

Ewa Kamarad*

**PRAWO WŁAŚCIWE DLA CZYNNOŚCI
PRAWNYCH *MORTIS CAUSA*
– UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA***

I. Wstęp

Zasadą jest, że czynność prawna wywiera skutek z chwilą jej dokonania, wyjątkowo natomiast może nastąpić odsunięcie w czasie wystąpienia jej skutku. Przykładem takich konstrukcji są czynności prawne na wypadek śmierci (*mortis causa*). Będąc częścią konkretnego systemu prawnego, stanowią niejako wyodrębniony z reszty instytucji prawnych zbiór. Wyróżnienie takie jest konieczne ze względu na specyfikę śmierci osoby fizycznej. W wyniku tego zdarzenia kończy się wszelka aktywność danego podmiotu, także w sferze prawnej. W tym kontekście niezwykle istotnym jest, aby obrót prawny nawet wówczas zachował ciągłość, przez co niezbędne jest określenie reguł, według których inny podmiot wejdzie w prawa osoby, której podmiotowość prawna ustała. Ponadto system prawny powinien każdemu, kto w ciągu swego życia nabył majątek oraz dysponował określonymi prawami podmiotowymi, zagwarantować możliwość podjęcia swobodnej decyzji dotyczącej przyszłych losów tego majątku po jego śmierci. Ustawowy porządek dziedziczenia, jako że uwzględnia jedynie sytuacje typowe, nie w każdym przypadku będzie stanowił odzwierciedlenie woli spadkodawcy w kwestii tego, komu chciałby on przekazać swój majątek po śmierci. Stąd też w prawo-

* Mgr Ewa Kamarad – absolwentka europeistyki i prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim, doktorantka w Instytucie Europeistyki UJ.

dawstwach wszystkich współczesnych państw dopuszczalne jest dokonanie w tym celu odpowiedniej czynności prawnej *mortis causa*¹. Ów związek z konkretnym zdarzeniem, jakim jest śmierć osoby fizycznej, który jest charakterystyczny dla czynności prawnych tego typu, powoduje, że przeciwstawia się je pozostałym czynnościom prawnym, które takiego związku nie wykazują. Wynika z tego, że czynność prawna, w której zastrzeżono termin określający go jako śmierć danej osoby fizycznej, będzie nadal czynnością prawną *inter vivos*, a nie *mortis causa*², jako że taka czynność została skonstruowana przez ustawodawcę w celu wywołania skutku w sferze prawnej osób żyjących, a jedynie wola stron doprowadziła niejako do „zniekształcenia” tego zamiaru za pomocą wykorzystania instytucji terminu i tym samym odsunięcia skutku czynności prawnej w czasie. Tym samym, nie każda czynność prawna, która wywoła skutki po śmierci osoby, która jej dokonała będzie zaliczała się do katalogu czynności prawnych *mortis causa*³.

Na wstępie warto omówić zakresy pojęć „czynność prawna *mortis causa*”, „rozrządzenie na wypadek śmierci”, „rozrządzenie ostatniej woli” i „rozrządzenie testamentowe”. Pojęcie czynności prawnych *mortis causa* (lub tłumacząc zwrot łaciński czynności prawnych „na wypadek śmierci”) jest najszersze z wszystkich powyższych. Obejmuje bowiem wszystkie czynności prawne, które zgodnie z zamysłem ustawodawcy, wywołują skutki po śmierci określonej osoby. Mogą to być czynności prawne jednostronne, jak i dwustronne. Bez znaczenia jest także czy czynność ma charakter odwołalny

¹ S. Wójcik, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe – tom IV*, J. S. Piątkowski (red.), Wrocław 1986, s. 172–174; S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo spadkowe – tom X*, B. Kordasiewicz (red.), Warszawa 2009, s. 273–275.

² A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne unormowanie formy*, Zeszyty Naukowe UJ – Prace Prawnicze, z. 75, Kraków 1976, s. 88.

³ Powyższe zastrzeżenie ma na gruncie prawa polskiego największe znaczenie w stosunku do umowy darowizny na wypadek śmierci (*donatio mortis causa*), której poświęcono wiele miejsca w literaturze prawniczej. Darowizna na wypadek śmierci nie została *expressis verbis* uregulowana w polskim prawie, jednak przeważa pogląd, że jest ona dopuszczalna. Nie można jej jednak zaliczyć do czynności prawnych *mortis causa* gdyż w swoim założeniu darowizna została przez ustawodawcę pomyślana jako czynność prawna między żyjącymi (*inter vivos*), a jej „odmiana”, wywołuje skutki prawne po śmierci jednej z jej stron jedynie dlatego, że taka była ich wola. Klasyyczna darowizna na wypadek śmierci, będąca czynnością *mortis causa*, występowała natomiast w prawie rzymskim, a obecnie jest przewidziana w prawodawstwach niektórych państw. Zob. M. Niedośpiał, *Darowizna na wypadek śmierci*, PiP 1987, z. 11, s. 52; J. Górecki, *Umowa darowizny na wypadek śmierci*, Rejent 2006, z. 2, s. 29.

(jak testament), czy też nie może być dowolnie odwołana przez osobę, która jej dokonała (jak umowa dziedziczenia). Z kolei pojęcie rozrządzenia na wypadek śmierci ma na gruncie prawa polskiego węższy zakres niż pojęcie czynności prawnej *mortis causa*. Świadczy o tym przede wszystkim systematyka Kodeksu cywilnego⁴ (dalej: KC), w którym Tytuł III, zamieszczony w Księdze czwartej poświęconej prawu spadkowemu, nosi tytuł „rozrządzenia na wypadek śmierci”. Z kolei Tytuł IX poświęcony został umowom dotyczącym spadku. Przepisy zamieszczone w tym miejscu dotyczą umów o spadek po osobie żyjącej (stwierdzając ich niedopuszczalność) oraz umów o zrzeczenie się dziedziczenia. W odniesieniu do umów o zrzeczenie się dziedziczenia niezaliczanie ich do rozrządzeń na wypadek śmierci ma uzasadnienie. Umowa taka dotyczy bowiem nie spadku jako takiego, ale pewnego przysporzenia, które zrzekający się ma nadzieję w przyszłości uzyskać w drodze dziedziczenia⁵. Natomiast rozrządzenia na wypadek śmierci obejmują te czynności prawne, na mocy których spadkodawca dokonuje rozrządzenia swoim majątkiem, wyznaczając osoby, którym po jego śmierci przypadnie on w udziale. W polskim prawie jedyną czynnością prawną, za pomocą której można tego dokonać, wedle art. 941 KC, jest testament. Wydaje się jednak, że do rozrządzeń na wypadek śmierci należałoby także zaliczyć umowę dziedziczenia, gdyż służy ona zasadniczo temu samemu celowi co testament, z tą jedynie różnicą, że oświadczenie woli będące jej treścią skierowane jest do innej osoby, przez co możliwość swobodnego odwołania lub zmiany takiego oświadczenia jest wykluczona. W kwestii stosunku pojęcia „rozrządzenie na wypadek śmierci” i „rozrządzenie ostatniej woli” należy stwierdzić, że nie powinny być one traktowane jako synonimy. Rozrządzenie na wypadek śmierci odejmuje bowiem zarówno odwołalne, jak i nieodwołalne czynności prawne *mortis causa*. Natomiast mianem rozrządzenia ostatniej woli można określić jedynie czynność prawną *mortis causa*, co do której podejmująca jej osoba dysponuje swobodą jej odwołania⁶. Powyższą tezę potwierdzało brzmienie art. 29 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe⁷ z 1926 r., który wskazywał

⁴ Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.

⁵ M. Pazdan, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w polskim prawie spadkowym*, Rejent 1997, z. 4, s. 186–187.

⁶ A. Mączyński, *Przeciwko potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych 2009, z. 1, s. 11–28, s. 26, przypis 42.

⁷ Ustawa z 2 sierpnia 1926 o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych, Dz. U. z 1926 r. Nr 101, poz. 581.

prawo właściwe dla rozrządzeń⁸ ostatniej woli i umów o prawa spadkowe (umów dziedziczenia). Wynika z tego, że twórcy ustawy nie zaliczali umów o prawa spadkowe do rozrządzeń ostatniej woli. Najwęższy zakres spośród wymienionych powyżej czterech pojęć ma „rozrządzenie testamentowe”. Oznacza bowiem rozrządzenie ostatniej woli dokonane w formie testamentu.

Podstawową czynnością prawną na wypadek śmierci znaną prawu polskiemu jest testament. Jak każda czynność prawna *mortis causa*, nie wywołuje on żadnego skutku prawnego do chwili śmierci spadkodawcy. Jest to czynność prawna jednostronna, zawierająca oświadczenie woli testatora, które nie jest składane innej osobie. Skutkuje to tym, że jest to czynność prawna odwoławalna, zgodnie z wywodzącą się z prawa rzymskiego zasadą *ambulatoria est voluntas testatoris usque ad mortem*. Jest to także czynność prawna o charakterze osobistym, co oznacza, że niedopuszczalne jest sporządzenie testamentu przez przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika. Jest to także jedyna czynność prawna, która może być podstawą do powołania spadkobiercy⁹. Do czynności prawnych *mortis causa* należy także niewątpliwie zaliczyć odwołanie testamentu¹⁰. Nie jest to jednak czynność samodzielna, gdyż jej podjęcie uzależnione jest od innej, wcześniejszej czynności, jaką jest sporządzenie testamentu.

Poza testamentem, który jest jedyną czynnością prawną *mortis causa*, na mocy której spadkodawca może rozrządzić całym swym majątkiem, prawo polskie dopuszcza szereg czynności, które pozwalają rozdisponować określone składniki majątkowe na wypadek śmierci. Takie czynności, pomimo tego że dotyczą jedynie części majątku spadkodawcy, należy uznać za czynności prawne *mortis causa*, gdyż wywołują skutek dopiero z chwilą śmierci spadkodawcy¹¹. Jedyną dwustronną czynnością prawną *mortis causa* przewidzianą w polskim prawie jest umowa o zrzeczenie się dziedziczenia przewidziana w art. 1048 KC. Jak już zostało wspomniane, nie jest ona zaliczana do rozrządzeń na wypadek śmierci, gdyż rozrządzenia dokonuje potencjalny spadkobierca ustawowy, a nie spadkodawca. Niekiedy umowa

⁸ Ustawa posługuje się wprawdzie terminem „rozporządzenie”, jednak należy je uznać za tożsamy z obecnie używanym terminem „rozrządzenie”.

⁹ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2005, s. 71.

¹⁰ S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 335.

¹¹ Przykładem takiej czynności jest dyspozycja wkładem na wypadek śmierci (zwana zapisem bankowym) przewidziana w art. 56 Prawa bankowego (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.).

o zrzeczenie się dziedziczenia określana jest mianem negatywnej umowy dziedziczenia, gdyż na jej mocy spadkobierca ustawy zostaje wyłączony od dziedziczenia po spadkodawcy, będącym drugą stroną takiej umowy¹².

Warto przy tym mieć na uwadze, że katalog czynności prawnych *mortis causa* istniejących w polskim prawie merytorycznym nie może być utożsamiany z katalogiem tych czynności na gruncie kolizyjnoprawnym. Skoro zatem norma kolizyjna polskiej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r.¹³ (dalej: PPM) używa w art. 35 pojęcia „czynności prawne na wypadek śmierci” nie oznacza to, że odnosi się jedynie do takich czynności, które znane są prawu polskiemu. Takie podejście wypaczałoby całkowicie sens istnienia norm kolizyjnych, których cel jest zupełnie inny niż ten, który mają przed sobą normy prawa merytorycznego¹⁴. Aby ustalić że dane rozrządzenie uczynione przez spadkodawcę jest czynnością prawną na wypadek śmierci i tym samym że wskazanie prawa dla niego właściwego ma nastąpić przy pomocy normy kolizyjnej wyrażonej w art. 35 PPM, należy dokonać kwalifikacji tego pojęcia metodą autonomiczną. W tym celu należy w pierwszym rzędzie znaleźć odpowiedź na pytanie dla jakich zdarzeń prawodawca chciał wskazać prawo właściwe określoną normą kolizyjną. Innymi słowy, należy odwołać się do porządków prawnych różnych państw i dokonać porównania instytucji prawnych w nich istniejących. Wówczas okaże się, że pomimo całego wachlarza różnorodnych aspektów technicznych, które je różnią, znaczna większość z nich, posiada cechy wspólne, które są niejako „jądrem” tej instytucji w ujęciu międzynarodowym¹⁵. W przypadku czynności prawnych na wypadek śmierci będzie to rozrządzenie spadkodawcy, mocą którego jego majątek w całości lub w części ma przejść na inne osoby po jego śmierci. Tym samym przykładowo czynności prawne, których treścią są postanowienia o charakterze niemajątkowym (np. uznanie dziecka lub powołanie opiekuna), nie będą mieściły się w zakresie zastosowania normy kolizyjnej z art. 35 PPM, a kwestia prawa dla nich właściwego będzie musiała być rozstrzygnięta przy zastosowaniu innych norm ustawy kolizyjnej¹⁶.

