



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Perypetie projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym na końcowym etapie procesu legislacyjnego

Author: Maksymilian Pazdan

Citation style: Pazdan Maksymilian. (2011). Perypetie projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym na końcowym etapie procesu legislacyjnego. „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” (T. 8 (2011), s. 83-108).



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Maksymilian Pazdan

Perypetie projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym na końcowym etapie procesu legislacyjnego

Abstract: On 31 October 2008, the Polish Prime Minister has sent the draft of the new Act on Private International Law to the Parliament. The first debate on the draft (so called “First Reading”) was held on 21 November 2008. All of the parliamentary groups have taken a favourable approach towards the draft. It was then sent to the Justice and Human Rights Commission, which has created an extraordinary subcommittee to further proceed with the work on the draft. After 16 hard-working and occasionally heated sessions, the subcommittee has finalized its work on 9th August 2010.

Relying on the report from the subcommittee, the Justice and Human Rights Commission has adopted the draft on 2 December 2010.

During the Second Reading, one of the parliamentary groups has proposed 21 amendments to the draft.

In the present article, the author critically discussed these propositions and argues that it was right to reject them.

On 18th January 2011, the Justice and Human Rights Commission has decided to reject all of the proposed amendments but for one, which was to be made in article 54a. This amendment read: “A marriage in the understanding of the present act is only a relationship between a man and a woman. The rules of the foreign law relating to partnerships of persons of the same sex shall not be applied.”

On 4th February 2011, the Parliament has enacted the Act without any amendments to the draft.

There were some propositions for amendments during the deliberation in Senate. Finally however, on 3rd March 2011 the Senate has adopted the Act without any amendments.

The Act has entered into force on 16th May 2011.

Keywords: draft of the new Act on Private International Law, legislation procedure

1. Uwagi wstępne

Projekt ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym, po przebyciu całej procedury uzgodnieniowej, przesłany został przez Prezesa Rady Ministrów do Sejmu w dniu 31 października 2008 r.¹ Pierwsze czytanie — w nastroju przyjaznym projektowi — odbyło się 21 listopada 2008 r. Następnie projekt został skierowany do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Komisja wyłoniła podkomisję nadzwyczajną, której od drugiego posiedzenia przewodniczył poseł Jerzy Kozdroń. Podkomisja pracowała twórczo nad projektem do 9 sierpnia 2010 r. Na podstawie sprawozdania podkomisji z tej daty Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka na posiedzeniu w dniu 2 grudnia 2010 r. projekt przyjęła. Został on skierowany do drugiego czytania, do którego doszło 15 grudnia 2010 r.

Podczas drugiego czytania posłanka Beata Kempa w imieniu Klubu Parlamentarnego „Prawo i Sprawiedliwość” zgłosiła do projektu ustawy następujące poprawki²:

„1) Po art. 54 dodaje się art. 54a w brzmieniu:

Art. 54a. Małżeństwem w rozumieniu niniejszej ustawy jest tylko związek kobiety i mężczyzny. Nie stosuje się przepisów prawa obcego regulujących związki osób tej samej płci;

2) W art. 11 skreśla się ust. 3;

3) Po art. 16 dodaje się art. 16a w brzmieniu:

Art. 16a. 1. Status prawny dziecka poczętego podlega ochronie prawnej prawu ojczystemu matki dziecka z zastrzeżeniem ust. 2.

2. W przypadku gdy prawo matki dziecka jest mniej korzystne dla dziecka poczętego, stosuje się prawo polskie;

4) W art. 3 ust. 1 utrzymuje brzmienie:

1. Jeżeli ustawa przewiduje właściwość prawa ojczystego, a obywatelstwa danej osoby ustalić nie można, osoba ta nie ma obywatelstwa żadnego państwa albo nie można ustalić treści prawa ojczystego, stosuje się prawo państwa, w którym znajduje się jej miejsce zamieszkania;

5) W art. 3 skreśla się ust. 2;

6) W art. 4 skreśla się ust. 1;

7) W art. 5 w ust. 2 skreśla się pkt 2;

8) W art. 8 skreśla się ust. 1;

9) W art. 8 skreśla się ust. 2;

10) W art. 12 skreśla się ust. 2;

¹ Sejm VI kadencji, druk nr 1277.

² Pismo Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość z dnia 14 grudnia 2010 r.

- 11) Skreśla się art. 13 i 14;
- 12) W art. 15 skreśla się ust. 2;
- 13) Art. 22 otrzymuje brzmienie:

Art. 22. Przedstawicielstwo podlega prawu właściwemu dla stosunku prawnego, z którego wynika umocowanie do reprezentowania;

- 14) W art. 25 skreśla się ust. 2;
- 15) Art. 27 skreśla się;
- 16) Art. 35 otrzymuje brzmienie:

Art. 35. Odpowiedzialność cywilna za działania i zaniechanie organów wykonujących władzę publiczną podlega prawu państwa w imieniu, którego działa;

- 17) Art. 36 skreśla się;
- 18) W art. 46 skreśla się ust. 3;
- 19) W art. 49 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

2. Jeżeli małżeństwo zawierane jest poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, wystarczy zachowanie formy wymaganej przez prawo ojczyste małżonków z chwili zawarcia małżeństwa;

- 20) Art. 54 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

2. W razie braku wspólnego prawa ojczystego małżonków, właściwe jest prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają w chwili żądania rozwiązania małżeństwa miejsce zamieszkania, a jeżeli małżonkowie nie mają w chwili żądania rozwiązania małżeństwa wspólnego miejsca zamieszkania — prawo państwa, w którym mają miejsce zwykłego pobytu;

- 21) Art. 81 otrzymuje brzmienie:

Art. 81. Ustawa wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia”.

2. Uwagi do poszczególnych poprawek

1. Poprawka 1.³ składa się z dwóch członów: definicji małżeństwa sformułowanej na użytek ustawy oraz szczególnej klauzuli porządku publicznego, wykluczającej stosowanie przepisów prawa obcego regulujących związku osób tej samej płci.

³ Numeracja poprawek uległa później zmianie. Poprawka 1. została oznaczona jako poprawka 19., odpowiednio przesunięto numerację pozostałych poprawek.

Ta ostatnia propozycja nawiązywała do wcześniejszych wypowiedzi profesora A. Mączyńskiego⁴. Znalazła też wsparcie w opiniach tego autora sporządzanych dla Sejmu i Senatu⁵.

Do propozycji zawartych w poprawce 1. nawiązywali niektórzy senatorzy na posiedzeniach komisji senackich i na plenarnym posiedzeniu Senatu. Odnieśli się do nich autorzy opinii przygotowanych na prośbę Senatu (będzie o tym jeszcze mowa).

Miałem już okazję odnieść się do tej poprawki⁶. Jestem zdania, że wprowadzenie do ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym definicji małżeństwa byłoby zabiegiem nie tylko zbędnym, ale również szkodliwym. Szkodliwe byłoby też globalne wyłączenie stosowania przepisów prawa obcego regulujących związki osób tej samej płci. Dla ochrony podstawowych zasad naszego porządku prawnego i chronionych przez te zasady wartości wystarczająca jest ogólna klauzula porządku publicznego ustanowiona w art. 7 ustawy.

