępowania przez Radę Legislacyjną²⁰.

Zgodzić się natomiast należy z prof. A. Mączyńskim co do stwierdzenia, że systematyka projektu jest różna od dotychczasowej systematyki zarówno ustawy, jak i kodeksu cywilnego, nie należy tego jednakże postrzegać w kategorii wady tegoż projektu. Po pierwsze, w kodeksie cywilnym brak jest przecież regulacji wielu dziedzin (np. prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa własności intelektualnej, umowy o arbitraż), które zostały objęte projektem. Systematyka ustawy nie może więc odzwierciedlać w pełni systematyki kodeksu.

Po drugie, inna będzie systematyka opracowywanego obecnie kodeksu cywilnego, w którym prawo rodzinne ujęte będzie najprawdopodobniej w przedostatniej księdze, poprzedzającej prawo spadkowe. Wobec powyższego uznać zatem należy, że projekt ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe odzwierciedla już przyszły kształt kodeksu cywilnego. Można natomiast uwzględnić postulat prof. A. Mączyńskiego, by całość

¹⁷ Uzasadnienie..., s. 2.

¹⁸ A. Mączyński, *Opinia...*, s. 3.

¹⁹ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 3.

²⁰ M. Kępiński, *Opinia...*

regulacji prawa zobowiązań umieścić w jednym rozdziale (połączyć więc rozdział 7 z rozdziałem 8)²¹.

II. Prawo właściwe dla zobowiązań ze zdarzeń niebędących czynnościami prawnymi

Stosownie do brzmienia art. 26 projektu ustawy prawo właściwe dla zobowiązania ze zdarzenia niebędącego czynnością prawną określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 864/2007/WE z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych – Rzym II (Dz.Urz. UE L 199/40 z 31 lipca 2007 r.). Z kolei prawo właściwe dla pozaumownej odpowiedzialności cywilnej wynikającej z wypadków drogowych określa konwencja o prawie właściwym dla wypadków drogowych sporządzona w Hadze dnia 4 maja 1971 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 63, poz. 585) – art. 27.

W ocenie A. Mączyńskiego druga grupa przepisów to przepisy zbędne, jako że informują o obowiązku stosowania wymienionych w nich umów międzynarodowych i aktów prawa wspólnotowego, skoro obowiązek ich stosowania jest nałożony przez Konstytucję. Ponadto naruszają one obowiązujące zasady techniki prawodawczej, nakazując stosowanie wymienionych w nich umów międzynarodowych i rozporządzeń UE²². Takie stanowisko uznać należy za zbyt daleko idące. Nie jest to złamanie techniki prawodawczej, a wyraz rozsądku – tak duże są różnice pomiędzy ustawą – Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r. a rozporządzeniem Rzym II. Istnienie zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego nie zwalnia bowiem ustawodawcy polskiego od stworzenia jasnej, precyzyjnej i przejrzystej sytuacji legislacyjnej, umożliwiającej danej osobie poznanie swoich praw w całej ich objętości i powołanie się na nie przed sądami krajowymi (por. orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 stycznia 2001 r. w sprawie 162/99, Komisja/Włochy)²³. Wejście w życie kolejnych rozporządzeń wspólnotowych, dotyczących kwestii unormowanych

²¹ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 11.

²² A. Mączyński, *Opinia...*, s. 8.

²³ *Uzasadnienie...*, s. 27.

w nowej ustawie, spowoduje dezaktualizację tych unormowań. Trzeba je będzie uchylić.

Podobnie uchylone musiałyby być przepisy ustawy z 1965 r., jeżeli nie doszłoby do uchwalenia nowej ustawy. Takie rozwiązanie jest ponadto zgodne z praktyką przyjętą w innych państwach (por. art. 83 ustawy belgijskiej, ustawa włoska) oraz przyjętymi ostatnio wytycznymi polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej (zapewnienie efektywności prawu Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym)²⁴. Trafna jest natomiast uwaga prof. A. Mączyńskiego, że w art. 26 § 1 projektu powinno się użyć określenia „wyrządzenie” szkody zamiast „poniesienie” szkody. W art. 26 sam projektodawca stanowi o „wyrządzeniu” szkody i ta terminologia jest właściwa²⁵.

Z kolei odpowiedzialność cywilna za działania i zaniechania organów wykonujących w danym państwie władzę publiczną podlega prawu tego państwa (art. 28). Norma kolizyjna z art. 28 dotyczy kwestii wyłączonej z zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym II. Zamyka ona wobec tego drogę do powoływania się na prawo miejsca szkody, a zatem rozwiązanie przyjęte w art. 4 rozporządzenia Rzym II²⁶.