¹² E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia...*, s. 165.

¹³ Ustawa z 12 listopada 1965 r., Dz. U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290 z późn. zm.

¹⁴ E. Rabel E., *Problem kwalifikacji* (przekł. H. Trammera), *Studia et Documenta* 1961, z. 36, Warszawa 1961, s. 17.

¹⁵ *Ibidem*, s. 24.

¹⁶ A. Mączyński, *Kolizyjna problematyka czynności prawnych na wypadek śmierci (zagadnienia wybrane)*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1979, z. 12, s. 73.

Spośród czynności prawnych *mortis causa* niedopuszczalnych w świetle prawa polskiego na pierwszy plan wysuwa się umowa dziedziczenia. Uściślając, chodzi tu o pozytywną umowę dziedziczenia, tj. taką, na mocy której jedna strona umowy ustanawia drugą swoim spadkodawcą. Można wyodrębnić dwa typy tak określonej umowy dziedziczenia. Po pierwsze taką, w której tylko jedna strona występuje jako spadkodawca, rozrządzając swoim majątkiem. Po drugie taką, w której obie strony dokonują rozrządzenia na wypadek śmierci, powołując siebie nawzajem jako spadkobierców. To, która z nich będzie dziedziczyć po tej drugiej zależy oczywiście od tego, która z nich umrze jako pierwsza. Umowy dziedziczenia dopuszczalne są w systemach prawnych należących do germańskiej tradycji prawa. Są one w nich, obok ustawy i testamentów, trzecim tytułem powołania do spadku¹⁷.

Zgodnie z art. 942 KC testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy. Oznacza to, że na gruncie prawa polskiego wykluczone jest zawieranie testamentów wspólnych, rozumianych jako dwa lub więcej rozrządzenia testamentowe zamieszczone w jednym dokumencie. Bez znaczenia pozostaje to, czy rozrządzenia te są powiązane ze sobą treściowo (np. spadkodawcy testują wzajemnie na swoją rzecz), czy też są od siebie zupełnie niezależne¹⁸. Powyższy zakaz nie obejmuje natomiast sporządzenia w osobnych dokumentach dwóch testamentów, które będą ze sobą powiązane, np. poprzez wzajemne wskazanie jako spadkodawcę. Nie obejmuje także sytuacji, w której dwóch testatorów uzgadnia między sobą treść swoich rozrządzeń, zamieszczając je następnie w osobnych dokumentach, co jest powszechną praktyką m. in. w przypadku małżonków.

II. Ustawa Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r.

Artykuł 35 ustawy PPM stanowi, że o ważności testamentu i innych czynności prawnych na wypadek śmierci rozstrzyga prawo ojczyście spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności. Tym samym zakres zastosowania prawa właściwego dla czynności prawnych *mortis causa* został ograniczony jedynie do kwestii związanych z ich ważnością, podczas gdy pozostałe zagadnienia, przede wszystkim skutki takich czynności, poddane zostały statutowi spad-

¹⁷ E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2006, z. 2, s. 164.

¹⁸ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu...*, s. 74.

kowemu¹⁹. Ponadto w tymże artykule zamieszczone zostało zdanie drugie, mówiące że „wystarcza jednak zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana”. Norma ta nie stanowi jednak wyjątku od prawa właściwego wskazanego zdaniem pierwszym, ale poszerza możliwość utrzymania ważności czynności prawnej na wypadek śmierci, poprzez dopuszczenie oceny tej kwestii wedle prawa wskazanego innym łącznikiem²⁰. Czynność prawna *mortis causa* na gruncie ustawy kolizyjnej z 1965 r. będzie uznana jako ważna pod względem formy, jeżeli za taką uznaje ją prawo ojczyście spadkodawcy z chwili jej sporządzenia lub prawo obowiązujące w miejscu jej sporządzenia.

Zdolność testowania podlega natomiast prawu ojczyściemu spadkodawcy z chwili dokonania czynności prawnej na wypadek śmierci. Żaden z przepisów ustawy nie przesądza jednak jaka jest podstawa tego wskazania. Stanowisko doktryny w tej materii jest podzielone. Część jej przedstawicieli opowiada się za stosowaniem w tym zakresie art. 9 § 1, część natomiast uważa, że właściwym przepisem jest art. 35 zd. 1. Istnieje także trzeci pogląd, który nakazuje uzależnić wybór podstawy prawnej od tego czy prawo ojczyście spadkodawcy wymaga dla dokonania czynności prawnej *mortis causa* zdolności ogólnej czy zdolności szczególnej²¹. Obie normy posługują się tym samym łącznikiem, bez względu więc na to, która z nich zostanie zastosowana, prawem właściwym dla zdolności testowania będzie to samo prawo²². Rozwiązaniem odpowiedniejszym wydaje się być poddanie zdolności testowania prawu właściwemu wskazanemu przy użyciu normy kolizyjnej zamieszczonej w art. 35 zd. 1. Na gruncie polskiego prawa cywilnego zdolność testowania stanowi wprawdzie „wycinek” zdolności do czynności prawnych²³, co wynika z art. 944 § 1 KC, który stanowi, że jedynie osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnej może sporządzić i odwo-

¹⁹ A. Mączyński, *Kolizyjna problematyka...*, s. 67.

²⁰ M. Sośniak, *Z kolizyjnej problematyki spadkobrania testamentowego*, Studia Prawnicze 1976, z. 1–2, s. 6.

²¹ M. Pazdan, *Zdolność do czynności prawnych osób fizycznych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, Zeszyty Naukowe UJ – Prace Prawnicze, z. 29, Kraków 1967, s. 49; A. Mączyński, *Kolizyjna problematyka...*, s. 75.

²² Nawet bowiem w przypadku, gdy jako podstawa prawna zostanie przyjęty art. 35, zastosowanie *legis loci actus* dla oceny kwestii zdolności testowania nie wchodzi w grę, gdyż jest ona przesłanką ważności czynności prawnej na wypadek śmierci, ale nie mieści się w zakresie pojęcia formy. A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 88.

²³ S. Wójcik, [w:] *System prawa cywilnego...*, s. 181.

łać testament. Jednak wzajemny stosunek instytucji prawnych, istniejący na płaszczyźnie prawa merytorycznego, nie może być przenoszony wprost na grunt prawa prywatnego międzynarodowego. Istnieją bowiem takie systemy prawne, które nie uzależniają wprost zdolności do dokonania rozrządzenia na wypadek śmierci od posiadania zdolności do czynności prawnych, ale od osiągnięcia określonego wieku. Stąd też w prawie prywatnym międzynarodowym, zdolność testowania należy traktować jako instytucję kolizyjnego prawa spadkowego, niezależną od zdolności do czynności prawnych. Tym samym w stosunku do zdolności testowania zastosowanie powinien znaleźć nie art. 9 § 1, ale właśnie art. 35 zd. 1.

W pojęciu ważności czynności prawnej na wypadek śmierci, użytego w art. 35 zd. 1, niewątpliwie mieszczą się kwestie związane z wadami oświadczenia woli testatora. Chodzi bowiem o okoliczności istniejące w chwili dokonania tej czynności, które mogły mieć wpływ na kształt oświadczenia woli spadkodawcy. Prawu ojczystemu spadkodawcy z chwili śmierci podlegają także skutki tych wad (w tym najistotniejszy z nich, tj. unieważnienie testamentu), nawet jeżeli występują one już po śmierci spadkodawcy²⁴. Prawu wskazanemu przez normę kolizyjną z art. 35 zd. 2 podlega także możliwość dokonania czynności prawnej na wypadek śmierci przez przedstawiciela, zarówno ustawowego, jak i pełnomocnika. Kwestia ta ma jednak marginalne znaczenie, gdyż w większości ustawodawstw współczesnych państw²⁵ czynności prawne *mortis causa* mogą być podejmowane jedynie osobiście²⁶. Prawo wskazane normą kolizyjną z art. 35 zd. 1 decyduje także o tym czy dane rozrządzenie spadkodawcy należy do katalogu czynności prawnych *mortis causa*, a także czy możliwe jest jego dokonanie za pomocą danego typu czynności prawnej na wypadek śmierci. Powyższy problem w zasadzie nie dotyczy testamentów, gdyż przepisy prawne każdego państwa przewidują dokonanie rozrządzenia majątkiem za pomocą jednostronnej czynności prawnej, której skutki występują dopiero z chwilą śmierci osoby, która jej dokonała. Do tego też momentu możliwe jest odwołanie lub zmiana treści takiego rozrządzenia. We wszystkich prawodawstwach występują więc czynności prawne posiadające wszystkie cechy, które na gruncie prawa polskiego składają się na pojęcie

²⁴ A. Mączyński, *Kolizyjna problematyka...*, s. 75–76.

²⁵ Zalicza się do nich również polski KC, który w art. 944 § 2 stanowi, że testamentu nie można sporządzić ani odwołać przez przedstawiciela.

²⁶ A. Mączyński, *Kolizyjna problematyka...*, s. 76.

prawne testamentu²⁷. Wyznaczenie prawa właściwego dla oceny dopuszczalności dokonania czynności prawnej *mortis causa* określonego rodzaju nabiera jednak ogromnego znaczenia w przypadku tych czynności, które występują tylko w niektórych systemach prawnych. Przykładem może być umowa dziedziczenia. W przypadku gdyby możliwość zawarcia umowy dziedziczenia poddana była statutowi spadkowemu, tj. prawu ojczystemu spadkodawcy z chwili śmierci, umowa ważnie zawarta mogłaby zostać uznana za nieważną w przypadku zmiany obywatelstwa spadkodawcy po jej zawarciu, a przed jego śmiercią. Tym samym, w chwili zawierania umowy nie byłoby możliwe określenie czy w przyszłości taka umowa będzie stanowiła podstawę dziedziczenia, co oczywiście nie jest sytuacją korzystną ani dla przyszłego spadkodawcy, ani dla jego kontrahenta²⁸.

Skutki czynności prawnych *mortis causa* podlegają prawu wskazanemu za pomocą normy kolizyjnej wyrażonej w art. 34 ustawy PPM, czyli prawu ojczystemu spadkodawcy z chwili jego śmierci. W związku z tym omówienia wymaga stosunek, jaki zachodzi między art. 34 a art. 35 zd. 1. Obie normy posługują się łącznikiem o tej samej podstawie („prawo ojczyste spadkodawcy”), różni je jedynie subokreślnik temporalny (tj. określenie precyzujące z jakiej chwili powiązanie, w tym wypadku obywatelstwo, decyduje o wskazaniu prawa²⁹), którym dla normy z art. 34 jest chwila śmierci spadkodawcy, a dla normy z art. 35 zd. 1 – chwila dokonania czynności prawnej na wypadek śmierci. *Ratio legis* powyższego unormowania wynika z charakteru czynności prawnej *mortis causa*, której skutki są odsunięte w czasie – następują dopiero po śmierci osoby, która jej dokonała. W pełni uzasadnionym jest więc ocena skutków czynności prawnej na wypadek śmierci wedle prawa ojczystego spadkodawcy z chwili ich wystąpienia, tj. z chwili jego śmierci. Z kolei ważność rozrządzenia na wypadek śmierci poddana jest prawu ojczystemu z chwili jej dokonania. Upřednio zostały omówione kwestie, które mieszczą się pod pojęciem „ważności” użytym w art. 35 zd. 1. Jeżeli zatem, wedle prawa ojczystego spadkodawcy z chwili dokonania rozrządzenia na wypadek śmierci, jest ono ważne i wywołuje skutki prawne, ocena tych skutków następuje zgodnie ze statutem spadkowym, tj. prawem ojczystym spadkodawcy z chwili śmierci.

²⁷ A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 53.

²⁸ A. Mączyński, *Kolizyjna problematyka...*, s. 77.

²⁹ H. Trammer, *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, *Studia Cywilistyczne* 1969, t. XIII–XIV, s. 398–399.

W procesie ustalania prawa właściwego dla czynności prawnych *mortis causa* mogą znaleźć zastosowanie dwie instytucje części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego mające wpływ na to, jakiemu prawu zostanie poddana ta czynność. Pierwszą z nich jest odesłanie. Zgodnie z art. 4 § 1 ustawy PPM, jeżeli prawo obce, wskazane jako właściwe, nakazuje stosować do danego stosunku prawnego prawo polskie, stosuje się prawo polskie. Jako że norma kolizyjna wskazująca prawo właściwe dla ważności czynności prawnych na wypadek śmierci opiera się na łączniku obywatelstwa, zastosowanie może znaleźć także art. 4 § 2 dotyczący odesłania dalszego.