Nie wolno ignorować „skutków odblaskowych” w Polsce stosunków prawnych dopuszczalnych za granicą, a niedopuszczalnych u nas. Nie można z góry wykluczać stosowania w Polsce obcych przepisów dotyczących na przykład rozliczeń majątkowych między stronami związków partnerskich czy też rozstrzygania na podstawie takich przepisów spraw spadkowych. Istnienie związku partnerskiego stanowi wówczas kwestię wstępną⁷ dla sprawy rozliczeń majątkowych dwóch podmiotów czy też dla sprawy spadkowej. Aby rozstrzygnąć tę kwestię, należy odszukać prawo dla niej właściwe. Od tego sąd polski (jeśli istnieje jego jurysdykcja) uchylić się nie może.

2. Poprawka 2. zmierzała do usunięcia z projektu ustawy przepisu art. 11 ust. 3. Była ona zgodna ze stanowiskiem zajęтым przez profesora A. Mączyńskiego w opinii z 16 grudnia 2008 r. wykonanej na zamówienie Biura Analiz Sejmu. Niechęć do tego przepisu autor ten wyraził także

⁴ A. Mączyński: *Przeciwko potrzebie uchwalenia nowej ustawy — Prawo prywatne międzynarodowe*. „Zeszyty Prawnicze” (Biuro Analiz Sejmowych) 2009, nr 1, s. 21; Idem: *Stosunki rodzinne w projekcie nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*. Red. H. Cioch, P. Kasprzyk. Lublin 2007, s. 103; Idem: *Europejski kontekst rekodyfikacji polskiego prawa prywatnego międzynarodowego*. W: „*Finis legis Christus*”. (Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji 70. rocznicy urodzin). Red. Ks. J. Wroceński, ks. J. Krawczyński. T. 2. Warszawa 2009, s. 1191.

⁵ Opinia z dnia 15 grudnia 2010 r., s. 5 sporządzona dla Sejmu oraz pkt II 3c opinii sporządzonej dla Senatu.

⁶ Por. M. Pazdan: *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*. „Państwo i Prawo” [dalej: PiP] 2011, z. 6, s. 27—29.

⁷ Por. M. Pilich: *Związki „quasi”-małżeńskie w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*. PiP 2011, z. 2, s. 92.

w opinii przygotowanej dla Senatu, domagając się jego skreślenia z następującym uzasadnieniem: „[...] przepis dotyczy kwestii drobiazgowej, jego treść jest niejasna, a przy tym może być podstawą do stosowania prawa obcego, w razie gdyby obywatel polski chciał za granicą dokonać czynności zakazanej przez prawo polskie”.

Jestem innego zdania. Omawiany przepis dotyczy tzw. szczególnej zdolności (niezdolności) do czynności prawnych⁸. Pojęciem tym należy objać szczególne wymagania w zakresie zdolności w odniesieniu do określonych rodzajów czynności prawnych. Nie są to przypadki rzadkie. Chodzić może na przykład: o zawarcie małżeństwa, uznanie ojcostwa lub zgodę na uznanie ojcostwa, żądanie przysposobienia, zgodę przysposobianego na przysposobienie lub zgodę małżonka na przysposobienie przez współmałżonka, sporządzenie testamentu lub (w obcych systemach prawnych) zawarcie umowy o dziedziczenie.

Nie wyłączając postanowień statutu personalnego osoby fizycznej, ustalonego na podstawie art. 11 ust. 1 projektu, przepis art. 11 ust. 3 nakazuje — co do szczególnych wymagań dotyczących zdolności do dokonania określonej czynności prawnej — stosować postanowienia statutu miarodajnego dla tej czynności prawnej. Przyznaje pierwszeństwo tym przepisom. Wskazówka ta będzie pomocna przy odgraniczaniu zakresu zastosowania statutu personalnego osoby fizycznej od statutów miarodajnych dla poszczególnych czynności prawnych.

Przepis podobny do art. 11 ust. 3 znajduje się w ustawie włoskiej o prawie prywatnym międzynarodowym z 1995 r. (art. 23 ust. 1 zd. 2).

Z tych względów opowiedziałem się za odrzuceniem poprawki nr 2.

3. Poprawka 3. zmierzała do wyraźnego uregulowania właściwości prawa do oceny pozycji prawnej dziecka poczętego, lecz jeszcze nienarodzonego. Pojawiła się ponownie w nieco zmienionej postaci w czasie ob-

⁸ W literaturze obcej na temat szczególnej zdolności por.: H. Batiffol: *L'influence de la loi française sur la capacité civile des étrangers en France*. Paris 1929, s. 214 i nast.; F. Capotorti: *La capacité en droit international privé*. „Recueil des Cours” 1963, T. 3 (110), s. 157 i nast.; J. Guinand: *Les conflits de lois en matière de capacité*. Neuchâtel 1970, s. 10; P. Glenn: *La capacité de la personne en droit international privé français et anglais*. Paris 1975, s. 179 i nast., 218 i nast.; J. Kropholler: *Internationales Privatrecht*. Tübingen 2004, s. 313 i nast.; F. Mosconi, C. Campiglio: *Diritto internazionale privato e processuale. Parte speciale*. Torino 2006, s. 9 i nast.; B. von Hoffmann, K. Thorn: *Internationales Privatrecht*. München 2007, s. 279; G. Hohloch, in: *Erman. Bürgerliches Gesetzbuch*. Hrsg. H.P. Westermann. Köln 2008, s. 5977—5978; R. Birk, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 10: *Internationales Privatrecht*. Hrsg. H.J. Sonnenberger. München 2010, s. 1566 i nast. (Nb 40 i nast.); R. Hausmann, in: *Internationales Vertragsrecht*. Hrsg. Ch. Reithmann, D. Martiny. Köln 2010, s. 1885 i nast.; K. Thorn, in: *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*. München 2011, s. 2531 (Nb3). W polskim piśmiennictwie por. W. Ludwiczak: *Międzynarodowe prawo prywatne*. Warszawa 1990, s. 118.

rad senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji w dniu 24 lutego 2011 r. oraz na plenarnym posiedzeniu Senatu w dniu 2 marca 2011 r. (o czym będzie jeszcze mowa).

Ustawa z 1965 r. (podobnie zresztą jak ustawa z 1926 r.) nie zawierała ogólnego unormowania właściwości prawa do oceny sytuacji prawnej dziecka poczętego. W doktrynie przyjmowano, że o tym, czy dziecko poczęte może stać się podmiotem praw i obowiązków wynikłych ze zdarzeń mających miejsce przed jego urodzeniem, rozstrzyga prawo właściwe dla tych zdarzeń i ich skutków⁹. O możliwości dziedziczenia lub otrzymania zapisu testamentowego rozstrzygał więc statut spadkowy (art. 34), o nabyciu roszczeń w związku ze szkodą wyrządzoną mu czynem niedozwolonym — statut deliktowy (wskazywany dawniej przez art. 31 ustawy z 1965 r., od rozpoczęcia stosowania rozporządzenia Rzym II, przez przepisy tego rozporządzenia).

Wyjątek od tego wprowadzał w art. 19 §2 zd. 3 ustawy z 1965 r. W myśl tego przepisu, uznanie dziecka poczętego podlegało prawu ojczystemu matki. Przepis ten należało stosować wyłącznie do sytuacji w nim określonych. Nie nadawał się do rozciągnięcia na inne sytuacje, o których była wcześniej mowa.