III. Prawo właściwe dla spraw małżeńskich

Podobnie jak w przypadku ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r. zagadnienia związane z zawarciem małżeństwa podzielone zostały w projekcie na dwie części. Najpierw uregulowana została problematyka materialnych przesłanek zawarcia małżeństwa, potem zaś zagadnienia związane z formą dokonania tej czynności²⁷.

Stosownie do brzmienia art. 47 projektu ustawy o możliwości zawarcia małżeństwa i skutkach jej braku rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyście z chwili zawarcia małżeństwa.

W przepisie tym utrzymano powszechnie występującą w wielu ustawodawstwach światowych zasadę poddania materialnych przesłanek

²⁴ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 11.

²⁵ M. Kępiński, *Opinia...*

²⁶ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 37.

²⁷ J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 264.

zawarcia małżeństwa właściwości prawa ojczyznego. Łącznikiem tym posługuje się większość²⁸ bilateralnych konwencji podpisanych przez Polskę. W szczególności są to np. konwencje z Węgrami (art. 31 ust. 2), b. Czechosłowacją (art. 25 ust. 1), Rumunią (art. 29), Bułgarią (art. 22 ust. 2), Francją (art. 4 ust. 2 i 3), Austrią (art. 24 ust. 2), Białorusią (art. 26 ust. 1), Litwą (art. 25 ust. 1), Łotwą (art. 27 ust. 1), Rosją (art. 24 ust. 1 zd. 1), Estonią (art. 26 ust. 1), Wietnamem (art. 23 ust. 2), Kubą (art.24 ust. 1) i KRL-D (art. 18 ust. 2)²⁹.

Ponadto w projektowanym przepisie ustawodawca dodatkowo doprecyzował, że prawem właściwym jest prawo ojczyzne z chwili zawarcia małżeństwa, co pozwala na usunięcie wszelkich wątpliwości w tym względzie. Co więcej proponowany art. 47 obejmuje – co wynika wyraźnie z jego brzmienia – ocenę nie tylko możliwości zawarcia małżeństwa, lecz również skutków jej braku (chodzi o wszelkie skutki, a nie tylko o unieważnienie małżeństwa). Reguluje więc w sposób bardziej poprawny to, co starano się uregulować w art. 16 w powiązaniu z art. 14 ustawy z 1965 r.³⁰

Prawo właściwe dla warunków formalnych zawarcia małżeństwa reguluje art. 48 projektu. W ust. 1 została utrzymana, obowiązująca także na gruncie ustawy z 1965 r., zasada *lex loci celebrationis matrimonii*, a mianowicie, że forma zawarcia małżeństwa podlega prawu państwa, w którym jest ono zawierane. Takie rozwiązanie jest z reguły przyjmowane w ustawodawstwie państw europejskich i nie tylko. Z kolei w ust. 2 ustawodawca rozszerzył zakres dotychczasowej zasady, uznając, że wystarczające jest zachowanie formy wymaganej przez prawa ojczyzne obojga małżonków w ten sposób, że dopuścił alternatywnie prawo miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu małżonków z chwili zawarcia małżeń-

²⁸ W konwencji polsko-rosyjskiej (art. 24 ust. 1 zd. 2) występuje reguła uzupełniająca wspomnianą powyżej regułą ogólną, w myśl której w zakresie przeszkód do zawarcia małżeństwa stosuje się ponadto prawo tej strony konwencji, na której terytorium małżeństwo jest zawierane. Podobnie konwencja polsko-jugosłowiańska (art. 25 ust. 2 zd. 1) wprowadza odstępstwo od zasady prawa ojczyznego nupturientów na rzecz *legis loci celebrationis*; M. P a z d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 232-233.

²⁹ Tamże, s. 232.

³⁰ M. P a z d a n, *Uwagi...*, s. 40.

stwa. Zabieg ten należy ocenić bardzo korzystnie jako wyraz uelastycznienia obowiązującego obecnie rozwiązania. Łącznik obywatelstwa już od dawna jest oceniany negatywnie w literaturze jako zbyt sztywny, niesprawdzający się w sytuacjach, gdy dana osoba ma wiele obywatelstw albo gdy jest bezpaństwowcem, jak również jako zbyt formalny, nieoddający rzeczywistego związku z państwem w sytuacji, gdy dana osoba od lat przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem³¹. Z kolei łączniki miejsca zamieszkania i zwykłego pobytu są uważane za bardziej elastyczne, oddające rzeczywisty związek osoby z miejscem, w którym aktualnie przebywa i w którym skoncentrowane są jej interesy życiowe. Łącznikami tymi najczęściej posługują się również rozporządzenia unijne³².