Drugą instytucją, która może mieć wpływ na stosowanie prawa właściwego jest klauzula porządku publicznego, uregulowana w ustawie PPM w art. 6. Jej zastosowanie w sprawach spadkowych dotyczących dziedziczenia *ab intestato* jest znacznie rzadsze niż w przypadku dziedziczenia ustawowego, jednak nie jest wykluczone. Najczęściej będzie miało miejsce pozwalające działanie klauzuli porządku publicznego, oznaczające że sytuacja prawna strony postępowania spadkowego w wyniku zastosowania klauzuli stanie się korzystniejsza³⁰. Z zakazującym działaniem klauzuli porządku publicznego, moglibyśmy mieć do czynienia przykładowo wówczas, gdy prawo ojczyste spadkodawcy nie przewidywałoby żadnych ograniczeń zdolności testowania, nawet takich, które odnosiłyby się do wieku przyszłego spadkodawcy, co dawałoby możliwość sporządzenia ważnego testamentu osobie, niemającej *de facto* pełnej świadomości podejmowanych działań. Powyższa uwaga ma jednak charakter czysto teoretyczny, gdyż we wszystkich systemach prawnych istnieją pewne ograniczenia swobody testowania³¹. Nie ma uzasadnienia natomiast ingerencja klauzuli porządku publicznego jedynie z tego powodu, że prawo właściwe uznaje za ważną czynność prawną *mortis causa* nie przewidzianą w polskich przepisach (np. umowę dziedziczenia), dokonaną w formie niedopuszczalnej na gruncie polskiego prawa (np. w formie podpisanego wydruku) lub z innego powodu nieważną w świetle naszego prawa (np. zawierającą rozrządzenia spadkowe więcej niż jednej osoby). Kwestią budzącą duże kontrowersje w doktrynie jest natomiast możliwość zastosowania klauzuli porządku publicznego w przypadku, w którym spadkodawca rozrządził swoim majątkiem z pominięciem swoich najbliższych krewnych. Większość systemów prawnych przewiduje instytucje mające na celu ochronę interesów

³⁰ A. Mączyński, *Kolizyjna problematyka...*, s. 74.

³¹ M. Sośniak, *Z kolizyjnej problematyki...*, s. 33–34.

osób blisko spokrewnionych ze spadkodawcą. Na pewno ingerencji klauzuli nie uprawnia sam fakt odmiennego ukształtowania instytucji służącej ochronie interesów osób bliskich spadkodawcy pominiętych przez niego w treści rozrządzeniu na wypadek śmierci. Nie można natomiast wykluczyć zastosowania klauzuli w przypadku, gdy system prawny nie zapewnia bliskim spadkodawcy w takiej sytuacji żadnej ochrony, a pozostają oni w niedostatku.

III. Konwencja haska dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych z 1961 r.

Zagadnienie formy czynności *mortis causa* jest jednym z ważniejszych, jakie występują w prawie spadkowym. Niedochowanie wymogów dotyczących formy określonych przez prawo pociąga bowiem za sobą nieważność czynności prawnej na wypadek śmierci, co oznacza, że nie następują skutki prawne, jakie miał zamiar przez jej podjęcie spowodować testator. Przepisy dotyczące formy rozrządzenia na wypadek śmierci pełnią zaś znaczącą rolę. Po pierwsze, mają za zadanie zagwarantować autentyczność takiego rozrządzenia i wzmocnić pewność, że jego treść jest przemyślana i zgodna z wolą spadkodawcy. Po drugie, zachowanie odpowiedniej formy pozwala na rozstrzygnięcie wzajemnego stosunku dwóch lub więcej rozrządzeń, co jest możliwe przede wszystkim dzięki wymogowi opatrzenia testamentu datą. Powyższe gwarancje muszą zostać ujęte w odpowiednie ramy prawne, gdyż czynności prawne *mortis causa* ze swej natury wywołują skutki prawne dopiero po śmierci osoby, która ich dokonała, kiedy to usunięcie wszelkich niepewności co do woli spadkodawcy wyrażonej w rozrządzeniu na wypadek śmierci napotyka duże problemy³². Przepisy merytoryczne odnoszące się do formy czynności prawnych *mortis causa* obowiązujące w poszczególnych państwach znacznie się od siebie różnią. Także w kwestii prawa właściwego dla oceny formy rozrządzeń na wypadek śmierci systemy prawne przewidują zróżnicowane rozwiązania. Obowiązkiwanie w państwach norm kolizyjnych zbudowanych w oparciu o inne łączniki prowadzi do sytuacji, w której sądy różnych państw, stosując własne prawo kolizyjne, wskażą jako właściwe dla formy rozrządzenia na wypadek śmierci inne prawo merytoryczne, co z kolei może skutkować tym, że jeden sąd uzna takie rozrządzenia za ważne, a inny za nieważne. W zależności więc od tego, który sąd będzie rozpatrywał spra-

³² J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 104.

wę, spadek przypadnie albo spadkobiercom wskazanym w testamencie, albo zostanie podzielony między spadkobierców ustawowych³³. Sytuacja taka jest oczywiście wielce niekorzystna, zarówno dla testatora, jak i spadkobierców wskazanych przez niego w testamencie. Stąd też kwestia ujednoczenia norm prawa prywatnego międzynarodowego odnoszących się do prawa właściwego dla formy czynności prawnych *mortis causa* było i jest traktowane jako konieczność.

Największy sukces w tej materii osiągnęła Konwencja haska dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r.³⁴, co spowodowane jest przede wszystkim uwzględnieniem w normach konwencyjnych wielu różnorodnych łączników występujących w przepisach kolizyjnych państw, dzięki czemu rozrządzenie uznane za ważne pod względem formy przez sąd państwa niebędącego stroną Konwencji, zostanie w znakomitej większości przypadków uznane za takie również przez sąd państwa, w którym Konwencja obowiązuje.

Przyjęcie projektu Konwencji o prawie właściwym dla formy rozrządzeń testamentowych nastąpiło podczas IX sesji Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego (dalej: HKPPM), która odbyła się w dniach 5–26 października 1960 r. Konwencja weszła w życie 5 stycznia 1964 r. Do chwili obecnej w sumie 41 państw związało się postanowieniami tej umowy

³³ M. Tomaszewski, *Konwencja haska o kolizji praw w zakresie formy rozporządzeń testamentowych*, Nowe Prawo 1966, nr 5, s. 616.

³⁴ Konwencja dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r., Dz. U. z 1969 r. Nr 34 poz. 284. Oficjalne polskie tłumaczenie tekstu Konwencji, w tym samego jej tytułu, nie jest ściśle. Sformułowanie „rozporządzenie spadkowe” nie odpowiada bowiem nazwom użytych w innych wersjach językowych Konwencji – angielskiej: *testamentary disposition* i francuskiej: *disposition testamentaire*. Znacznie bardziej trafne byłoby przetłumaczenie tego zwrotu jako „rozrządzenia testamentowe”. Byłoby to, po pierwsze, spójne z terminologią występującą w polskim prawie cywilnym (m. in. w aktualnie obowiązującym Kodeksie cywilnym, którego tytuł III księgi IV zatytułowany jest „Rozrządzanie na wypadek śmierci”). Po drugie, termin „rozrządzenie” jest znacznie bardziej odpowiedni znaczeniowo, jest bowiem (wedle Słownika Języka Polskiego PWN) synonimem „rozdysponowania”. Natomiast „rozporządzenie” oznacza „wydanie polecenia co do sposobu wykonania czegoś, korzystając przy tym z przysługującego prawa”, i tym samym nie jest odpowiednie do zestawienia go z przymiotnikiem „testamentowy”, dla określenia czynności prawnej, która ma na celu wskazanie na kogo ma przejść majątek spadkodawcy, a więc innymi słowy dla rozdysponowania tego majątku. Stąd też w dalszej części używane będzie bardziej trafne sformułowanie „rozrządzenie testamentowe”. Zob. A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 55.

międzynarodowej, w tym 10 państw nienależących do HKPPM³⁵. Polska jest stroną Konwencji od 2 listopada 1969 r.

Dla określenia przedmiotowego zakresu zastosowania Konwencji haskiej podstawowe znaczenie ma wykładnia dwóch pojęć: po pierwsze pojęcia rozrządzenia testamentowego, a po drugie pojęcia formy. W Konwencji nie została zamieszczona legalna definicja terminu „rozrządzenie testamentowe”. Z materiałów Komisji Specjalnej HKPPM, która miała za zadanie przygotowanie projektu Konwencji wynika, że jako synonim pojęcia „rozrządzenie testamentowe” traktowane było pojęcie „rozrządzenie ostatniej woli”, a uniknięcie używania słowa „testament” było świadomą decyzją twórców Konwencji. Miała ona na celu przede wszystkim podkreślenie, że Konwencja reguluje testament jako czynność prawną *mortis causa*, co może być niejasne ze względu na to, że w wielu prawodawstwach, a przede wszystkim w języku potocznym, słowo „testament” oznacza także dokument, w którym spadkodawca spisał treść dokonanej czynności *mortis causa*³⁶. Tymczasem zamysłem twórców Konwencji było objęcie jej zasięgiem nie tylko tych rozrządzeń na wypadek śmierci, których treść została ujęta w odpowiednim dokumencie, ale także tych, które zostały wyrażone w formie ustnej. Użycie sformułowania „rozrządzenie testamentowe” pozwala także podporządkować przepisom Konwencji także te czynności prawne *mortis causa*, które nie mieszczą się w zakresie pojęcia testament, a jednak są rozrządzeniami na wypadek śmierci, np. kodycył. Co więcej, fakt że termin „rozrządzenie testamentowe” występuje w przepisach prawa spadkowego państw znacznie rzadziej niż „testament” paradoksalnie przemawia na korzyść takiego rozwiązania. Narzuca bowiem niejako automatycznie konieczność dokonania autonomicznej interpretacji, w oderwaniu od norm prawa krajowego³⁷. Zabieg taki wymaga jednak ustalenia wzajemnego stosunku pojęć „rozrządzenie testamentowe” oraz „testament i inne czynności prawne na wypadek śmierci” występujących odpowiednio w Konwencji haskiej i w ustawie PPM. Jest to konieczne, gdyż regulacja konwencyjna ma pierwszeństwo przed normami polskiej ustawy PPM. Biorąc pod uwagę cel Konwencji haskiej, którym jest wprowadzenie w państwach będących jej stronami jednolitych reguł kolizyjnych, pojęcie „rozrządzenia testamentowego” powinno na jej gruncie

³⁵ Dane z oficjalnej strony internetowej HKPPM: <http://www.hcch.net/>.

³⁶ Takie znaczenie w niektórych przepisach nadaje testamentowi także polskie prawo, np. art. 946 KC mówiący o „zniszczeniu testamentu”.

³⁷ A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 54–55.

być ustalane metodą porównawcząprawną. Znakomita większość systemów prawnych przewiduje określony typ czynności prawnej, której skutki prawne następują dopiero z chwilą śmierci osoby, która ją podejmuje. Czynność taka ma charakter jednostronny³⁸ i możliwa jest zmiana jej treści lub całkowite jej odwołanie, aż do momentu śmierci osoby, która jej dokonała. Tak określone cechy są swego rodzaju trzonem pojęcia „rozzrządzenia testamentowego”³⁹, na bazie którego poszczególne państwa zbudowały swoje własne pojęcia, dodając określone elementy, np. wymóg pisemności, obowiązek powołania spadkobiercy itp. Wobec powyższego pojęcie „testament” użyte w art. 35 PPM będzie zasadniczo odpowiadać określeniu „rozzrządzenia testamentowe” na gruncie Konwencji haskiej⁴⁰. Przepis polskiej ustawy stanowi jednak, że norma kolizyjna w nim zawarta dotyczy, obok testamentu, także innych czynności prawnych na wypadek śmierci. Zabieg taki miał służyć podkreśleniu, że owe inne czynności prawne na wypadek śmierci, to takie czynności, które mają charakter rozrządzeń majątkowych i, podobnie jak testament, mogą stanowić tytuł dziedziczenia⁴¹. Tym samym, przykładowo uznanie dziecka lub założenie fundacji, choćby były zamieszczone w testamencie i tym samym wywoływały skutki po śmierci spadkodawcy, nie są w świetle przepisu art. 35 zaliczane do czynności prawnych *mortis causa*. Czynności takie objęte są natomiast zakresem zastosowania Konwencji haskiej, jednak na mocy art. 12 każde państwo może złożyć zastrzeżenie, na mocy którego przepisy konwencyjne nie będą miały zastosowania do klauzul testamentowych, które według jego prawa nie mają charakteru spadkowego. Z powyższej możliwości skorzystało w sumie 6 państw, w tym Polska⁴². Oznacza to, że po wejściu w życie Konwencji haskiej w stosunku do Polski, wskazanie prawa właściwego dla formy zawartych w testamencie postanowień niemających charakteru spadkowego nadal odbywa się w oparciu o odpowiednie przepisy ustawy PPM.

Z drugiej strony przez rozszerzenie zakresu zastosowania art. 35 PPM na inne niż testament czynności prawne *mortis causa*, zakres tego przepisu

³⁸ Choć pojawiają się także czynności o charakterze dwustronnym, np. umowa dziedziczenia, jednak występują one w systemach prawnych obok, a nie zamiast, jednostronnych czynności prawnych *mortis causa*.

³⁹ A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 53.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 55.

⁴¹ *Ibidem*, s. 54.