Z podobną sytuacją mieliśmy do czynienia na tle projektu nowej ustawy. Brak w nim było również ogólnego unormowania dotyczącego dziecka poczętego. Natomiast przepis szczególny, odnoszący się do uznania dziecka poczętego, lecz nienarodzonego, poddawał to uznanie prawu ojczystemu matki z chwili uznania (art. 55 ust. 4).

W poprawce 3. zaproponowano dodanie do projektu nowego art. 16a, którego celem było wprowadzenie do naszego prawa ogólnego kolizyjno-prawnego unormowania sytuacji prawnej dziecka poczętego, lecz nienarodzonego. Propozycja ta nie zasługuje na przyjęcie z następujących powodów:

Po pierwsze — ust. 1 art. 16a zreagowany jest niestarannie. Dowodzi tego użyty w nim zwrot: „[...] podlega ochronie prawnej prawu ojczystemu matki [...]”.

Po drugie — wnioskodawcy nie bardzo wiedzieli, co chcą poddać prawu ojczystemu matki: status prawny dziecka poczętego czy też ochronę dziecka poczętego.

Po trzecie — przepis art. 16a ust. 2, przewidujący właściwość prawa polskiego, odnosi się także do sytuacji w żaden sposób niepowiązanych z Polską. Jego zasięg ujęty został zdecydowanie zbyt szeroko.

⁹ Por. B. Walaszek, w: B. Walaszek, M. Sośniak: *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*. Warszawa 1973, s. 139; W. Ludwiczak: *Międzynarodowe prawo...*, s. 118; M. Sośniak: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Katowice 1991, s. 99; J. Gołaczyński: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2008, s. 127; M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 2009, s. 90—91.

Po czwarte — proponowane rozwiązanie doprowadzi do niepotrzebnych napięć między statutem dziecka poczętego, wynikającym z proponowanego art. 16a ust. 1, a statutem personalnym tego samego dziecka określonym w art. 11 ust. 1 projektu we wszystkich tych przypadkach, gdy statutami tymi będą prawa różnych państw (na przykład w sytuacji, gdy prawem ojczystym matki jest prawo hiszpańskie a prawem ojczystym dziecka po jego urodzeniu — prawo polskie lub niemieckie) i gdy odmiennie określają one przesłanki nabycia przez noworodka zdolności prawnej (jedne zadowolają się żywym urodzeniem, inne wymagają od noworodka zdolności do życia, a jeszcze inne — życia przez czas określony).

Jeszcze większe napięcia mogą wystąpić między statutem dziecka poczętego a statutami obejmującymi zdarzenia, do których doszło w okresie prenatalnym i z których wynikły skutki prawne dla dziecka poczętego.

Na tle przepisu zaproponowanego w poprawce 3. nasuwa się pytanie, czy o dziedziczeniu dziecka poczętego ma rozstrzygnąć statut spadkowy (prawo wybrane przez spadkodawcę lub prawo ojczyste spadkodawcy), czy też statut wyznaczony przez art. 16a ust. 1 (prawo ojczyste matki), oraz w jakich warunkach i z jakimi skutkami dojdzie do zastosowania prawa polskiego (na podstawie art. 16a ust. 2).

Rozwiązanie zaproponowane w poprawce 3. nie polepszy sytuacji prawnej dziecka poczętego w porównaniu z sytuacją wynikającą z projektu ustawy. Wprowadza instrumenty o niejasnych konturach, którymi niezwykle trudno będzie posługiwać się w praktyce obrotu. Poprawka 3. powinna być odrzucona.

4. Poprawka 4. zmierzała do usunięcia z art. 3 ust. 1 łącznika miejsca zwykłego pobytu, pozostawienia zaś w tym przepisie wyłącznie łącznika miejsca zamieszkania. Poprawkę tę należało odrzucić z następujących powodów:

Wprawdzie ustawa z 1965 r. nie posługiwała się łącznikiem miejsca zwykłego pobytu (zadowolając się łącznikiem miejsca zamieszkania), jednakże łącznik ten od dawna występuje w przepisach obowiązujących w Polsce, niekiedy obok łącznika miejsca zamieszkania (np. w konwencji haskiej z 1961 r. dotyczącej kolizji praw w przedmiocie formy rozrządzeń testamentowych). Posługują się nim akty kolizyjnego prawa europejskiego (np. rozporządzenie Rzym I i rozporządzenie Rzym II). Oba łączniki personalne (miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu) zostały wprowadzone do kodeksu postępowania cywilnego w ramach jego nowelizacji obejmującej międzynarodowe postępowanie cywilne.

Należy z całą mocą podkreślić, że oba pojęcia (tj. miejsce zamieszkania i miejsce zwykłego pobytu) są sobie bliskie, nie są jednak tożsame. Różnica między nimi dotyczy stopnia nasilenia związków danej osoby z określonym państwem. Pobyt zwykły oznacza słabsze powiązanie niż

to, z którym mamy do czynienia w przypadku miejsca zamieszkania. Pobytowi zwykłego nie musi towarzyszyć zamiar osiedlenia się w jakimś państwie na stałe, wystarczający jest zamiar osiedlenia się na jakiś czas.

Na mocy art. 3 ust. 1 projektu statutem personalnym dla bezpaństwowca jest prawo jego miejsca zamieszkania, a w braku miejsca zamieszkania — prawo jego miejsca zwykłego pobytu.

Brak powodów, by rezygnować z tego ostatniego łącznika nie tylko przy ustalaniu statutu personalnego osoby fizycznej, lecz również we wszystkich innych przypadkach, gdy projekt posługuje się łącznikiem obywatelstwa, nie reguluje zaś w sposób szczególny sytuacji, gdy osoba, o którą chodzi, jest bezpaństwowcem (np. art. 64 ust. 2).

5. Poprawka 5. zmierzała do usunięcia art. 3 ust. 2 projektu, który wyłącza stosowanie prawa ojczystego w stosunku do szeroko rozumianych uchodźców. W jego miejsce nakazuje stosować prawo miejsca zamieszkania uchodźcy, a w braku miejsca zamieszkania — prawo miejsca jego zwykłego pobytu.

W ten sposób krajowe prawo kolizyjne umożliwi w szerszym zakresie, niż to wynika z art. 12 ust. 1 konwencji genewskiej z 1951 r. dotyczącej uchodźców, do której w 1991 r. przystąpiła także Polska (Dz.U. 1991, nr 119, poz. 515 ze zm., Protokół uzupełniający z 1967 r. Dz.U. 1991, nr 119, poz. 517), realizację celu, któremu przepis ten służy. Dotyczy on bowiem jedynie uchodźców w rozumieniu konwencji i protokołu uzupełniającego (zasięg tego pojęcia według tych aktów jest dość wąski) oraz obejmuje jedynie „status osoby uchodźcy”. Nie dotyczy zaś przypadków wykraczających poza ów status uregulowanych w innych przepisach projektu, posługujących się łącznikiem obywatelstwa (np. w sprawach spadkowych i rodzinnych). Szersze wyłączenie stosowania prawa ojczystego niż nastąpiło to na podstawie art. 12 konwencji genewskiej jest ze wszech miar uzasadnione i pożądane. Przewiduje to art. 3 ust. 2 projektu. Powinien on pozostać w ustawie¹⁰.