Miejsce zamieszkania oznacza bardziej intensywne powiązanie osoby z terytorium określonego państwa niż miejsce jej zwykłego pobytu. Uzyskanie przez daną osobę nowego miejsca zwykłego pobytu nie musi oznaczać utraty dotychczasowego miejsca zamieszkania i uzyskania nowego (zgodnego z uzyskanym miejscem zwykłego pobytu).

Nie ma powodów do kwestionowania – z punktu widzenia wymagań dotyczących formy – małżeństwa zawartego poza Polską, jeżeli przy zawarciu małżeństwa dopełniono wymagań przewidzianych przez prawo miejsca zamieszkania nupturientów, choć nie dopełniono wymagań wynikających z prawa miejsca ich zwykłego pobytu (jeżeli miejsce to nie pokrywa się z ich miejscem zamieszkania)³³. W projekcie nie powtórzono ponadto postanowienia art. 16 ustawy z 1965 r. regulującego unieważnienie małżeństwa. Przepis ten w sposób niedoskonały wyrażał myśl oczywistą, że skutki niedopełnienia przy zawarciu małżeństwa wymagań dotyczących możliwości zawarcia małżeństwa i formy, przewidzianych w miarodajnym dla tych kwestii prawie, powinny być oceniane według tego prawa³⁴.

³¹ Patrz: J. G o ł a c z y Ń s k i, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 25; M. P a z d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 51.

³² Patrz: art. 2 rozporządzenia Rady nr 44/2001/WE z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I), art. 4 akapit 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 864/2007/WE z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozamumownych (Rzym II).

³³ M. P a z d a n, *Uwagi...*, s. 41.

³⁴ Uzasadnienie..., s. 20.

Projektowana ustawa rozbudowała regulację dotyczącą stosunków osobistych i majątkowych małżonków. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że wprowadziła ona regulację zarówno stosunków osobistych, jak i majątkowych, z których wyodrębniła jednakże regulację dotyczącą umów majątkowych. Art. 49 ust. 1, zgodnie z którym stosunki osobiste i majątkowe między małżonkami podlegają każdoczesnemu wspólnemu prawu ojczy- stemu, pozostał bez zmian w stosunku do art. 17 § 1 zd. 1 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe. Z kolei ust. 2 art. 49 został uelastycz- niony w stosunku do swojego odpowiednika, tj. art. 17 § 3. W miejsce wspólnego prawa miejsca zamieszkania stron ustawodawca zapropono- wał bowiem wspólne miejsce zwykłego pobytu, a w przypadku braku wspólnego miejsca pobytu, prawo państwa, z którym małżonkowie w inny sposób są wspólnie najściślej związani. To ostatnie rozwiązanie zastąpiło wskazanie na prawo polskie. Wprowadzenie tzw. klauzuli korekcyjnej najściślejszego związku należy ocenić bardzo pozytywnie, zwłaszcza w aspekcie poprzednio obowiązującej anachronicznej zasady *legis fori*, jak również obecnych trendów w prawodawstwie unijnym³⁵. Rozwiązanie to jest wyrazem kompromisu pomiędzy dążeniem do zapewnienia przewidy- walności a nakazem poszukiwania prawa najściślej związanego z podlega- jącym ocenie stosunkiem oraz kompromisu pomiędzy zasadą jedności statutu a ideą najściślejszego związku³⁶. Podobnie na aprobatę zasługuje zastąpienie tu łącznika zamieszkania łącznikiem zwykłego pobytu³⁷.

Kolejnym krokiem w kierunku uelastycznienia obecnie obowiązującej regulacji art. 17 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r. jest dopuszczenie możliwości wyboru prawa w przypadku stosunków majątkowych, które małżonkowie, zgodnie z art. 50 ust. 1, mogą poddać prawu ojczystemu jednego z nich albo prawu państwa, w którym jedno z nich ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu. Ponadto wyboru prawa można dokonać także przed zawarciem małżeństwa. Przy zawieraniu umów, o których mowa w ust. 1, wystarczy przy tym dopełnienie

³⁵ Patrz: art. 4 akapit 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 864/ 2007/WE z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań poza- umownych, (Rzym II).