⁴² Poza Polską były to: Armenia, Austria, Luksemburg, Republika Południowej Afryki i Turcja. Dane z oficjalnej strony internetowej HKPPM: <http://www.hcch.net/>.

obejmuje czynności, których nie dotyczy Konwencja haska. Wynika to z tego, że pod pojęciem innych czynności prawnych na wypadek śmierci mieszczą się takie czynności, które wywołują skutek po śmierci osoby, która ich dokonała, ale w przeciwieństwie do testamentu, nie charakteryzują się odwołalnością i jednostronnością. Przykładem takiej czynności jest umowa dziedziczenia, która nie mieści się w pojęciu „rozrządzenia testamentowego”, gdyż jest czynnością prawną dwustronną, wiążącą dla obu stron, a więc nie może być w każdym czasie odwołana tak jak testament. Prawo właściwe dla formy umów dziedziczenia nie może być tym samym wyznaczone w oparciu o Konwencję haską, ale o art. 35 PPM.

Artykuł 4 Konwencji stanowi, że stosuje się ją do formy rozrządzeń testamentowych „dokonanych w tym samym dokumencie przez dwie lub więcej osób”. Oznacza to, że Konwencja znajduje zastosowanie do ustalenia prawa właściwego dla formy wszystkich rodzajów testamentów. Przy zastosowaniu norm konwencyjnych powinno także nastąpić wyznaczenie prawa właściwego dla odwołania testamentu, gdyż zgodnie z art. 2 Konwencji w jej zakresie mieszczą się zagadnienia związane z prawem właściwym dla rozrządzeń testamentowych odwołujących wcześniejsze rozrządzenie testamentowe.

Dla ustalenia przedmiotowego zakresu zastosowania Konwencji haskiej kluczowe znaczenie ma również pojęcie „forma”. Artykuł 35 dotyczy bowiem „ważności testamentu i innych czynności prawnych na wypadek śmierci”, w zdaniu drugim stanowiąc, że wystarcza zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Tym samym, wskazanie prawa właściwego dla formy rozrządzeń testamentowych będzie następowało na podstawie Konwencji haskiej, a wskazanie prawa właściwego dla pozostałych przesłanek ich ważności – na podstawie ustawy PPM. W żadnym z przepisów Konwencji haskiej pojęcie formy nie zostało zdefiniowane, żaden przepis nie zawiera również wyliczenia kwestii, które są jego zakresem objęte. Wyraźnie zostały uregulowane tylko najbardziej sporne kwestie, w przypadku których twórcy Konwencji przesadzili, że dla jej celów należy je traktować jako wchodzące w zakres formy. Artykuł 5 stanowi więc, że przepisy, które ograniczają dopuszczalne formy rozrządzeń testamentowych w związku z wiekiem, obywatelstwem lub innymi przymiotami osobistymi spadkodawcy, uważane są za należące do zakresu formy, w dalszej części dodając, że dotyczy to również przymiotów, jakie powinni posiadać świadkowie wymagani dla ważności rozrządzenia testamentowego. W każdym prawie merytorycznym występują bowiem przepisy, które mają na celu ukształtowanie możliwości dokonania rozrządzenia

na wypadek śmierci adekwatnie do posiadanych przez daną osobę cech. Wyraźnie zostało więc wskazane, że przepisy ograniczające dopuszczalne formy rozrządzeń testamentowych w związku z przymiotami osobistymi spadkodawcy, obowiązujące w poszczególnych państwach, należy traktować jako należące do zakresu formy. Oznacza to, że takie przepisy znajdują zastosowanie jedynie wtedy, gdy należą do prawa wskazanego kolizyjnymi normami konwencyjnymi jako właściwego dla formy rozrządzenia testamentowego.

Niewątpliwie w pojęciu formy rozrządzenia testamentowego mieszczą się zagadnienia dotyczące świadków. Jeżeli zatem prawo wskazane konwencyjnymi normami kolizyjnymi jako właściwe dla formy, uzależnia ważność rozrządzenia testamentowego od udziału świadków w jego sporządzaniu, odnoszące się do nich wymogi muszą być spełnione, aby testament mógł zostać uznany za ważny pod względem formy.

Normy kolizyjne Konwencji haskiej znajdują także zastosowanie dla wskazania prawa właściwego dla formy rozrządzenia testamentowego dokonanego w formie szczególnej. Przepisy merytoryczne mogą w pewnych sytuacjach zezwalać na sporządzenie testamentu w formie szczególnej, która stanowi alternatywę dla pozostałych form zwykłych, uzupełniając niejako ich katalog. Statut formy będzie wówczas miarodajny dla oceny czy zachodzą wyjątkowe okoliczności, które uzasadniają skorzystanie ze szczególnej formy testamentu. Innym rozwiązaniem może być zezwolenie na skorzystanie z formy szczególnej testamentu jedynie wówczas, gdy niemożliwe jest zachowanie wymogów innej formy. W takim wypadku prawo wskazane konwencyjnymi normami kolizyjnymi będzie ponadto właściwe do oceny czy zachodziły przesłanki uniemożliwiające skorzystanie z którejkolwiek z form zwykłych.

Zgodnie z art. 6 Konwencji haskiej zamieszczone w niej normy kolizyjne mają charakter uniwersalny. Ich stosowanie nie jest zależne od jakiegokolwiek warunku wzajemności, co oznacza, że mają one zastosowanie we wszystkich stanach faktycznych, w których dokonywana jest ocena ważności rozrządzenia testamentowego pod względem formy, bez względu na to czy prawem właściwym dla tej oceny jest na mocy Konwencji prawo państwa będącego jej stroną czy też państwa trzeciego. Ponadto Konwencja ma zastosowanie także wówczas gdy spadkodawca nie był obywatelem żadnego z państw związanych Konwencją. Tym samym kolizyjne normy konwencyjne w każdym przypadku zastępują odpowiednie normy kolizyjne będące częścią *legis fori*⁴³.

⁴³ A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 74.

Na gruncie Konwencji wykluczone jest odesłanie, gdyż zgodnie z art. 1 zawarty w nim nakaz stosowania jako prawa właściwego prawa wskazanego konwencyjnymi normami kolizyjnymi odnosi się jedynie do prawa merytorycznego, z pominięciem norm kolizyjnych należących do tego samego systemu prawa⁴⁴. System konwencyjnych norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla formy rozrządzenia testamentowego opiera się na zasadzie *favoris testamenti*, która wyraża się przede wszystkim w poddaniu kwestii ich ważności pod względem formy alternatywnej właściwości kilku praw. W świetle Konwencji testament jest ważny pod względem formy, jeżeli za taki uznaje go jedno z praw wskazanych ośmioma różnymi łącznikami, tj. prawo miejsca, w którym spadkodawca dokonał rozrządzenia; prawo obowiązujące w państwie, którego spadkodawca był obywatelem w chwili dokonania rozrządzenia; prawo obowiązujące w państwie, którego spadkodawca był obywatelem w chwili śmierci; prawo miejsca, w którym spadkodawca miał w chwili dokonania rozrządzenia miejsce zamieszkania; prawo miejsca, w którym spadkodawca miał w chwili śmierci miejsce zamieszkania; prawo miejsca, w którym spadkodawca miał w chwili dokonania rozrządzenia miejsce zwykłego pobytu; prawo miejsca, w którym spadkodawca miał w chwili śmierci miejsce zwykłego pobytu oraz w odniesieniu do rozrządzeń testamentowych dotyczących nieruchomości – prawo miejsca ich położenia. Wstępna analiza łączników pokazuje, że zostały one zbudowane przy użyciu dwóch różnych subokreślników temporalnych (chwila dokonania rozrządzenia i chwila śmierci) oraz pięciu różnych określników nominalnych, z których każdy posiada inną podstawę (miejsce dokonania rozrządzenia, obywatelstwo, zamieszkanie, zwykły pobyt, miejsce położenia)⁴⁵.

W przypadku pierwszego łącznika warto zauważyć, że twórcy Konwencji posłużyli się zwrotem „miejsce, w którym spadkodawca dokonał rozrządzenia”, a nie „państwa, w którym spadkodawca dokonał rozrządzenia”, co prowadzi w większości przypadków do wykluczenia zastosowania norm kolizyjnych prawa interlokalnego⁴⁶. Kolejnym prawem, którego właściwość

⁴⁴ Polskie tłumaczenie tekstu Konwencji nie jest w tym zakresie trafne, posługując się terminem „prawo wewnętrzne” nie wyraża literalnie zamiaru twórców Konwencji w przedmiocie wykluczenia możliwości odesłania, jako że normy kolizyjne obowiązujące w danym państwie są częścią prawa wewnętrznego. Odpowiedniejsze byłoby użycie sformułowania „prawo merytoryczne”.

⁴⁵ H. Trammer, *Z rozważań nad...*, s. 398–399.

⁴⁶ A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 108–109.

dla formy rozrządzenia testamentowego przewidują przepisy Konwencji, jest prawo ojczyście spadkodawcy. Biorąc pod uwagę, że powiązanie osoby fizycznej z państwem, którego jest obywatelem należy do najbardziej znaczących, jest to w pełni uzasadnione. Problemem, jaki może pojawić się przy zastosowaniu normy kolizyjnej opartej na tym łączniku jest kwestia wielorakiego obywatelstwa. Na gruncie Konwencji został on rozwiązany odmiennie niż w prawie polskim⁴⁷, nakazuje ona bowiem brać pod uwagę wszystkie obywatelstwa danej osoby, przyjmując, że dokonane przez nią rozrządzenie testamentowe należy uznać za ważne, jeżeli tak stanowią przepisy prawa choćby jednego z państw, którego obywatelem jest spadkodawca⁴⁸. Kolejnym łącznikiem, którym posługuje się Konwencja haska w celu wskazania prawa właściwego dla formy rozrządzenia testamentowego, jest zamieszkanie. W wielu systemach prawnych występuje ono niejako jako łącznik „konkurujący” z obywatelstwem⁴⁹. Mając na względzie różne znaczenia tego pojęcia występujące w porządkach krajowych państw, twórcy Konwencji nie podjęli się zadania zdefiniowania pojęcia „miejsca zamieszkania”, lecz zamieścili w niej normę, zgodnie z którą ocena, czy spadkodawca zamieszkiwał na określonym terytorium, podlega prawu tego miejsca. Artykuł 9 zezwala jednak zgłosić do powyższego przepisu zastrzeżenie, na mocy którego miejsce zamieszkania spadkodawcy nie będzie ustalane zgodnie z art. 1 ust. 3, ale według *legis fori*⁵⁰. W przypadku, gdyby spadkodawca posiadał więcej niż jedno miejsce zamieszkania, Konwencja nakazuje uznać testament za ważny ze względu na formę, jeżeli został on sporządzony zgodnie z przepisami obowiązującymi w którymkolwiek z tych miejsc⁵¹. Obok obywatelstwa

⁴⁷ Prawo polskie w art. 2 § 1 ustawy PPM nakazuje traktowanie osoby, która posiada wielorakie obywatelstwo, w tym obywatelstwo polskie, jako obywatela polskiego. Z kolei art. 2 § 2 stanowi, że osobę, która posiada obywatelstwo dwóch lub więcej państw, z których żadne nie jest obywatelstwem polskim, należy uznać za obywatela tego państwa, z którym jest ona najściślej związana. Oba przepisy są odzwierciedleniem reguł zawartych, odpowiednio, w art. 3 i art. 5 Konwencji haskiej w *sprawie pewnych zagadnień* dotyczących kolizji ustaw o obywatelstwie z 12 kwietnia 1930 r. (Dz. U. z 1937 r. Nr 47 poz. 361).

⁴⁸ M. Tomaszewski, *Konwencja haska...*, s. 620.

⁴⁹ A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, Zeszyty Naukowe UJ – Prace Prawnicze 1978, z. 81, s. 44–45.

⁵⁰ Z możliwości zgłoszenia takiego zastrzeżenia skorzystały dotychczas: Botswana, Chiny, Fiji, Luksemburg, Republika Południowej Afryki, Suazi, Tonga i Turcja. Dane z oficjalnej strony internetowej HKPPM: <http://www.hcch.net/>.

⁵¹ M. Tomaszewski, *Konwencja haska...*, s. 621.

i zamieszkania Konwencja posługuje się także trzecim łącznikiem personalnym, tj. zwykłym pobytom. W przeciwieństwie do obywatelstwa i miejsca zamieszkania, konstrukcja tego łącznika wyklucza możliwość posiadania więcej niż jednego miejsca zwykłego pobytu. Ostatnim łącznikiem, za pomocą którego może nastąpić na gruncie Konwencji wskazanie prawa właściwego dla formy testamentu, jest położenie rzeczy. Jego zastosowanie jest jednak ograniczone do formy rozrządzeń testamentowych, których przedmiotem są nieruchomości. W stosunku do pozostałych składników majątku konieczne jest dokonanie rozrządzenia spadkowego w formie zgodnej z prawem wskazanym za pomocą jednego z uprzednio omówionych łączników.