Wypada dodać, że wiele państw, będących stronami konwencji genewskiej, w ustawach krajowych — z użyciem norm kolizyjnych o szerszym zasięgu niż art. 12 konwencji genewskiej — wyłączyło w stosunku do uchodźców stosowanie prawa ojczystego (por. art. 19 ust. 1 ustawy włoskiej z 1995 r., art. 3 § 3 ustawy belgijskiej z 2004 r., art. 48 ust. 5 ustawy bułgarskiej z 2005 r.).

¹⁰ Więcej na ten temat M. Pazdan: *Uchodźcy w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*. Red. M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Rippel, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Organiściak, K. Kuźmich. *Księga 2*. Białystok—Katowice 2010, s. 1089 i nast.

6. Poprawka 6. zmierzała do usunięcia art. 4 ust. 1 projektu. Jej echo pojawiło się również w opinii profesora A. Mączyńskiego dla Senatu z wnioskiem dalej idącym, sugerującym skreślenie całego art. 4.

Przepis art. 4 ust. 1 projektu wyraża zasadę, której dotychczas nikt nie kwestionował. Stanowi też punkt wyjścia następnych ustępów i zamieszczonych w nich postanowień. Znalazło się w nich ogólne unormowanie wyboru prawa właściwego. Jest ono pożądane ze względu na wagę przypisaną w projekcie tej instytucji. Proponowane przepisy są zharmonizowane z unormowaniem wyboru prawa w rozporządzeniu Rzym I.

Przepis art. 4 będzie przydatny dla praktyki. Poprawka 6. nie zasługuje na uwzględnienie.

7. Poprawka 7. zmierzała do wykreślenia z art. 5 ust. 2 punktu dotyczącego formy czynności prawnej. Jej przyjęcie otwierałoby drogę odesłaniu z prawa właściwego dla formy. Po odszukaniu prawa wskazanego dla formy przez normy kolizyjne z art. 25 projektu sędzieja (lub inny organ) byłby zmuszony do ustalenia treści norm kolizyjnych dotyczących formy, obowiązujących w państwie, którego prawo zostało wskazane, i rozważenia konieczności zastosowania odesłania zwrotnego (na podstawie art. 5 ust. 1 projektu). Zabieg ten, wobec alternatywnej właściwości różnych systemów prawnych, wynikającej z art. 25 ust. 1 projektu, byłby co najmniej wysoce utrudniony, jeśli w ogóle możliwy.

Wyłączenie odesłania w zakresie formy przewiduje między innymi art. 13 ust. 2 pkt b) ustawy włoskiej z 1995 r., art. 40 ust. 2 ustawy bułgarskiej z 2005 r. Poprawka 7. powinna więc być odrzucona.

8. Poprawki 8. i 9. zmierzały do usunięcia z projektu art. 8 ust. 1 i 2. Jej teoretyczne oparcie stanowią wypowiedzi A. Mączyńskiego¹¹.

Artykuł 8 projektu jest normatywnym wyrazem koncepcji przepisów wymuszających swoje zastosowanie, od dawna przyjętej w polskiej¹² i zagranicznej doktrynie.

¹¹ Por. A. Mączyński: *Europejski kontekst...*, s. 1188—1189; Idem: *Kodyfikacyjne zagadnienia części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego*. W: *Studia i rozprawy. Księga jubileuszowa dedykowana Andrzejowi Całusowi*. Red. A. Janik. Warszawa 2009, s. 434—437.

¹² Por. W. Popiołek: *Znaczenie przepisów o „bezpośrednim działaniu” w zakresie eksportu kompletnego obiektu*. W: *Zagadnienia prawne eksportu kompletnych obiektów przemysłowych*. Red. M. Pazdan, A. Tynel. Katowice 1980, s. 117 i nast.; Idem: *Wykonanie zobowiązania umownego a prawo miejsca wykonania. Zagadnienia kolizyjnoprawne*. Katowice 1989, s. 55 i nast.; J. Pazdan: *Znaczenie przepisów „wymuszających swoją właściwość” przy wykonaniu umowy o budowę zakładu górniczego za granicą*. W: „Problemy Prawne Górnictwa”. T. 7. Red. A. Agopszowicz. Katowice, 1984, s. 55 i nast.; B. Fuchs: *Przepisy wymuszające swoją właściwość w przyszłej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2000, z. 3, s. 653—677; Eadem: *Statut kontraktowy a przepisy wymuszające swoje zastosowa-*

Przepis art. 8 jest wzorowany na art. 7 konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. Ten ostatni przepis ukształtował europejskie myślenie o przepisach wymuszających swoje zastosowanie. Powszechnie uważa się go za najlepszy, choć niepozbawiony słabych stron wzór regulacji prawnej w tej dziedzinie¹³. Z wzoru tego skorzystało wielu ustawodawców kolizyjnych przy okazji tworzenia krajowych ustaw o prawie prywatnym międzynarodowym¹⁴.

Propozycja skreślenia obu ustępów art. 8 wynika z niezrozumienia istoty przepisów wymuszających. W żadnym wypadku nie chodzi tu o powinność stosowania określonych norm merytorycznych, którym ustawodawca nadaje raz na zawsze szczególny „status ochronny” przez dodanie do nich specjalnej jednostronnej normy kolizyjnej. Chodzi raczej o wskazówki, jakiego typu przepisy mogą mieć potencjalnie wymuszający charakter, i jakie przesłanki muszą być spełnione, aby można je było wziąć pod uwagę.

Prawidłowy rozwój orzecznictwa nie jest jednak możliwy bez odpowiedniej podstawy normatywnej, określającej kryteria oceny sędziowskiej. Stworzenie takiej podstawy (art. 8 projektu) dla indywidualnych decyzji dotyczących wpływu konkretnych przepisów na dany stosunek cywilnoprawny jest pożądane. Temu celowi służy art. 8 projektu.

Artykuł 8 ust. 2 dotyczy możliwości uwzględniania przepisów wymuszających państwa trzeciego. Zwiększa to szansę na międzynarodową harmonię rozstrzygnięć i zapewnia ewentualne wykonanie orzeczenia w państwie trzecim, którego przepisy wymuszające będą wzięte pod uwagę.

Praktyka sądowa w krajach, które przyjęły konwencję rzymską, nie potwierdziła obaw, że instrument ten może być nadużywany¹⁵. Przepisy państwa trzeciego uwzględniano z umiarem.

W toku prac nad rozporządzeniem Rzym I znaczna większość delegacji (w tym niemiecka) opowiedziała się za przyjęciem przepisu wzorowanego na art. 7 ust. 1. Wprowadzenie zmian (niezbyt zresztą istotnych)

nie. Katowice 2003, s. 159 i nast.; M. Mataczyński: *Obce przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Rozważania na tle art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej oraz orzecznictwa sądów niemieckich*. KPP 2001, z. 2, s. 375—413; Idem: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w polskim prawie konsumenckim*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, nr 3, s. 41—54; Idem: *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2005, s. 150, 181, 189.

¹³ Por. A.M. Zachariasiewicz: *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*. W: „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” [dalej: PPPM]. T. 7. Red. M. Pazdan. Katowice 2010, s. 11 i nast.

¹⁴ Liczne przykłady podaje A.M. Zachariasiewicz. Ibidem, s. 10 i nast. oraz s. 26.