³⁶ M. P a z d a n, *Uwagi...*, s. 41-42.

³⁷ A. M a c z y Ń s k i, *Opinia...*, s. 19.

wymagań dotyczących formy przewidzianych dla majątkowych umów małżeńskich w prawie wybranym lub w prawie państwa miejsca zawarcia umowy (art. 50 ust. 2).

Podkreślenia wymaga przy tym, że ustawodawca dokonał wyraźnego wyodrębnienia spośród majątkowych stosunków małżeńskich tzw. majątkowych umów małżeńskich i przewidział dla nich odrębną regulację. Zgodnie bowiem z ust. 3 art. 50 majątkowa umowa małżeńska podlega prawu wybranemu przez strony zgodnie z przepisem ust. 1. W razie braku wyboru prawa, do majątkowej umowy małżeńskiej stosuje się prawo właściwe dla stosunków osobistych i majątkowych między małżonkami z chwili zawarcia takiej umowy.

Odesłanie w ust. 3 do ust. 1 art. 50 projektowanej ustawy, w przeciwieństwie do obowiązującego obecnie art. 17 ustawy z 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, wyraźnie statuuje zasadę, że majątkowa umowa małżeńska może być zawarta zarówno przed, jak i po zawarciu związku małżeńskiego.

W ocenie prof. M. Pazdana nie ma natomiast przeszkód, by – zgodnie z sugestią prof. A. Mączyńskiego – występujące w art. 50 ust. 2 sformułowanie: „Przy zawieraniu umów, o których mowa w ust. 1...” zastąpić słowami: „Przy dokonaniu wyboru prawa, o którym mowa w ust. 1...”. Można też – uwzględniając stanowisko prof. A. Mączyńskiego – rozdzielić materie regulowane w art. 50, wyłączając majątkowe umowy małżeńskie, których dotyczy art. 50 ust. 3, do osobnego artykułu³⁸. Ponadto słuszna jest uwaga prof. A. Mączyńskiego, że art. 50 ust. 2 dotyczy zawierania umów, „o których mowa w ust. 1”, podczas gdy przepis ten nie mówi o żadnych umowach, ale o wyborze prawa, które jest niezależne od zawarcia majątkowej umowy małżeńskiej. W tym miejscu redakcja przepisu będzie zatem musiała ulec zmianie. Nie można natomiast twierdzić, z powodów przedstawionych już w pierwszym rozdziale niniejszego artykułu, że art. 50 i 51 dotyczą kwestii, które już niedługo będą uregulowane rozporządzeniem, a zatem że zmiana dotychczasowego stanu prawnego nie ma tu więc sensu, skoro przepisy ustawowe muszą tu ustąpić miejsca przepisom unijnym³⁹.

³⁸ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 46.

³⁹ A. Mączyński, *Opinia...*, s. 19.

Następnie ustawodawca w nowej regulacji prawa prywatnego międzynarodowego uwzględnił, jak również uprzywilejował osobę trzecią będącą wierzycielem. Zgodnie bowiem z art. 51 ust. 1, jeżeli małżonek i osoba trzecia będąca wierzycielem mają w chwili powstania zobowiązania miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, prawo tego państwa stosuje się do oceny skuteczności małżeńskiego ustroju majątkowego wobec osób trzecich, chyba że osoba trzecia w chwili powstania zobowiązania знаła charakter i treść tego ustroju lub przy dołożeniu należytej staranności mogła je poznać albo zostały dopełnione wymagania dotyczące jawności i wpisów przewidziane w prawie właściwym dla małżeńskiego ustroju majątkowego lub – w odniesieniu do praw rzeczowych na nieruchomościach – w prawie państwa, na którego terytorium nieruchomość się znajduje. Regulację tę stosuje się odpowiednio do odpowiedzialności małżonka za zobowiązania zaciągnięte przez drugiego małżonka w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny.

Obecnie obowiązująca ustawa nie zawiera w ogóle takiego rozwiązania, mimo że jego znaczenie dla współczesnych stosunków ekonomicznych i gospodarczych wydaje się być nie do przecenienia.