W przypadku łączników personalnych, tj. obywatelstwa, zamieszkania i zwykłego pobytu, ich podstawy mogą ulegać zmianie w czasie. Stąd też konieczne jest określenie chwili, z której należy brać pod uwagę powyższe powiązania. Dla każdego z powyższych łączników Konwencja przewiduje taką samą alternatywę dwóch subokreślników temporalnych, stanowiąc, że ma to być chwila dokonania rozrządzenia lub chwila śmierci spadkodawcy. O ile chwila dokonania rozrządzenia nie budzi żadnych wątpliwości, o tyle możliwość poddania formy rozrządzenia testamentowego prawu z chwili śmierci testatora budzi znaczne kontrowersje. Oczywiście jest, że sporządzając testament spadkodawca ma na uwadze przepisy tego systemu prawnego, z którym w owej chwili jest związany. Jeżeli po sporządzeniu testamentu, a przed śmiercią, nastąpi zmiana tego powiązania (np. spadkodawca zmieni miejsce zamieszkania lub uzyska nowe obywatelstwo zrzekając się poprzedniego) może okazać się, że do głosu dojdą przepisy, których treść nie była spadkodawcy w chwili sporządzania testamentu znana, gdyż nie był w stanie ich przyszłej właściwości wówczas przewidzieć. Co prawda w świetle Konwencji rozrządzenie testamentowe, które w chwili sporządzenia jest ważne wedle prawa wskazanego normą kolizyjną zamieszczoną w art. 1 ust. 1, nie traci ważności w następstwie zmiany okoliczności, od których zależała jego ważność, która nastąpiła po jego sporządzeniu, jednak można z łatwością wyobrazić sobie sytuację przeciwną. Przykładowo, spadkodawca sporządza testament, który nie jest uznawany za ważny w świetle żadnego z praw wskazanych przepisami Konwencji. Będąc świadomym takiego stanu rzeczy nie odwołuje go, godząc się z faktem, że po jego śmierci dziedziczenie jego majątku nastąpi na podstawie odpowiedniej ustawy. Następnie zmienia miejsce zamieszkania, co w momencie śmierci testatora w nowym miejscu zamieszkania doprowadza do uzyskania ważności przez ów

testament. Skutkiem tego dziedziczenie następuje na podstawie testamentu, który nie odpowiada woli spadkodawcy. Mając świadomość niedoskonałości powyższego rozwiązania, twórcy Konwencji motywowali skonstruowanie łączników w taki a nie inny sposób tym, że chwila śmierci spadkodawcy występuje jako subokreślnik temporalny w normach kolizyjnych wielu państw. Alfred von Overbeck w swoim raporcie stwierdził, że unifikacja nie zawsze dąży do „znalezienia w drodze rozważań czysto rozumowych idealnych rozwiązań teoretycznych, lecz idzie także o wzięcie pod uwagę norm istniejących”⁵². Nie sposób nie przyznać racji takiemu stanowisku, jednak wydaje się, że twórcy Konwencji mieli przed sobą szansę na znaczne ograniczenie zastosowania niekorzystnego rozwiązania, z której jednak nie skorzystali. Tym samym został utrwalony niepoprawny sposób regulacji kwestii prawa właściwego dla formy testamentu i przerwana została ewolucja prawa prywatnego międzynarodowego, która przebiegała stopniowo w pożądanym kierunku, tj. ku poddaniu ważności testamentu ze względu na formę wyłącznej właściwości prawa z chwili jego sporządzenia⁵³.

Zastosowanie prawa właściwego dla formy rozrządzenia wskazanego omówionymi powyżej łącznikami może zostać ograniczone w dwojaki sposób. Po pierwsze, może to nastąpić na mocy art. 7 Konwencji. Przewiduje on możliwość zastosowania klauzuli porządku publicznego celem odstąpienia od zastosowania jednego z praw, uznanych przez normy konwencyjne jako właściwe, jeżeli jest ono oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym. Sformułowanie powyższego przepisu w polskiej wersji językowej Konwencji nie jest najszcześniejsze, gdyż użyty w jego treści zaimek osobowy „ono” z gramatycznego punktu widzenia może odnosić się zarówno do rzeczownika „prawo”, jak i do rzeczownika „zastosowanie”. Analizując przepis literalnie można więc dojść do wniosku, że odmowa zastosowania prawa właściwego może nastąpić gdy treść tego prawa jest niezgodna z porządkiem publicz-

⁵² Cytat za M. Tomaszewski, *Konwencja haska...*, s. 620.

⁵³ A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 112. Zasadność powyższego argumentu przedstawionego w tej pracy łatwo zauważyć w kontekście prac nad projektem rozporządzenia dotyczącego prawa właściwego dla spraw spadkowych (dokument KOM (2009) 154 opublikowany 14 października 2009 r.), w którym prawo właściwe dla ważności rozrządzeń na wypadek śmierci wyznaczane jest przy użyciu normy kolizyjnej opierającej się na łączniku zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili jego śmierci. Utrwalenie omawianego rozwiązania w prawie prywatnym międzynarodowym dokonane przez Konwencję haską ma więc daleko idące konsekwencje.

nym państwa, na terytorium którego znajduje się siedziba sądu orzekającego w sprawie. Tymczasem chodzi o sytuację, w której zastosowanie prawa wskazanego przez przepisy Konwencji jako właściwe byłoby niezgodne z tym porządkiem publicznym. Innymi słowy, poddanie kwestii ważności testamentu ze względu na formę normom prawa obcego rodziłoby skutki, które byłyby nie do zaakceptowania z punktu widzenia porządku publicznego, czyli podstawowych zasad *legis fori*⁵⁴. Po drugie, ograniczenie zastosowania prawa właściwego wskazanego konwencyjnymi normami kolizyjnymi może nastąpić w związku ze zgłoszeniem przez państwo przystępujące do Konwencji odpowiedniego zastrzeżenia. Taką możliwość przewiduje art. 10, na mocy którego państwo może zastrzec sobie prawo nieuznawania rozrządzeń testamentowych dokonanych w formie ustnej. Powyższe prawo odnosi się jednak jedynie do rozrządzeń dokonanych przez obywatela państwa zgłaszającego zastrzeżenie, który nie posiada dodatkowo żadnego innego obywatelstwa, a rozrządzenie w formie ustnej nie zostało przez niego dokonane w nadzwyczajnych okolicznościach. Z możliwości zgłoszenia powyższego zastrzeżenia skorzystało dotychczas 10 państw⁵⁵.

IV. Umowy bilateralne

Normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla spraw spadkowych znajdują się także w wielu bilateralnych umowach międzynarodowych, których stroną jest Polska. W odniesieniu do sporządzenia i odwołania testamentu, regułą w nich występującą jest poddanie kwestii związanych ze zdolnością testowania, wadami oświadczenia woli i dopuszczalności rozrządzeń określonego typu, prawu tego państwa będącego stroną umowy, którego obywatelstwo posiadał spadkodawca w chwili ich sporządzenia. Jako prawo właściwe dla formy testamentu lub jego odwołania, konwencje bilateralne przewidują prawo ojczyście spadkodawcy z chwili jego sporządzenia lub odwołania. Wyjątkiem w tym zakresie jest umowa z Austrią⁵⁶, która w art. 38 stanowi, że rozrządzenie ostatniej woli dokonane przez obywatela polskiego lub austriackiego, albo na

⁵⁴ K. Zawada, *Klauzula porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym (na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa rodzinnego i spadkowego)*, Nowe Prawo 1979, nr 4, s. 79.

⁵⁵ Tj. Belgia, Estonia, Francja, Holandia, Luksemburg, RPA, Szwajcaria, Turcja, Armenia i Tonga. Dane z oficjalnej strony internetowej HKPPM: <http://www.hcch.net/>.

⁵⁶ Dz. U. z 1974 r. Nr 6, poz. 33.

jego rzecz, jest ważne pod względem formy, jeśli spełnia wymogi przewidziane w prawie państwa, którego obywatelem był w chwili jego dokonania lub w chwili śmierci, w prawie obowiązującym w miejscu jego zamieszkania z chwili jego dokonania lub z chwili śmierci, albo w prawie obowiązującym w miejscu, w którym dokonał rozrządzenia. Skutki czynności prawnych *mortis causa* poddane są, tak samo jak w polskiej ustawie kolizyjnej, statutowi spadkowemu. Wskazanie prawa właściwego dla dziedziczenia jedynie w części umów następuje w oparciu o zasadę jednolitości statutu spadkowego, tj. w umowach z byłą Jugosławią⁵⁷, Austrią, Bułgarią⁵⁸, Koreą Północną⁵⁹, Kuba⁶⁰, Libią⁶¹ i Węgrami⁶². Prawem właściwym dla spraw spadkowych w umowach z tymi państwami jest prawo państwa, którego spadkodawca był obywatelem w chwili swej śmierci. W umowach z pozostałymi państwami, tj. byłą Czechosłowacją⁶³, Białorusią⁶⁴, Estonią⁶⁵, Litwą⁶⁶, Łotwą⁶⁷, Rosją⁶⁸, Rumunią⁶⁹, Ukrainą⁷⁰ i Wietnamem⁷¹ prawo właściwe dla sprawy spadkowej wyznaczone jest za pomocą różnych norm kolizyjnych, w zależności czy przedmiotem dziedziczenia jest ruchomość czy nieruchomości. Prawem właściwym dla dziedziczenia mienia ruchomego jest prawo ojczyste spadkodawcy z chwili jego śmierci, natomiast prawem właściwym dla dziedziczenia nieruchomości jest prawo państwa, w którym jej ona położona. Ponadto powyższe umowy bilateralne stanowią, że w przypadku, gdyby w przepisach państw będących ich stronami istniały rozbieżności w odniesieniu do tego, czy dany składnik majątku jest ruchomością czy nie-

⁵⁷ Dz. U. z 1963 r. Nr 27, poz. 162. Umowa obecnie obowiązuje w relacjach między Polską a Bośnią i Hercegowiną, Chorwacją, Czarnogórą, Macedonią, Serbią i Słowenią.

⁵⁸ Dz. U. z 1963 r. Nr 17, poz. 88.

⁵⁹ Dz. U. z 1987 r. Nr 24, poz. 135.

⁶⁰ Dz. U. z 1984 r. Nr 47, poz. 247.

⁶¹ Dz. U. z 1987 r. Nr 13, poz. 80.

⁶² Dz. U. z 1960 r. Nr 8, poz. 54.

⁶³ Dz. U. z 1989 r. Nr 39, poz. 210. Umowa obowiązuje obecnie w relacjach polsko-czeskich i polsko-słowackich.

⁶⁴ Dz. U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619.

⁶⁵ Dz. U. z 2000 r. Nr 5, poz. 49.

⁶⁶ Dz. U. z 1994 r. Nr 35, poz. 130.

⁶⁷ Dz. U. z 1995 r. Nr 110, poz. 534.

⁶⁸ Dz. U. z 2002 r. Nr 83, poz. 750.

⁶⁹ Dz. U. z 2002 r. Nr 83, poz. 752.

⁷⁰ Dz. U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465.

⁷¹ Dz. U. z 1995 r. Nr 55, poz. 289.

ruchomością, miarodajne w tym zakresie powinno być prawo państwa, na terytorium którego ten składnik jest położony.

V. Projekt ustawy Prawo prywatne międzynarodowe

Dla pełnego obrazu zagadnienia prawa właściwego dla czynności prawnych *mortis causa* w polskim prawie konieczne jest omówienie postanowień zaproponowanych w tym zakresie w projekcie ustawy Prawo prywatne międzynarodowe⁷² (dalej: projekt PPM). Sprawom spadkowym został poświęcony rozdział 16 projektu PPM, składający się z artykułów 64–66. Artykuł 65 stanowi, że o ważności testamentu i innych czynności prawnych na wypadek śmierci rozstrzyga prawo ojczyście spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności. Jego brzmienie jest identyczne z normą obowiązującą w tym zakresie obecnie, zamieszczoną w art. 35 zd. 1. W art. 65 projektu PPM nie pojawia się natomiast postanowienie dotyczące formy czynności prawnych *mortis causa*, odsyła on za to do artykułu kolejnego, który stanowi, że prawo właściwe dla formy testamentu określa Konwencja haska dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r. Co więcej, wedle art. 66 ust. 2, prawo wskazane na podstawie Konwencji haskiej ma mieć zastosowanie także do formy innych rozrządzeń na wypadek śmierci. W przypadku wejścia w życie nowej ustawy przepis powyższy dokonałby zmiany w obecnym stanie prawnym, aktualnie bowiem forma rozrządzeń na wypadek śmierci, niebędących rozrządzeniami sporządzonymi w formie testamentu, podlega prawu wskazanemu za pomocą normy kolizyjnej z art. 35, a nie przepisom Konwencji haskiej. Idea stojąca za stosowaniem Konwencji haskiej do pozostałych rozrządzeń na wypadek śmierci sama z siebie powinna być oceniona pozytywnie⁷³.

Pojawia się jednak pytanie o to, w jaki sposób Konwencja haska, będąca aktem prawnym, który w swym założeniu dotyczył jedynie jednostronnych

⁷² Rządowy projekt ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, Druk Sejmowy nr 1277 z 31 października 2008 r.