¹⁵ Por. ibidem, s. 28.

wymusił upór rządu Wielkiej Brytanii. Nowy kształt przepisu art. 9 (3) rozporządzenia (odpowiednika art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej) jest jednak powszechnie krytykowany¹⁶. Krytycy proponują taką jego „twórczą” wykładnię, która pozwoliłaby zniwelować różnice między tym przepisem a art. 7 ust. 1 konwencji.

Nie jest zatem prawdziwe twierdzenie o odrzuceniu omawianej konstrukcji w prawie europejskim. Konstrukcję tę (choć nieco inaczej zapisaną) przyjęto również w art. 22 projektu rozporządzenia o jurysdykcji, prawie właściwym i uznawaniu decyzji w sprawach spadkowych.

Wniosek: propozycja skreślenia art. 8 ust. 1 i 2 projektu jest nieuzasadniona.

10. Poprawka 10. zmierzała do wykreślenia art. 12 ust. 2 projektu, wprowadzającego wyjątek od zasady właściwości prawa ojczyściego na rzecz właściwości prawa miejsca dokonania czynności do oceny zdolności do dokonania przez osobę fizyczną jednostronnej czynności prawnej ze względu na potrzebę ochrony dobrej wiary osób, wobec których czynność prawna została dokonana. Nie wzbudziło zastrzeżeń podobne rozwiązanie dotyczące zdolności do zawarcia umowy przewidziane w art. 12 ust. 1 projektu.

Te same argumenty, które uzasadniają rozwiązanie z art. 12 ust. 1, przemawiają też za rozwiązaniem z art. 12 ust. 2¹⁷. Dobra wiara występująca po stronie osób, wobec których osoba fizyczna dokonuje jednostronnej czynności prawnej, zasługuje na podobną ochronę, jak dobra wiara kontrahenta osoby fizycznej niemającej zdolności według prawa ojczyściego, lecz zdolnej do dokonania czynności prawnej według prawa miejsca jej dokonania.

Podobne uregulowanie do art. 12 ust. 2 projektu znaleźć można w ustawie włoskiej z 1995 r. (art. 23 ust. 3).

Poprawka 10. powinna być odrzucona.

11. Poprawka 11. zmierzała do skreślenia art. 13 i art. 14 projektu. Pierwszy z nich wskazuje prawo właściwe dla ubezwłasnowolnienia, drugi zaś — prawo właściwe dla uznania za zmarłego albo stwierdzenia zgonu. W obu przypadkach przewidziano zasadniczo właściwość prawa ojczyściego osoby, o którą chodzi (art. 13 ust. 1 i art. 14 ust. 1), jednocześnie zastrzeżono, że jeśli o ubezwłasnowolnieniu (art. 13 ust. 2) albo o uznaniu za zmarłego lub stwierdzeniu zgonu (art. 14 ust. 2) orzeka sąd polski, to stosuje prawo polskie. O zakresie zastosowania prawa polskiego decyduje więc zasięg jurysdykcji sądów polskich we wspomnianych

¹⁶ Więcej na ten temat ibidem, s. 33.

¹⁷ Odmienne A. Mączyński, który w opinii dla Senatu wniosek o skreślenie art. 12 ust. 2 uzasadnił krótko: „Taki wyjątek od zasady wyrażonej w art. 12 ust. 1 jest nieuzasadniony”.

sprawach. Tę zaś przewidziano w przepisach k.p.c. dla sytuacji dość mocno powiązanych z polskim obszarem prawnym.

Przepisy art. 13 ust. 1 i art. 14 ust. 1 mają zapobiegać odesłaniu zwrotnemu, gdy o ubezwłasnowolnieniu albo o uznaniu za zmarłego (stwierdzeniu zgonu) obywatela polskiego orzeka sąd obcego państwa, w którym obowiązują normy kolizyjne obejmujące omawiane tu zagadnienia, posługujące się wyłącznie łącznikiem obywatelstwa.

Przepisy art. 13 i 14 powinny pozostać w ustawie.

W większości obcych ustaw kolizyjnych napotkać można oddzielne przepisy określające prawo właściwe dla ubezwłasnowolnienia oraz uznania za zmarłego i stwierdzenia zgonu.

Warto zauważyć, że na posiedzeniu Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka wnioskodawcy wycofali poprawkę nr 11. Mimo to w opinii dla Senatu profesor A. Mączyński wniósł o skreślenie z projektu art. 13 i 14 z następującym uzasadnieniem: „Ustęp 1 obu artykułów jest zbędny jako powtórzenie zasady wyrażonej w art. 13 ust. 1 ustawy, natomiast ustępy 2 obu artykułów wprowadzają nieuzasadniony wyjątek od tej zasady”.

12. Poprawka 12. dotyczy imienia i nazwiska osoby fizycznej. Zawarty w niej wniosek o skreślenie art. 15 ust. 2 projektu zmierzał do objęcia normą z art. 15 ust. 1 także zagadnień, dla których prawo właściwe wskazuje norma z art. 15 ust. 2.

Nie jest to propozycja uzasadniona.

W myśl art. 15 ust. 1 projektu, „imię i nazwisko osoby fizycznej podlegają jej prawu ojczystemu”. Z kolei według art. 15 ust. 2 projektu, „do nabycia albo zmiany imienia lub nazwiska stosuje się prawo właściwe do oceny skutków zdarzenia, które prowadzi do nabycia albo zmiany imienia lub nazwiska. Jednakże wybór nazwiska przy zawarciu lub rozwiązaniu małżeństwa podlega prawu ojczystemu każdego z małżonków”.

Wskazane przez art. 15 ust. 1 prawo właściwe do oceny imienia i nazwiska (tzw. statut imienia i nazwiska) rozstrzyga o tym, czy w rozważanym zakresie mamy do czynienia z prawem podmiotowym (tak jest w większości państw na świecie), czy też jedynie ze zjawiskiem społecznym z prawnego punktu widzenia obojętnym (jest tak w nielicznych państwach na świecie). Jeżeli statut imienia i nazwiska kreuje prawo podmiotowe, to określa zarazem uprawnienia, które na to prawo się składają, decyduje o ich cechach i innych tego następstwach prawnych (w szczególności o przysługującej ochronie prawnej).

Natomiast prawo ustalone na podstawie art. 15 ust. 2 zd. 1 określa wpływ na imię i nazwisko osoby różnych zdarzeń rodzinnoprawnych. Przepis ten odwołuje się więc do tych przepisów ustawy, które wskazują prawo właściwe dla skutków poszczególnych zdarzeń rodzinnoprawnych.

Jest to odwołanie do: a) art. 51 — gdy chodzi o wpływ zawarcia małżeństwa na nazwisko nupturientów, b) art. 54 — co do wpływu rozwodu na nazwisko byłych małżonków, c) art. 55 — co do wpływu ustalenia stosunku filiacyjnego na nazwisko dziecka, d) art. 57 — co do wpływu przysposobienia na imię i nazwisko dziecka.

Uzupełnienie rozwiązania przewidzianego w art. 15 ust. 2 zd. 1 ustanawia art. 15 ust. 2 zd. 2. Dotyczy ono wyboru nazwiska przy zawarciu lub rozwiązaniu małżeństwa, jeśli taki przewiduje prawo ojczyste nupturienta lub małżonka. Może on odnosić się tylko do nazwiska nupturienta bądź małżonka.