Jeśli z kolei chodzi o kwestię rozwiązania małżeństwa przez rozwód, art. 52 projektu powtarza zasadę wyrażoną w art. 18 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r., a mianowicie, że dla rozwodu właściwe jest wspólne prawo ojczyście małżonków z chwili żądania rozwiązania małżeństwa. Następnie łącznik prawa wspólnego miejsca zamieszkania obydwójga małżonków, właściwy w przypadku, gdyby nie mieli wspólnego obywatelstwa, został zastąpiony łącznikiem miejsca zwykłego pobytu i ostatniego miejsca zwykłego pobytu. Dopiero jeśli małżonkowie nie posiadają ostatniego miejsca wspólnego pobytu, właściwe jest prawo polskie (art. 52 ust. 2 i 3). Powyższe przepisy stosuje się odpowiednio do separacji (ust. 4 art. 52). Unormowanie właściwości prawa dla rozwodu i separacji w projekcie zgodne jest z podstawową zasadą poszukiwania prawa najsilniej związanego z danym stosunkiem. W przypadku rozwodu lub separacji należy poszukiwać prawa zarazem wspólnego dla obu stron, jak i prawa takiego państwa, na obszarze którego funkcjonowało małżeństwo bezpośrednio przed rozpadem (gdzie narastały przyczyny owego rozpadu). W związku z tym nie można twierdzić, że jest

to rozwiązanie archaiczne, oznaczające stosowanie prawa, którym małżonkowie nie są już zupełnie związani⁴⁰. W braku wspólnego prawa ojczyzstego lub aktualnego zwykłego pobytu na terenie jednego państwa może to być tylko prawo ostatniego pobytu zwykłego małżonków. Subsydiarna właściwość prawa polskiego powinna być traktowana jako zupełna ostateczność⁴¹. Konstrukcja całego artykułu służy wobec tego odsunięciu znacznie konieczności zastosowania *legis fori* (art. 52 ust. 3)⁴². Ponadto rozwiązaniem zasługującym na aprobatę jest uregulowanie dwóch różnych instytucji, jakimi są separacja i rozwód, w osobnych ustępach⁴³.

Warto zwrócić uwagę na to, że w projekcie nowej ustawy w zakresie materii objętych programem haskim wykorzystano pomysły, które będą zapewne urzeczywistnione w przyszłych regulacjach wspólnotowych. Modernizują one nasze prawo prywatne międzynarodowe. Dotyczy to na przykład dopuszczenia autonomii woli w kolizyjnej regulacji spraw spadkowych oraz stosunków majątkowych małżeńskich i majątkowych umów małżeńskich⁴⁴.

IV. Prawo właściwe dla stosunków pomiędzy rodzicami a dzieckiem

Jeśli chodzi o prawo właściwe dla stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi, to ich regulacja jest w ogólnym zarysie powtórzeniem regulacji zawartej obecnie w art. 19 p.p.m.

Różnica dotyczy tylko art. 53 ust. 2 zdanie 2, który reguluje sytuację, gdy prawo ojczyzste dziecka z chwili uznania nie przewiduje uznania. Stosownie do brzmienia tego art. uznanie dziecka podlega prawu ojczyzstemu dziecka z chwili jego uznania. W razie gdy prawo to nie przewiduje uznania dziecka, stosuje się prawo ojczyzste dziecka z chwili jego urodzenia, jeżeli to prawo uznanie przewiduje. Przepis ten w żaden sposób nie wyjaśnia, co w sytuacji, kiedy prawo z chwili urodzenia nie dopuszcza uznania. W ocenie A. Mączyńskiego bardziej właściwa byłaby tu inna

⁴⁰ A. Mączyński, *Opinia...*, s. 19-20.

⁴¹ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 42-43.

⁴² Uzasadnienie..., s. 23-24.

⁴³ A. Mączyński, *Opinia...*, s. 19-20.

⁴⁴ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 3.

regulacja, podobna do tej, którą art. 52 ust. 3 projektu przewiduje dla rozwodu, mianowicie stosowanie w ostatniej kolejności prawa polskiego. Ponadto regulacja ta nie powinna dotyczyć tylko uznania dziecka, ale objąć również ustalenie jego pochodzenia na drodze sądowej. Zatem art. 53 ust. 2 powinien wymieniać oba te sposoby ustalenia stosunku rodzicielstwa⁴⁵. Z kolei M. Pazdan twierdzi, że w sytuacji, gdy prawo obce, właściwe do oceny ustalenia i zaprzeczenia pochodzenia dziecka (na podstawie art. 54 projektu) nie przewiduje możliwości ustalenia (zaprzeczenia) pochodzenia ingerować może – w kierunku pozwalającym i z tzw. skutkiem pozytywnym – klauzula porządku publicznego. W miejsce wyłączonego prawa obcego zastosować wówczas należy prawo polskie⁴⁶.