⁷³ Zastrzeżenia może jednak budzić użycie terminu „rozrządzenie na wypadek śmierci”. Nie wyczerpuje ono zakresu pojęcia „czynności prawnej *mortis causa*”, istnieją bowiem takie czynności *mortis causa*, które rozrządzeniami na wypadek śmierci nie są. Stąd też poprawniejsze oraz zgodne z postanowieniem art. 65 projektu, który mówi o „innych czynnościach prawnych na wypadek śmierci”, byłoby użycie właśnie tego pojęcia, zamiast sformułowania „rozrządzenia na wypadek śmierci”.

czynności prawnych *mortis causa*, może być zastosowany do dwustronnych czynności prawnych *mortis causa*. Podstawowy problem polega na tym, że w sześciu z ośmiu łączników, którymi posługuje się Konwencja haska, jako dopełniacz określnika nominalnego występuje „spadkodawca”. W przypadku umów dziedziczenia, które stanowią, że jedna ich strona będzie dziedziczyć po drugiej, zastosowanie norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla formy takiej umowy byłoby możliwe z tego względu, że tylko jedna osoba występuje w takim stosunku prawnym w charakterze spadkodawcy. Istnieją jednak takie umowy dziedziczenia, w których obie jej strony zobowiązują się uczynić sobie nawzajem swoimi spadkobiercami, a to, kto po kim będzie dziedziczyć, zależy od tego, kto umrze jako pierwszy. W przypadku takiej umowy dziedziczenia obie strony występują jako spadkodawcy. Pojawia się więc problem, której ze stron umowy dotyczy dopełniacz określnika nominalnego łącznika, a tym samym – jakie prawo jest właściwe dla oceny ważności umowy pod względem formy. W momencie śmierci jednej ze stron umowy, to ona staje się spadkodawcą drugiej, a więc dopiero wówczas jest wiadomym, której z nich dotyczą łączniki personalne. Oznacza to, że w chwili sporządzenia takiej umowy nie jest wiadome, jakie prawo jest właściwe dla jej formy. Sytuacja taka jest oczywiście wielce niekorzystna, co zostało wykazane uprzednio. W niektórych przypadkach również zastosowanie normy kolizyjnej nakazującej ocenę ważności umowy dziedziczenia wedle *legis loci actus* może napotkać duże trudności. Rozrządzenie testamentowe, jako czynność jednostronna, zawsze jest sporządzone w jednym, konkretnym miejscu. Natomiast umowa dziedziczenia, jako czynność dwustronna, może być zawarta na odległość, przy wykorzystaniu środków przekazu i bez jednoczesnej obecności w tym samym miejscu obu jej stron. W dziedzinie prawa zobowiązań powyższa kwestia jest zazwyczaj wprost rozstrzygnięta przepisem prawnym⁷⁴. Brak jednak analogicznego przepisu prawa prywatnego międzynarodowego, który mógłby zostać zastosowany w odniesieniu do umów dziedziczenia.

Wydaje się, że najodpowiedniejszym rozwiązaniem problemów, jakie w praktyce pojawiałyby się przy stosowaniu Konwencji haskiej do umów dziedziczenia, byłoby przeprowadzenie odrębnej oceny w stosunku do każdego rozrządzenia na wypadek śmierci wchodzącego w jej skład. Jeśli więc dwie osoby w umowie dziedziczenia zobowiązują się uczynić sobie nawzajem

⁷⁴ Przykładowo art. 70 § 2 KC.

spadkobiercami i obie tym samym występują w charakterze spadkodawców, prawo właściwe dla formy każdego z tych rozrządzeń powinno zostać wskazane odrębnie, a łącznik personalny powinien odnosić się do tej z osób, która dokonuje ocenianego rozrządzenia. Odrębna ocena rozrządzeń na wypadek śmierci dokonanych w umowie dziedziczenia byłaby więc dokonywana w ten sam sposób, jak w odniesieniu do rozrządzeń składających się na testamenty wspólne, w stosunku do których Konwencja haska znajduje zastosowanie. Z tą jednak różnicą, że w przypadku testamentu wspólnego, ważność jednego rozrządzenia pozostaje bez znaczenia dla ważności drugiego, natomiast w stosunku do umowy dziedziczenia należałoby przyjąć, że nieważność pod względem formy jednego z rozrządzeń na wypadek śmierci wchodzących w jej skład, pociąga za sobą nieważność drugiego z nich. Z kolei każde z tych rozrządzeń będzie ważne pod względem formy, jeżeli spełnia wymogi określone w jednym z praw wskazanych za pomocą łączników przewidzianych w art. 1 Konwencji haskiej.

Skutki czynności prawnych *mortis causa* podlegają prawu wskazanemu normą kolizyjną ujętą w art. 64 projektu PPM. Stanowi on, że spadkodawca może poddać sprawę spadkową swojemu prawu ojczystemu, prawu miejsca swojego zamieszkania albo prawu miejsca swojego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili swojej śmierci. Ewentualne wejście w życie nowej ustawy znacząco wpłynęłoby więc na dotychczasowy kształt kolizyjnego prawa spadkowego, gdyż wprowadzona zostałaby możliwość dokonania wyboru prawa dla spraw spadkowych. Wybór ten byłby wyborem ograniczonym – spadkodawca mógłby wybrać jedno z praw spośród wymienionych w art. 64 projektu PPM. Wybór taki musiałby czynić zadość ogólnym wymogom ustanowionym w art. 4 ust. 1, wedle którego powinien być dokonany w sposób wyraźny lub jednoznacznie wynikać z okoliczności sprawy. Ponadto, wskazanie prawa właściwego w ten sposób, zgodnie z art. 64 ust. 1, musiałoby być zamieszczone w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci, co skutkuje poddaniem kwestii ważności wyboru prawa pod względem formy przepisom prawa wskazanego przepisami Konwencji haskiej z 1961 r. Częściowy wybór prawa nie byłby na gruncie przyszłej ustawy dopuszczalny, gdyż prowadziłby do niekorzystnych konsekwencji związanych z rozszczepieniem statutu spadkowego⁷⁵. W przypadku dokonania

⁷⁵ M. Pazdan, *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*, KPP 2000, z. 3, s. 526.

wyboru prawa dla sprawy spadkowej przepisy o odesłaniu, na mocy art. 5 ust. 3 pkt. 1) projektu PPM, byłyby wyłączone. W razie gdyby spadkodawca nie dokonał wyboru prawa, statutem spadkowym byłoby prawo państwa, którego był obywatelem w chwili śmierci, o czym stanowi art. 64 ust. 2.

Unormowanie dotyczące czynności prawnych *mortis causa* zawarte w projekcie PPM trudno jednoznacznie ocenić. Z jednej strony, regulacji zamieszczonej w art. 65 nie sposób cokolwiek zarzucić. Wynika to jednak z tego, że jest ona identyczna z obecnie obowiązującą, co *de facto*, w tym określonym zakresie, podważa argument na temat konieczności przyjęcia nowej ustawy kolizyjnej. Również rozszerzenie zastosowania norm Konwencji haskiej z 1961 r. należy ocenić pozytywnie, gdyż poddanie wszystkich czynności prawnych *mortis causa* tym samym normom kolizyjnym wskazującym prawo właściwe dla formy jest niewątpliwie dobrym rozwiązaniem. Nic bowiem nie przemawia za tym, aby prawo właściwe dla czynności prawnych na wypadek śmierci, które nie są rozrządzeniami testamentowymi, było ustalane w inny sposób niż dla pozostałych czynności prawnych *mortis causa*. Z drugiej jednak strony, postanowieniom przyszłej ustawy daleko do ideału. Zarzuty w stosunku do projektu PPM można zasadniczo podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich odnosi się do zasadności samego prowadzenia prac nad nową ustawą. Zagadnieniu temu poświęcono w literaturze stosunkowo dużo miejsca⁷⁶, stąd też omawianie go w tym miejscu nie wydaje się konieczne. Drugą grupę zarzutów stanowią argumenty odnoszące się *stricte* do norm kolizyjnych prawa spadkowego zamieszczonych w projekcie PPM. Wprowadzenie możliwości dokonania wyboru prawa dla spraw spadkowych samo w sobie nie zasługuje na dezaprobatę. Łącznik subiektywny może bowiem działać na korzyść jedności statutu spadkowego oraz może stanowić remedium na brak ścisłego związku między spadkodawcą a prawem wskazanym łącznikiem

⁷⁶ Zob. A. Mączyński, *O potrzebie, zakresie i sposobie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] A. Nowicka [red.], *Prawo prywatne czasu przemian. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtysińskiego*, Poznań 2005, s. 866; K. Zawada, *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2006, z. 4, s. 1084.; M. Czepelak, *Przepisy stare, ale wystarczające*, Rzeczpospolita z 11 sierpnia 2006, nr 187, s. C4; A. Mączyński, *Program haski a polskie prace kodyfikacyjne w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP 2009, z. 1, s. 250; M. Czepelak, *Europeizacja międzynarodowego prawa zobowiązań umownych a prawo polskie*, PiP 2009, z. 6, s. 49–50; A. Mączyński, *Przeciwko potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych 2009, z. 1, s. 17.

obiektywnym, zwłaszcza w przypadku, gdy jest nim obywatelstwo⁷⁷. Ograniczenie wyboru do jednego z praw wskazanych wymienionymi enumeratywnie łącznikami oraz brak możliwości dokonania częściowego wyboru prawa powoduje, że taka regulacja uwzględnia argumenty przeciwników dopuszczenia wyboru prawa w kolizyjnym prawie spadkowym, odwołujące się do różnic pomiędzy prawem spadkowym a prawem zobowiązań, w którym wybór prawa jest ze swej natury związany ze swobodą umów. Prawo spadkowe natomiast, pomimo obowiązującej w nim swobody testowania, zawsze będzie miało inny charakter niż prawo zobowiązań, ze względu na ścisły związek z prawem rodzinnym, w którym autonomia woli dopuszczona jest na zasadzie wyjątku, a nie reguły. Największym mankamentem regulacji zawartej w projekcie PPM jest jej odmienność względem norm kolizyjnych będących częścią projektu rozporządzenia spadkowego⁷⁸ przygotowanego w ramach UE. Zwolennicy nowej polskiej ustawy kolizyjnej twierdzą wprawdzie, że wejście w życie rozporządzenia spadkowego nie jest wcale pewne, jednak ujmując tę kwestię z drugiej strony – nie jest również pewne, że akt prawny normujący to zagadnienie nie zostanie w ramach UE przyjęty. Co więcej, wiele wskazuje na to, że przyjęcie Rozporządzenia nastąpi w niedalekiej przyszłości. Realizacja Programu haskiego⁷⁹ z 2004 r. przebiega bowiem powoli, ale systematycznie. Oczywistym jest, że w czasie, gdy Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego rozpoczynała prace nad nową ustawą nie był znany kształt norm kolizyjnych przyszłego rozporządzenia unijnego. Przede wszystkim nie było wiadome, czy zamieszczone w nim normy kolizyjne miałyby zastosowanie jedynie w sprawach spadkowych osób mających miejsce zamieszkania na terenie UE⁸⁰. Obecnie, po opublikowaniu projektu rozporządzenia spadkowego, wiadomym jest, że przewidzianym w nim normom kolizyjnym nadany został charakter uniwersalny, co oznacza, że znajdują one zastosowanie

⁷⁷ M. Pazdan, *O potrzebie reformy...*, s. 525–527.

⁷⁸ Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie utworzenia europejskiego certyfikatu spadkowego, dokument KOM (2009) 154 opublikowany 14 października 2009 r.

⁷⁹ Program haski: Wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 53 z 3 marca 2005 r.

⁸⁰ J. Balcarczyk, *Wybrane problemy związane z projektem ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, Rejent 2009, z. 7–8, s. 17. Autorka w powyższej pracy za bardziej prawdopodobne uznaje, że zastosowanie norm kolizyjnych przyszłego rozporządzenia będzie się ograniczało jedynie do „relacji pomiędzy podmiotami pochodzącymi z państw Wspólnoty”.

w każdej sytuacji, w której właściwość w sprawie spadkowej należy do sądu państwa członkowskiego, bez względu na to czy prawem wskazanym przy ich użyciu jako właściwe jest prawo państwa członkowskiego czy państwa trzeciego. Wraz z wejściem w życie rozporządzenia spadkowego zastąpiłoby więc ono niemal całkowicie krajowe normy kolizyjne odnoszące się do spraw spadkowych. Zastąpienie dotychczasowej ustawy kolizyjnej z 1965 r. nową, w zakresie prawa właściwego dla spraw spadkowych, jest zatem w perspektywie wejścia w życie rozporządzenia spadkowego, pozbawione sensu. Dwukrotna zmiana przepisów kolizyjnych odnoszących się do spraw spadkowych: po raz pierwszy wraz z wejściem w życie nowej ustawy, a po raz drugi – wraz z wejściem w życie rozporządzenia, która miałaby mieć miejsce w przeciągu kilku lat, nie może być oceniona pozytywnie. W tym celu należałoby albo całkowicie porzucić zamiar uchwalenia nowej ustawy, albo dostosować będące jej częścią normy kolizyjne, które wskazują prawo właściwe dla spraw spadkowych do analogicznych norm przewidzianych w projekcie rozporządzenia. Wówczas stosowanie w sprawach spadkowych norm rozporządzenia zamiast norm ustawowych wywoływałoby takie same skutki prawne, co byłoby równoznaczne z tym, że owa druga zmiana ograniczałaby się *de facto* jedynie do zmiany w katalogu źródeł prawa prywatnego międzynarodowego.