Przepis art. 15 ust. 2 zd. 2 nie wyłącza oceny wpływu zawarcia małżeństwa i rozwodu na nazwisko spod zakresu zastosowania statutu stosunków osobistych małżonków albo statutu rozwodowego. Zastrzega jednak uzupełnienie zastosowania tych przepisów, jeżeli prawo ojczyste któregośkolwiek z nupturientów lub małżonków przyznaje uprawnienie do wyboru nazwiska. Wówczas ten nupturient lub małżonek może wykonać przysługujące mu prawo wyboru, jeśli nawet postanowienia statutu stosunków osobistych małżonków albo statutu rozwodowego wyboru nazwiska nie przewidują. Rozwiązanie to stanowi wyraz poszanowania wzrastającej współcześnie roli autonomii woli w zakresie nazwiska.

Za unormowaniem przyjętym w art. 15 ust. 2 zd. 1 przemawia ścisły związek między kształtem poszczególnych instytucji prawa rodzinnego a nazwiskiem. Niejednokrotnie zdarzeniu rodzinnoprawnemu towarzyszą zmiany w zakresie nazwiska następujące *ex lege*. Poddanie tych zmian innemu prawu niż prawo właściwe dla skutków zdarzenia, np. prawu ojczystemu lub prawu miejsca zamieszkania osoby, o którą chodzi, prowadziłoby do niepotrzebnych napięć między obu wchodzącymi w grę statutami, jeżeli są one systemami prawnymi różnych państw.

Mocnego argumentu na rzecz proponowanego rozwiązania dostarcza przykład przysposobienia. Uregulowania dotyczące imienia i nazwiska w prawie merytorycznym poszczególnych państw są bowiem ściśle powiązane z charakterem (typem) przysposobienia, o jakie w danym przypadku chodzi (przysposobienie niepełne, pełne rozwiązalne, pełne nierozwiązalne, przysposobienie dziecka małoletniego lub — co dopuszczalne jest w niektórych państwach — osoby pełnoletniej).

O charakterze przysposobienia rozstrzyga, oczywiście, prawo właściwe dla przysposobienia (statut przysposobienia). Temu samemu prawu powinna więc podlegać ocena wpływu przysposobienia (lub jego rozwiązania) na imię i nazwisko przysposobionego.

Także sposób unormowania w prawie poszczególnych państw skutków w zakresie nazwiska dziecka takich zdarzeń, jak ustalenie ojcostwa (w drodze uznania lub orzeczenia sądowego) lub macierzyństwa jest moc-

no powiązane z ukształtowaniem tych instytucji w danym prawie. To samo można też powiedzieć o rozwodzie.

Rozwiązanie zaproponowane w art. 15 ust. 2 zd. 1, które jest zgodne z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego (por. orz. SN z dnia 8 sierpnia 2003 r., V CK 5/02)¹⁸ oraz znaczną częścią wypowiedzi w doktrynie¹⁹, spotkało się ze zdecydowaną opozycją ze strony profesora A. Mączyńskiego²⁰.

Nie jest prawdziwa wypowiedziana przez niektórych teza, że powszechnie przyjętą na całym świecie zasadą jest poddanie imienia i nazwiska prawu ojczystemu danej osoby²¹. Właściwość prawa miejsca zamieszkania przewiduje w tym zakresie np. prawo duńskie (informacja o tym znajduje się między innymi w uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Grunkin²²). Łącznikiem miejsca zamieszkania posługuje się też ustawodawca szwajcarski (art. 37 ust. 1 ustawy z 1987 r.). Respektuje jednak odesłanie do innego prawa przez normy kolizyjne obowiązujące w państwie, w którym dana osoba ma miejsce zamieszkania (art. 37 ust. 1 zd. 2), oraz wybór prawa ojczystego (art. 37 ust. 2) dokonany przez zainteresowaną osobę.

Nie jest też prawdą, że wszędzie na świecie przyjmuje się, że wpływ zdarzeń rodzinnoprawnych na nazwisko osoby oceniany jest według jej prawa ojczystego²³.

¹⁸ OSN 2004, z. 7—8, poz. 131. Por. też J. Pazdan: *Nazwisko mężatki w prawie prywatnym międzynarodowym*. PPPM 2010, T. 7, s. 119—126.

¹⁹ Por. B. Walaszek, w: B. Walaszek, M. Sośniak: *Zarys...*, s. 141; M. Sośniak, w: M. Sośniak, B. Walaszek, E. Wierzbowski: *Międzynarodowe prawo rodzinne*. Wrocław—Warszawa 1969, s. 155—156; Idem: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Katowice 1991, s. 169—170; J. Gołaczyński: *Prawo...*, s. 162 (Nb 223); M. Pazdan: *Prawo...*, s. 107 (Nb 165). Odmiennie A. Mączyński: *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa 1983, s. 113 i nast.

²⁰ A. Mączyński: *Status personalny osób fizycznych. Refleksje „de lege lata” i „de lege ferenda”*. W: „*Leges sapere*”. *Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondłowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*. Red. W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kremer. Kraków 2008, s. 309 i nast.; Idem: *Program haski a polskie prace kodyfikacyjne w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2009, z. 1, s. 239 i nast.; Idem: *Przeciwko potrzebie...*, s. 19. Za skreśleniem art. 15 ust. 2 autor ten opowiedział się również w opinii sporządzonej dla Senatu, podnosząc, że „przepis ten prowadzi do tego, że ta sama osoba w tym samym czasie w różnych państwach będzie oznaczana za pomocą odmiennych nazwisk”.

²¹ Argumentem tym prof. A. Mączyński posłużył się w opinii dla Senatu.

²² Sprawa C-353/06.

²³ Por. szerzej M. Pazdan: *Nazwisko w prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*. Red. P. Machnikowski, J. Gołaczyński. Warszawa 2010, s. 447 i nast.

Rozwiązanie podobne do zaproponowanego w art. 15 ust. 2 zd. 1 projektu przyjęte jest między innymi w judykaturze i doktrynie francuskiej oraz w prawie Quebec. Zbliżone rozwiązanie występuje w prawie węgierskim.

Wniosek: poprawkę 12. należało odrzucić.

13. Poprawka 13. zawierała propozycję opuszczenia w przepisie art. 22 przymiotnika „ustawowe”. Wnioskodawcom chodziło zapewne o objęcie zakresem zastosowania normy kolizyjnej z art. 22 wszystkich rodzajów przedstawicielstwa, a więc zarówno przedstawicielstwa ustawowego, jak i pełnomocnictwa. Nie zaproponowali jednak skreślenia art. 23 projektu dotyczącego pełnomocnictwa. Przyjęcie poprawki 13. doprowadziłoby do powstania wewnętrznie sprzecznej regulacji pełnomocnictwa. Już choćby z tych względów poprawka 13. nie nadawała się do przyjęcia.

Sprzeciw budzi także wynikająca z zaproponowanego brzmienia art. 22 sugestia, by pełnomocnictwo podlegało prawu właściwemu dla jego stosunku podstawowego. Jest to pomysł archaiczny, pochodzący z czasów, gdy pełnomocnictwo było zespolone ze stosunkiem podstawowym (np. w Kodeksie Napoleona).

Tymczasem od końca XIX w. koncepcja pełnomocnictwa oderwanego od stosunku podstawowego wypierała stopniowo koncepcję pełnomocnictwa zespolonego ze stosunkiem podstawowym. Dziś jest koncepcją dominującą na świecie. Przyjął ją też polski ustawodawca zarówno przedwojenny, jak i powojenny.