V. Prawo właściwe dla przysposobienia

W przypadku przysposobienia art. 55 jest dokładnym odpowiednikiem obecnie obowiązującego art. 22 p.p.m. Nowością w przepisach o przysposobieniu jest unormowanie w art. 56 właściwości prawa w sytuacji, gdy przysposobienia wspólnego dokonują małżonkowie niemający obywatelstwa tego samego państwa. Zgodnie z tym art. przysposobienie wspólne małżonków podlega ich wspólnemu prawu ojczyzmemu. Jeżeli małżonkowie nie mają obywatelstwa tego samego państwa, do przysposobienia stosuje się prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu, a w razie braku takiego miejsca – prawo państwa, z którym małżonkowie są w inny sposób wspólnie najściślej związani. Art. 56 jest nowością, ale odpowiadającą stanowisku obecnie reprezentowanemu przez doktrynę, co przyznaje prof. A. Mączyński. Sugeruje on jednak, że kolejność przepisów powinna być inna, mianowicie: art. 55 ust. 1, art. 56 jako jego ust. 2, a art. 55 ust. 2 jako art. 56, co jest stanowiskiem słusznym⁴⁷. Podobnie słuszna jest uwaga, żeby zamiast zwrotu „przysposobienie wspólne małżonków”, posłużyć się zwrotem „przysposobienie wspólne przez małżonków”⁴⁸.

⁴⁵ A. Mączyński, *Opinia...*, s. 22.

⁴⁶ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 43.

⁴⁷ A. Mączyński, *Opinia...*, s. 22.

⁴⁸ M. Pazdan, *Uwagi...*, s. 43-44.

VI. Prawo właściwe dla obowiązków alimentacyjnych

Przepis o właściwości prawa dla obowiązków alimentacyjnych (art. 57) zawiera odesłanie do postanowień konwencji haskiej o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych z 1973 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 444 i 445). Takie rozwiązanie niesie za sobą jednak konieczność odmiennej regulacji kwestii, co do których Polska złożyła zastrzeżenia na podstawie art. 14 pkt 2 i 3 oraz art. 15 konwencji. Co do obowiązków alimentacyjnych pomiędzy małżonkami, w sytuacji opisanej w art. 14 pkt 3 konwencji, odesłano do przepisów ustawy określających prawo właściwe dla zdarzeń, z którymi obowiązek alimentacyjny jest powiązany. W razie orzeczenia separacji lub rozwodu prawo właściwe wskaże art. 52, a w razie unieważnienia małżeństwa lub stwierdzenia nieważności małżeństwa – art. 47 i art. 48 ustawy. Obowiązki alimentacyjne oparte na węźle powinowactwa postanowiono poddać – z woli ustawodawcy krajowego – postanowieniom konwencji, z wyłączeniem jednak jej art. 7, który bez wyraźnych racji ogranicza uprawnienia wierzyciela⁴⁹. A. Mączyński uważa, że rozwiązaniem najbardziej właściwym jest po prostu wycofanie złożonych zastrzeżeń⁵⁰. Niewątpliwie rozwiązanie takie byłoby rozwiązaniem najłatwiejszym ze względu chociażby na fakt, że zgodnie z art. 22 ust. 1 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r., jeżeli traktat nie postanawia inaczej, zastrzeżenie może być wycofane w każdej chwili, a do jego wycofania zgoda państwa, które przyjmuje zastrzeżenie, nie jest wymagana. Jednakże należy mieć na uwadze fakt, że rozwiązanie takie nie byłoby wcale mniej skomplikowane. Zastrzeżenia te dotyczą bowiem sytuacji opisanych w art. 14 pkt 2 i 3 oraz art. 15 konwencji, a zatem prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych między rozwiedzionymi małżonkami lub co do których orzeczono separację, prawa właściwego dla zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami, których małżeństwo zostało unieważnione oraz zobowiązań alimentacyjnych między powinowatymi⁵¹. Wycofanie zastrzeżeń spowodowałoby zatem konieczność dostosowania się w wyżej wskazanym zakresie do regulacji konwencji, co z kolei pociągnęłoby za sobą zmiany w zakresie rozwiązań mających już ugruntowaną na mocy ustawy z 1965 r. pozycję.

⁴⁹ Uzasadnienie..., s. 24.

⁵⁰ A. Mączyński, *Opinia...*, s. 22-23.

⁵¹ M. P a z d a n, *Uwagi...*, s. 44-45.