VI. Projekt rozporządzenia spadkowego

W dniu 14 października 2009 r. Komisja Europejska przedstawiła projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie utworzenia europejskiego certyfikatu spadkowego (dalej jako: „projekt rozporządzenia”). Przyszłe rozporządzenie ma regulować jurysdykcję, prawo właściwe oraz skuteczność orzeczeń i dokumentów urzędowych. Na mocy rozporządzenia stworzony ma zostać także Europejski certyfikat spadkowy. Projekt rozporządzenia zawiera także przepisy regulujące stosowanie w sprawach spadkowych instytucji należących do części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego, takich jak klauzula porządku publicznego, odesłanie i prawo niejednolite. Podmiotowy zakres zastosowania przyszłego Rozporządzenia nie jest jeszcze określony, a to ze względu na specjalną pozycję Danii, Irlandii i Wielkiej Brytanii odnoszącą się do działań podejmowanych w ramach

współpracy sądowej w sprawach cywilnych. Zgodnie z obecnym stanem rzeczy, rozporządzenie po wejściu w życie nie będzie stosowane w Irlandii i Wielkiej Brytanii, gdyż państwa te nie skorzystały z klauzuli *opt-in ex ante* i nie notyfikowały chęci jego przyjęcia w trzymiesięcznym terminie biegnącego od przedłożenia projektu Radzie UE. W przypadku tych państw możliwe jest jednak nadal zastosowanie klauzuli *opt-in ex post*, co może nastąpić po przyjęciu rozporządzenia, a nawet po jego wejściu w życie. Rozporządzenie nie będzie także obowiązywać w Danii, co mogłoby być zmienione poprzez zawarcie pomiędzy tym państwem a UE stosowanej umowy międzynarodowej. Tym samym, obecnie pewne jest, że po wejściu w życie rozporządzenie będzie stosowne w co najmniej 24 państwach członkowskich.

Zgodnie z art. 25 projektu rozporządzenia, normy kolizyjne przewidziane w przyszłej regulacji mają charakter norm zupełnych, tj. o nieograniczonym zakresie sytuacyjnym zastosowania. Oznacza to, że znajdują one zastosowanie bez względu na to czy prawem wskazanym na ich podstawie będzie prawo państwa członkowskiego, czy państwa trzeciego. Tym samym po wejściu w życie rozporządzenia normy krajowe dotyczące materii objętej zakresem zastosowania przepisów rozporządzenia będą zbędne. Przepisy rozporządzenia będą bowiem mieć pierwszeństwo obowiązywania i stosowania względem przepisów ustaw krajowych oraz bezpośrednią skuteczność⁸¹.

Prawo właściwe dla spraw spadkowych zostało unormowane w rozdziale III projektu rozporządzenia. Przewidziana tam regulacja opiera się na założeniu jednolitości statutu spadkowego, co oznacza, że wskazanie prawa właściwego następuje za pomocą jednego łącznika, a ogół spraw spadkowych podporządkowany jest jednemu prawu. Artykuł 16 stanowi,

⁸¹ Co więcej, zgodnie z opinią wyrażoną przez Trybunał Sprawiedliwości UE, przepisy prawa krajowego niezgodne z prawem UE powinny zostać usunięte z systemu prawnego, co powinno nastąpić aktem o randze przynajmniej równej rangą aktowi, w którym zawarte są uchylane przepisy. W przeciwnym bowiem razie, pomimo prymatu prawa UE, brak formalnej spójności między systemem prawa krajowego a systemem prawa unijnego przeciwstawia się zasadzie pewności prawa. Osoba uprawniona pozostaje bowiem w stanie niepewności co do możliwości powołania się na prawo unijne. Tym samym, po wejściu w życie rozporządzenia spadkowego do ustawy PPM powinny zostać wprowadzone odpowiednie zmiany: art. 34 powinien zostać w całości uchylony, a art. 35 zd. 1 zmieniony w taki sposób, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te zagadnienia, które nie są uregulowane przepisami rozporządzenia. Zob. Orzeczenie TSUE z 4 kwietnia 1974 r. w sprawie Komisja v. Francja (C-167/73), orzeczenie TSUE z 15 października 1986 r. w sprawie Komisja v. Republika Włoska (C-168/85).

że prawem właściwym jest prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili swej śmierci. Wybór łącznika miejsca zwykłego pobytu został przez twórców projektu uzasadniony tym, że norma kolizyjna zbudowana w oparciu o ten łącznik będzie lepiej spełniała swoje zadania w ramach wspólnego rynku niż norma wskazująca prawo właściwe za pomocą łącznika obywatelstwa. Wynika to z tego, że łącznik miejsca stałego pobytu jest bardziej kompatybilny ze swobodą przemieszczania się, działa bowiem na korzyść integracji, wiążąc spadkodawcę z państwem, w którym przebywa, a nie z państwem, którego obywatelem pozostaje, a które mógł dawno opuścić. Ponadto, brak odniesienia do obywatelstwa jest zgodny z zakazem dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, będącej jedną z podstawowych zasad prawa UE. Norma kolizyjna, która nie odwołuje się do obywatelstwa sprawia bowiem, że wszystkie osoby przebywające na terytorium danego państwa są z jej punktu widzenia w identycznej sytuacji, bez względu na to jakie obywatelstwo posiadają, przez co państwo członkowskie pozbawione jest niejako naturalnej pokusy faworyzowania własnych obywateli kosztem cudzoziemców. Samo pojęcie miejsca zwykłego pobytu nie zostało w projekcie rozporządzenia zdefiniowane, co pozwala przypuszczać, że ewentualne rozbieżności, które pojawią się w orzecznictwie sądów poszczególnych państw członkowskich będą musiały być usunięte przez judykaturę Trybunału Sprawiedliwości UE.

W art. 17 ust. 1 twórcy projektu dopuścili możliwość dokonania wyboru prawa dla ogółu swoich spraw spadkowych. Możliwość ta jest jednak bardzo ograniczona, spadkodawca bowiem może wybrać jedynie prawo państwa, którego jest obywatelem. W przepisie powyższym nie sprecyzowano, z której chwili prawo ojczyście spadkodawcy może zostać przez niego wybrane, przyjmuje się więc, że możliwość ta ograniczona jest do prawa państwa, którego spadkodawca jest obywatelem w chwili dokonania wyboru prawa⁸². Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia na gruncie tego przepisu jest pytanie o to, jakie prawo może wybrać spadkobierca, który jest obywatelem więcej niż jednego państwa. Nie ma wątpliwości co do tego, że sam fakt posiadania wielorakiego obywatelstwa nie powinien w takim przypadku prowadzić do zwiększenia możliwości wyboru. Zgodnie z zasadą równości prawa nie powinna mieć miejsca sytuacja, w której osoba taka tylko dzięki posiadaniu

⁸² A. Wysocka, *Projekt jednolitego międzynarodowego prawa spadkowego państw Unii Europejskiej*, KPP 2010, z. 1, s. 189–190.

obywatelstwa więcej niż jednego państwa znajduje się w pozycji uprzywilejowanej względem osoby posiadającej tylko jedno obywatelstwo. Trudno w chwili obecnej orzec jak na gruncie przyszłego Rozporządzenia ten problem zostanie rozwiązany, można przypuszczać, że uściślenie, któremu prawu ojczystemu spadkobierca mający więcej niż jedno obywatelstwo może poddać swoje sprawy spadkowe, będzie dokonywane właśnie w oparciu o zasadę efektywności, zgodnie z którą dana osoba powinna być uznana za obywatela tego państwa, z którym jej związki są najściślejsze⁸³. Projekt rozporządzenia spadkowego nie przewiduje możliwości częściowego wyboru prawa, ani dokonania wskazania w sposób dorozumiany, a jedynie wyraźnie. Co więcej możliwość ta obwarowana jest warunkiem dochowania szczególnej formy – zarówno wskazanie prawa właściwego, jak i jego zmiana i odwołanie muszą mieć formę czynności prawnej *mortis causa*. Natomiast samo istnienie i ważność materialna wyboru podlegają ocenie zgodnie z prawem wybranym.

Przyszłe rozporządzenie będzie także regulować niektóre instytucje zaliczane tradycyjnie do części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawach spadkowych. Bez takiego zabiegu niemożliwe byłoby zapewnienie jednolitości rozstrzygnięć sądów państw członkowskich w sprawach dotyczących wskazania prawa właściwego dla określonego stosunku prawnego, a więc i sam proces ujednolicania prawa prywatnego międzynarodowego byłby jedynie pozorny. Po wejściu w życie przyszłego rozporządzenia spadkowego regulacje dotyczące odpowiednich instytucji części ogólnej zawarte w polskiej ustawie stracą więc jeszcze bardziej na znaczeniu. W projekcie rozporządzenia spadkowego instytucje części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego zostały uregulowane w art. 26–28. Artykuł 26 dotyczy odesłania, nakazując stosowanie tylko norm merytorycznych należącego do prawa właściwego wskazanego na mocy przepisów przyszłego rozporządzenia, z wyłączeniem przepisów kolizyjnych *legis causae*. Oznacza to, że na gruncie projektu rozporządzenia możliwość odesłania została całkowicie wyłączona. Powyższe rozwiązanie należy ocenić pozytywnie przede wszystkim dlatego, że jego dopuszczenie odesłania

⁸³ Wyjątkiem w tym zakresie najprawdopodobniej będzie sytuacja, w której zbieg obywatelstw będzie dotyczył obywatelstwa państwa członkowskiego UE i obywatelstwa państwa trzeciego, wówczas należy bowiem przypuszczać, że zgodnie z dotychczasową linią orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, osoba posiadająca takie obywatelstwa, zostanie uznana za obywatela państwa członkowskiego UE.

mogłoby działać na niekorzyść jednolitości statutu spadkowego⁸⁴. Artykuł 27 projektu rozporządzenia reguluje stosowanie klauzuli porządku publicznego, stanowiąc, że w sytuacji, w której zastosowanie prawa właściwego dla sprawy spadkowej byłoby nie do pogodzenia z porządkiem publicznym państwa *forum*. Twórcy projektu w uzasadnieniu podkreślili, że stosowanie powyższej normy może następować jedynie na zasadzie wyjątku. Wyraźnie wyłączone jest możliwość powołania się na klauzulę porządku publicznego w przypadku, gdy zasady dotyczące rezerwy lub zachowku obowiązujące w państwie, którego prawo zostało wskazane jako właściwe, różnią się od tych, które obowiązują w państwie, w którym swą siedzibę ma sąd orzekający w sprawie. Powyższe wyłączenie jest umotywowane chęcią zapewnienia jednolitości statutu spadkowego. Nie godzi ponadto w interesy bliskich spadkodawcy, gdyż przepisy merytoryczne każdego państwa członkowskiego zapewniają im ochronę, w tej lub innej formie⁸⁵. W przypadku państwa, które złożone jest z wielu jednostek terytorialnych, a w każdej z nich obowiązują inne normy merytoryczne dotyczące dziedziczenia, art. 28 nakazuje pod pojęciem prawa właściwego wyznaczonego wedle reguł zawartych w projekcie rozporządzenia rozumieć nie prawo państwa, ale prawo obowiązujące w poszczególnych jednostkach terytorialnych wchodzących w jego skład. Jeżeli natomiast w państwie obowiązują przepisy prawne wskazujące prawo właściwe w przypadku konfliktów interlokalnych (prawo prywatne międzydzielnicowe), to państwo takie nie będzie miało obowiązku stosowania norm przyszłego rozporządzenia do celów wskazania, jednostki podziału terytorialnego, której prawo będzie właściwe w takiej sytuacji.

Wedle projektu rozporządzenia prawo właściwe dla ogółu spraw spadkowych jest równocześnie właściwe dla czynności prawnych *mortis causa*.

⁸⁴ J. Basedow, A. Dutta, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, strona internetowa Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht.

⁸⁵ Należy mieć jednak na uwadze, że poprzez nadanie normom kolizyjnym rozporządzenia charakteru uniwersalnego, prawem właściwym dla sprawy spadkowej może być prawo każdego państwa świata, które może nie przewidywać w ogóle instytucji chroniącej interesy bliskich spadkodawcy, takich jak zachówek czy rezerwa. Wydaje się, że w takiej sytuacji powołanie się na klauzule porządku publicznego byłoby możliwe, gdyż mówi on jedynie o przypadku, w którym przepisy dotyczące rezerwy różnią się od przepisów obowiązujących w państwie *forum*, a nie o sytuacji, w której takie przepisy w ogóle nie istnieją.