Pojawienie się pełnomocnictwa oderwanego od stosunku podstawowego zmusza do samodzielnego (odrębnego) traktowania pełnomocnictwa także na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Współcześnie odróżnia się więc statut pełnomocnictwa od statutu stosunku podstawowego oraz od statutu miarodajnego dla czynności prawnej dokonanej przez pełnomocnika i wynikającego z niej stosunku prawnego.

Dość często w praktyce obrotu udzielenie pełnomocnictwa wyprzedza powstanie stosunku podstawowego tegoż pełnomocnictwa. Rozwiązanie przewidziane w poprawce 13. w tych przypadkach zawodzi. Rzadko kiedy osoba trzecia, z którą pełnomocnik dokonuje czynności prawnej, zna nie tylko treść, ale nawet jedynie rodzaj (charakter) stosunku podstawowego. Wobec osoby trzeciej pełnomocnik legitymuje się zwykle dokumentem pełnomocnictwa, w którym nie jest ujawniony stosunek podstawowy.

Jeżeli nawet zachodzi stosunek podstawowy pełnomocnictwa, to pełnomocnik oraz osoba trzecia, z którą pełnomocnik zawiera umowę lub której składa oświadczenie woli, mogą mieć (usprawiedliwiony) interes, by pełnomocnictwo podlegało innemu prawu niż prawo właściwe dla stosunku podstawowego.

Na rzecz kolizyjnoprawnej samodzielności pełnomocnictwa przemawia też fakt wyraźnego wyłączenia kompetencji przedstawiciela do dzia-

łania wobec osoby trzeciej w imieniu osoby reprezentowanej z zakresu zastosowania rozporządzenia Rzym I.

Koncepcja, w myśl której dla pełnomocnictwa należy poszukiwać samodzielnych rozwiązań kolizyjnoprawnych, od dawna dominuje w naszej doktrynie²⁴.

Rozwiązanie przewidziane w art. 23 projektu jest zbieżne z rozwiązaniami przyjętymi w wielu innych państwach (w wyraźnych przepisach, a w braku przepisów — w doktrynie i judykaturze), w których — tak jak w Polsce — w prawie cywilnym dopuszcza się istnienie pełnomocnictwa oddzielnego od stosunku podstawowego²⁵.

Przepis art. 23 powinien więc pozostać w ustawie, a brzmienia art. 22 projektu nie należy zmieniać.

14. Poprawka 14. przewidywała skreślenie art. 25 ust. 2 projektu, który wyłącza stosowanie zdania drugiego i trzeciego art. 25 ust. 1 w odniesieniu do rozporządzeń dotyczących nieruchomości oraz czynności prawnych, których przedmiotem jest powstanie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanie osoby prawnej (albo podmiotu bez osobowości prawnej)²⁶.

Nie jest to propozycja uzasadniona.

Przepis art. 25 ust. 2 projektu utrzymuje w zakresie formy czynności prawnych rozporządzających dotyczących nieruchomości właściwość prawa państwa, któremu czynność prawna podlega (właściwość *legis causae*). Wynika ona z art. 25 ust. 1 zd. 1 projektu. W powiązaniu z art. 41 projektu prowadzi to do poddania formy czynności prawnych rozporządzających dotyczących nieruchomości prawu państwa miejsca położenia nieruchomości (*legi rei sitae*).

Z art. 25 ust. 2 projektu wynika norma kolizyjna zupełna. Obejmuje ona rozporządzenia dotyczące zarówno nieruchomości położonych w Pol-

²⁴ Por. omówienie ogłódów dokonane przez J. Pazdan: *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*. Kraków 2003, s. 74 i nast.

²⁵ Na temat obszernego przeglądu rozwiązań przyjmowanych w obcych systemach prawnych por. ibidem, s. 31 i nast.

²⁶ Rozwiązanie przewidziane w art. 25 ust. 2 ocenił pozytywnie J. Poczobut: *Oso- by, pełnomocnictwo, czynności prawne i dawność w projekcie ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z września 2004 r. — wprowadzenie do dyskusji*. W: *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Piontka*. Red. A. Łazowski, R. Ostrihansky. Kraków 2005, s. 703—704. Aplauz dla tego rozwiązania — już po uchwaleniu nowej ustawy — wyraził P. Czubik: *Artykuł 25 nowej ustawy prawo prywatne międzynarodowe — przełom dla notariatu RP?* „Nowy Przegląd Notarialny” 2011, nr 1, s. 29 i nast.; Krytyczne uwagi do art. 25 ust. 2 projektu zgłosili: K. Zawada: *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2006, z. 4, s. 1090; A. Mączyński: *Forma oświadczenia woli w polskim i europejskim prawie prywatnym międzynarodowym*. W: *Rozprawy i studia. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*. Red. E. Kremer, Z. Truszkiewicz. Kraków 2009, s. 167.

sce, jak i za granicą. Trzeba podkreślić, że norma z art. 25 ust. 2 odnosi się tylko do czynności prawnych rozporządzających, a nie do czynności prawnych zobowiązujących. Forma czynności prawnych zobowiązujących, których przedmiotem jest prawo rzeczowe na nieruchomości (np. sprzedaż, zamiana lub darowizna nieruchomości) lub prawo do korzystania z nieruchomości, uregulowana jest w art. 11 ust. 5 rozporządzenia Rzym I, natomiast prawo właściwe do oceny formy zobowiązujących czynności prawnych jednostronnych, dotyczących nieruchomości, wskazuje art. 25 ust. 1 zd. 1 i 2 projektu ustawy.

Za właściwością wyłącznie *legis causae* (co prowadzi do stosowania w rozważanym zakresie *legis rei sitae*) oraz za wyłączeniem norm kolidujących subsydiarnych z art. 25 ust. 1 zd. 2 i 3 projektu w odniesieniu do rozporządzeń nieruchomościami przemawiają liczne argumenty²⁷.

Łącznik miejsca położenia rzeczy jest zwykle wykorzystywany przy wyznaczaniu statutu rzeczowego.

Wobec powszechnego przyjmowania na świecie właściwości *legis rei sitae* jako statutu rzeczowego prawo jednego państwa jest miarodajne do oceny wszystkich (z wyjątkiem zdolności) kwestii związanych z umową rozporządzającą nieruchomością.

Omawiane rozwiązanie zapewnia więc pożądaną w odniesieniu do czynności prawnych dotyczących nieruchomości koincydencję statutu formy i statutu rzeczowego.