Tym samym prawodawca unijny nie zdecydował się na zabieg zastosowany w polskiej ustawie kolizyjnej z 1926 r. oraz w obecnie obowiązującej ustawie PPM z 1965 r., który polega na wyodrębnieniu czynności prawnych *mortis causa* z ogółu spraw spadkowych poprzez użycie w stosunku do nich normy kolizyjnej zawierającej inny łącznik. Artykuł 34, dotyczący spraw spadkowych *in genere*, stanowi, że statut spadkowy stanowi prawo ojczyste spadkodawcy z chwili jego śmierci. Natomiast prawem właściwym dla czynności prawnych *mortis causa*, zgodnie z artykułem kolejnym, jest prawo ojczyste spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności. Oba łączniki zawierają taki sam określnik nominalny, zarówno pod względem jego podstawy (obywatelstwo), jak i dopełniacza (spadkodawcy). Różnią się jednak subokreślnikiem temporalnym, tj. określeniem precyzującym z jakiej chwili powiązanie (w tym wypadku obywatelstwo) decyduje o wskazaniu prawa⁸⁶. Na gruncie przyszłego rozporządzenia prawem właściwym dla czynności prawnych *mortis causa* będzie więc prawo państwa, w którym spadkodawca miał w chwili swej śmierci miejsce zwykłego pobytu. O ile bowiem koncepcję użycia tego łącznika w normie kolizyjnej wskazującej prawo właściwe dla dziedziczenia, w tym skutki rozrządzeń na wypadek śmierci, można jeszcze obronić, o tyle wydaje się, że rozszerzenie jego zastosowania do kwestii wymienionych w art. 19 ust 2. lit. k) jest rozwiązaniem dalekim od ideału. Kwestia określnika nominalnego, tj. użycia jako łącznika miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy zamiast jego obywatelstwa, jako elementu wskazującego statut spadkowy, została już uprzednio rozważona. W tym miejscu rozważenia jednak wymaga obecność takiego a nie innego subokreślnika temporalnego w normie kolizyjnej dotyczącej czynności prawnych *mortis causa*, które zasługuje na znacznie większą dezaprobatę niż dobór określnika nominalnego. Jak już zostało zauważone, użycie jako subokreślnika temporalnego chwili śmierci spadkodawcy powoduje, że ważność czynności prawnych *mortis causa* może być oceniana przez pryzmat innych norm prawa niż te, które spadkodawca brał pod uwagę w chwili sporządzania danej czynności. W świetle przyszłego rozporządzenia spadkodawca, aby mieć stuprocentową pewność, że dokonana przez niego czynność *mortis causa* będzie ważna skuteczna, powinien ukształtować ją mając na względzie prawo miejsca swego zwykłego pobytu z chwili swojej śmierci. To z kolei prowadzi do dość zaskakującego i jednocześnie trudnego do zaakceptowania wniosku, że w chwili dokonania

⁸⁶ H. Trammer, *Z rozważań...*, s. 398–399.

rozrządzenia na wypadek śmierci spadkodawca powinien wiedzieć, w jakim państwie będzie miał miejsce stałego pobytu w momencie swojej śmierci. Tym samym swoboda przemieszczania się w granicach UE, na którą powoływali się twórcy rozporządzenia motywując wybór łącznika miejsca stałego pobytu, jako lepiej spełniającego jej założenia niż łącznik obywatelstwa, odwraca się niejako przeciwko testatorowi z powodu dodania do określnika nominalnego normy kolizyjnej wyznaczającej prawo właściwe dla czynności prawnych *mortis causa* niewłaściwego subokreślника temporalnego. Takiego stanu rzeczy można by uniknąć poprzez dokonanie rozróżnienia pomiędzy skutkami czynności prawnych *mortis causa*, które podlegałyby ogólnemu statutowi spadkowemu, tj. prawo właściwemu z chwili śmierci spadkodawcy, a ich ważnością, która oceniana byłaby na gruncie prawa właściwego z chwili ich sporządzenia.

Rozwiązaniem wspomnianego problemu jest zagwarantowana w art. 17 ust. 1 projektu rozporządzenia możliwość dokonania wyboru prawa. Na jego mocy spadkodawca może poddać ogół swoich spraw spadkowych, a więc w tym także ważność rozrządzenia na wypadek śmierci, swojemu prawu ojczyystemu. Po dokonaniu wyboru prawa spadkodawca jest o tyle w komfortowej sytuacji, że posiada pewność co do tego, jakie prawo będzie właściwe dla sprawy spadkowej po jego śmierci, bowiem wszelkie zmiany miejsca zwykłego pobytu pozostają bez wpływu na prawo właściwe dla dziedziczenia, które jest niejako „zamrożone” wyborem prawa⁸⁷. Istnieje wprawdzie niebezpieczeństwo, że raz wybrane przez spadkodawcę prawo po zmianie jego miejsca zwykłego pobytu nie będzie już pozostawało w związku ze sprawą, jednakże jest to niejako cena, jaką zawsze płaci się za umożliwienie stronie stosunku prawnego wskazania dla niego prawa właściwego.

Ustalonemu w powyższy sposób prawu właściwemu dla czynności prawnych *mortis causa*, zgodnie z art. 19 ust. 2 lit. k) projektu rozporządzenia, podlega ich ważność, wykładnia, zmiana i odwołanie. Tak określony zakres zastosowania prawa właściwego ulega jednak ograniczeniu kolejnymi przepisami projektu. Już w dalszej części art. 19 ust. 2 lit. k) znajduje się zastrzeżenie, że prawo wskazane normami kolizyjnymi rozporządzenia nie będzie właściwe dla oceny, czy czynność prawna *mortis causa* jest ważna pod względem formy. W tym zakresie miarodajne pozostają normy krajowe

⁸⁷ J. Basedow, A. Dutta, *Comments on...*, s. 67–68.

we państw członkowskich. W 16 państwach członkowskich UE⁸⁸, które są stronami Konwencji haskiej dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych będą to przepisy tejże Konwencji. W państwach, które dotychczas nie przystąpiły do Konwencji haskiej kwestia ważności rozrządzenia na wypadek śmierci będzie oceniana według ich krajowych norm kolizyjnych. Takie rozwiązanie w żadnym wypadku nie może zostać uznane za korzystne w kontekście celu, jaki przed rozporządzeniem postawili jego twórcy, tj. ujednoczenia norm kolizyjnych prawa spadkowego. Krajowe normy prawne normujące to zagadnienie różnią się bowiem między sobą, a ponadto różnią się od uregulowań zawartych w Konwencji haskiej. W braku unormowania zagadnienia formy czynności prawnych *mortis causa* w projekcie rozporządzenia spadkowego, jak podkreślono w punkcie 3.2. jego uzasadnienia, „pożądane byłoby ratyfikowanie tej konwencji przez pozostałe państwa członkowskie w interesie Wspólnoty” (obecnie Unii). Gdyby wszystkie państwa członkowskie zostały stronami Konwencji haskiej usunięte zostałyby rozbieżności w treści przepisów, a co za tym idzie cel rozporządzenia, choć za pomocą innego aktu prawnego, zostałyby osiągnięty. Co więcej, art. 1 ust 3 lit. b) projektu rozporządzenia wyłącza spod zakresu jego stosowania zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych osób fizycznych⁸⁹. Tym samym wyłącza także zdolność testowania, będącą jednym z przejawów zdolności do czynności prawnych⁹⁰. Zdolność testowania nie wchodzi także w zakres pojęcia formy na gruncie Konwencji haskiej dotyczącej formy rozrządzeń testamentowych, co oznacza, że prawo właściwe

⁸⁸ Austria, Belgia, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Niemcy, Grecja, Irlandia, Luksemburg, Holandia, Polska, Słowenia, Hiszpania, Szwecja, Wielka Brytania. Dane z oficjalnej strony internetowej HKPPM: <http://www.hcch.net/>.

⁸⁹ Na marginesie warto zauważyć, że polskie tłumaczenie projektu rozporządzenia zamieszczone na oficjalnej stronie Komisji Europejskiej: <http://ec.europa.eu/> i na oficjalnej stronie UE z dostępem do aktów prawnych: <http://eur-lex.europa.eu/> jest niedokładne. W art. 1 ust. 3 lit. b) mówi bowiem jedynie o „zdolności prawnej osób fizycznych”, podczas gdy powinno być „zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osób fizycznych”. Wniosek taki nasuwa się po przeanalizowaniu innych wersji językowych tego przepisu – angielskiej (*legal capacity*), hiszpańskiej (*la capacidad juridica*), francuskiej (*la capacite juridique*). Ponadto we wcześniejszych rozporządzeniach unijnych dotyczących prawa prywatnego międzynarodowego pojawiają się analogiczne wyłączenia, w których występują powyższe obcojęzyczne pojęcia, które w wersji polskiej przetłumaczone są jako „zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych” (np. art. 1 ust. 2 lit. a) Rozporządzenia *Rzym I*). Podsumowując, sformułowanie „zdolność prawna” w polskim tłumaczeniu nie jest trafne, gdyż pojęcie to jest zbyt wąskie.

⁹⁰ J. S. Piątkowski, *Prawo spadkowe...*, s. 101–102.

dla tej kwestii powinno być wyznaczane przy zastosowaniu normy kolizyjnej zamieszczonej w polskiej ustawie PPM, która nakazuje stosowanie w tym zakresie jej prawa ojczyzstego.

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest zakres użytego w art. 19 ust. 2 lit k) pojęcia „rozrządzeń na wypadek śmierci” (ang. *disposition of property upon death*, hiszp. *disposicion por causa de muerte*, fr. *disposition a cause de mort*). W projekcie rozporządzenia nie została zawarta jego definicja, można jednak z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że będzie ono miało charakter autonomiczny. Za bezdyskusyjne należy uznać stwierdzenie, że obejmuje ono testament, w tym testament wspólny i wzajemny. Wątpliwości pojawiają się natomiast w przypadku umów dziedziczenia. Wydaje się, że intencją prawodawcy unijnego było zaliczenie umowy dziedziczenia do grona desygnatów pojęcia „rozrządzenie na wypadek śmierci”⁹¹. Wniosek taki można wyciągnąć m. in. z brzmienia art. 2 lit a), w którym zdefiniowano dziedziczenie, wymieniając jako równorzędne dwie formy, jakie może ono przyjąć, tj. testament i umowa dziedziczenia. Znacznie bardziej wątpliwe jest natomiast to, czy pojęcie to obejmuje także rozrządzenia na wypadek śmierci nie będące rozrządzeniami testamentowymi, np. znany prawu polskiemu zapis bankowy. Kwestia ta jest o tyle ważna, że sędzia musi w pierwszym rzędzie ustalić czy dany stan faktyczny mieści się w zakresie zastosowania danego aktu. W przypadku sędziego polskiego będzie on musiał po wejściu w życie rozporządzenia spadkowego zdecydować czy powinien zastosować ujęte w nim normy kolizyjne celem wskazania prawa właściwego dla wspomnianego zapisu bankowego, czy też powinien w tym celu sięgnąć do polskiej ustawy PPM i zastosować art. 35 § 1.

VII. Podsumowanie

Kwestia prawa właściwego dla czynności prawnych *mortis causa* uregulowana jest obecnie w polskim porządku prawnym ustawą PPM z 1965 r. oraz umowami międzynarodowymi, tj. wielostronną Konwencją haską dotyczącą kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych z 1961 r. i umowami dwustronnymi. Wszystko wskazuje jednak na to, że obecny stan prawny niebawem się zmieni. Po pierwsze, 14 października 2009 r. przedstawiony został projekt rozporządzenia unijnego dotyczącego

⁹¹ A. Wysocka, *Projekt jednolitego...*, s. 195

spraw spadkowych, który zawiera normy kolizyjne wskazujące prawo właściwe dla czynności prawnych *mortis causa*. Przepisy rozporządzenia normują tę kwestię odmiennie niż przepisy polskiej ustawy, co oznacza, że wraz z wejściem w życie rozporządzenia, w omawianym zakresie zasadniczo zmieni się stan prawny. Po drugie, od dłuższego czasu trwają prace nad przyjęciem nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym, która z jednej strony normuje zagadnienie prawa właściwego dla czynności prawnych *mortis causa* w odmienny sposób niż aktualnie obowiązująca ustawa, z drugiej natomiast – w sposób odmienny także od regulacji przewidzianej w projekcie rozporządzenia. Część z tych zmian, jak na przykład stworzenie możliwości dokonania wyboru prawa dla spraw spadkowych, należy ocenić pozytywnie. Jednak niektóre z nich, jak chociażby wskazanie prawa właściwego dla czynności prawnych na wypadek śmierci za pomocą normy kolizyjnej opierającej się na łączniku zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili jego śmierci, wydają się być krokiem w tył w porównaniu z obecnie obowiązującymi przepisami.

SUMMARY

LAW APPLICABLE TO LEGAL ACTIONS *MORTIS CAUSA* – NOTES *DE LEGE LATA* AND *DE LEGE FERENDA*

The subject of the paper is an analysis of the law applicable to legal actions *mortis causa*. Currently, the rules of law governing this matter are included both in a national law (Private International Law of 1965) as well as in international agreements (the Hague Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions and several bilateral agreements to which the Republic of Poland is a party). In the next part the paper shows the relevant conflict rules, which are included in the design acts: the draft of the new Polish Private International Law and the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of successions and on the introduction of European Certificate of Inheritance.