W państwie położenia nieruchomości z reguły prowadzony jest dla niej odpowiedni rejestr. Często wpis do rejestru odgrywa istotną rolę przy nabyciu i utracie prawa rzeczowego na nieruchomości. Materialnoprawne skutki wpisu do rejestru objęte są zakresem zastosowania statutu rzeczowego, z kolei zasady prowadzenia rejestru określa prawo państwa, w którym rejestr jest prowadzony (*lex fori processualis*). W obu przypadkach jest to prawo państwa, w którym nieruchomość się znajduje. Jest więc wysoce pożądane, aby forma czynności prawnej stanowiącej podstawę wpisu podlegała także temu samemu prawu (tj. *legi rei sitae*). Pozwala to unikać stanów napięcia, mogących pojawić się w razie zetknięcia się przy ocenie różnych elementów tego samego stanu faktycznego odmiennych i różniących się (niekiedy znacznie) systemów prawnych. Chodzi zwłaszcza o unikanie trudności wynikających z odmienności prawa

²⁷ Por. J. Górecki: *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*. Katowice 2007, s. 227 i nast.; J. Pazdan: *Forma rozporządzeń dotyczących nieruchomości w końcowej fazie dyskusji nad projektem ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym*. „Rejent” 2009, nr 4, s. 15—16; M. Pazdan: *O projektowanym unormowaniu właściwości prawa dla formy czynności prawnej*. W: *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*. Red. M. Modrzejewska. Warszawa 2010, s. 763.

miejsca dokonania czynności prawnej i prawa obowiązującego w miejscu prowadzenia rejestru. Zasada właściwości dla formy *legis rei sitae*, w sytuacji gdy w państwie położenia nieruchomości wymaga się zachowania formy notarialnej (lub podobnej), umożliwia organom państwa miejsca położenia nieruchomości wypełnianie funkcji kontrolnych nad obrotem nieruchomościami. Ujawnianie w rejestrach prowadzonych dla nieruchomości ich stanu prawnego zwiększa bezpieczeństwo obrotu. Chroni nabywców przed przykrymi niespodziankami.

Utrudnienia wynikające z przyjęcia wyłącznej właściwości *legis rei sitae* w omawianym zakresie nie są dotkliwe. Wymagania odnośnie do formy przewidziane przez prawo miejsca położenia nieruchomości dopełnić można także poza państwem jej miejsca położenia, jeśli nawet jest to forma aktu notarialnego. Wymaganie zachowania formy aktu notarialnego, wynikające z prawa polskiego, może być dopełnione za granicą w państwach, w których istnieje notariat podobny do notariatu polskiego (przesłanka ta jest spełniona w kręgu tzw. notariatu łańciskiego). W ramach tzw. substytucji formy dopuszcza się dopełnienie wymagań formalnych w innym państwie, jeśli spełnione są przesłanki niezbędne do uznania ekwiwalentności formy²⁸. Obecnie brak jest ograniczeń w swobodnym przepływie osób z zagranicy do Polski, w każdym razie nie ma przeszkód politycznych, które w przeszłości odgrywały istotną rolę.

Przepis art. 25 ust. 2 projektu nie obejmuje formy wymaganej dla pełnomocnictwa do zawarcia umowy o przeniesienie własności nieruchomości położonej w Polsce. W tym zakresie znajdzie zastosowanie art. 25 ust. 1 (a więc także zdanie 2 tego przepisu). Można też skorzystać za granicą z usług polskiego konsula.

I w końcu wypada zauważyć, że właściwość *legis rei sitae* dla rozporządzeń dotyczących nieruchomości przewidziano w wielu obcych ustawach kolizyjnych²⁹.

W pełni uzasadnione jest również wyłączenie stosowania zdania 2 i 3 art. 25 ust. 1 w odniesieniu do wymagań w zakresie formy czynności prawnych prowadzących do utworzenia, zmiany statusu prawnego lub ustania osoby prawnej (lub podmiotu bez osobowości prawnej).

W myśl art. 17 ust. 3 pkt 1 projektu, powstanie, połączenie, podział, przekształcenie lub ustanie osoby prawnej objęte jest zakresem zasto-

²⁸ Por. J. Górecki: *Forma umów...*, s. 168 i nast.; Idem: *Forma aktu notarialnego w obrocie międzynarodowym*. W: *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*. Red. R. Sztyk. Warszawa—Kluczbork 2006, s. 129; M. Pazdan: *O projektowanym unormowaniu...*, s. 764.

²⁹ Przykłady podają: J. Górecki: *Forma umów...*, s. 61 i nast.; M. Pazdan: *O projektowanym unormowaniu...*, s. 765, przyp. 24.

sowania statutu personalnego osoby prawnej. Wedle jego postanowień, należy ustalać materialnoprawne przesłanki ważności i skuteczności aktów prowadzących do tego rodzaju skutków prawnych. Dotyczy to także aktów będących czynnościami prawnymi.

Szczególne właściwości czynności prawnych, o które chodzi, oraz ich rola w prawie regulującym poszczególne rodzaje osób prawnych (zwłaszcza w prawie spółek handlowych) przemawiają za tym, aby wymagania w zakresie formy tych czynności prawnych w całości przyporządkować do zakresu zastosowania statutu personalnego osoby prawnej. Należy więc wyłączyć w tym zakresie stosowanie prawa miejsca dokonania czynności prawnej.

Uniknięcie rozbieżności między statutem formy a statutem personalnym ułatwia wpis osoby prawnej do prowadzonego dla niej rejestru lub ujawnianie w rejestrze zmian, które jej dotyczą.

To, co powiedziano o osobach prawnych, odnosi się także do jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej.

Rozwiązania idące w podobnym kierunku napotkać można w obcym ustawodawstwie.

15. Poprawka 15. zmierzała do skreślenia art. 27 projektu nakazującego odpowiednie stosowanie przepisu dotyczącego przedawnienia (art. 26) do innych instytucji związanych z upływem czasu. Chodzi tu o rozmaite instytucje, spotykane w prawie innych państw, różnie ukształtowane (procesowo lub materialnoprawnie), będące wyrazem wpływu upływu czasu na losy roszczeń, uprawnień czy zarzutów lub losy samego stosunku prawnego.

Wskazówka znajdująca się w art. 27 może być użyteczna przy ocenie wielu skomplikowanych stanów faktycznych. Bez wątpienia jej zamieszczenie w ustawie będzie sprzyjać materialnoprawnej kwalifikacji różnych odmian „dawności”.

Poprawkę 15. należy więc odrzucić.

16. Poprawka 16. zawierała propozycję nadania art. 35 projektu nowego brzmienia. Nie jest ona sformułowana starannie (końcowy fragment tej propozycji miał zapewne brzmieć: „[...] prawu państwa, w imieniu którego organ działa”). Zgodnie z tą propozycją, odpowiedzialność za szkody wyrządzone działaniami lub zaniechaniami organów wykonujących władzę publiczną podlega prawu państwa, w imieniu którego organ działa. Takie brzmienie proponowanego przepisu może utrudnić negocjacje międzypaństwowe dotyczące zasad stacjonowania w Polsce obcych wojsk lub utworzenia baz o przeznaczeniu wojskowym, skoro deklarujemy w nim gotowość stosowania prawa państwa wysyłającego.

Nie jest obciążone taką słabością rozwiązanie przewidziane w art. 35 projektu. Pozostawia odpowiedzialność za szkody wyrządzone działania-

mi *iure imperii* poza granicami danego państwa porozumieniem międzynarodowym.

17. Poprawka 17. zawierała propozycję skreślenia art. 36 projektu, który wskazuje prawo właściwe do oceny skutków przelewu wierzytelności wobec osób trzecich. Uzupełnia on regulację przelewu wierzytelności znajdującą się w art. 14 rozporządzenia Rzym I.

Przepis art. 14 rozporządzenia Rzym I nie reguluje przelewu wierzytelności w sposób wyczerpujący. W ust. 1 unormowano stosunek między cedentem a cesjonariuszem, w ust. 2 wymieniono niektóre kwestie objęte zakresem zastosowania prawa właściwego dla przelewanej wierzytelności (czyli tzw. statutu wierzytelności), brak jest natomiast w omawianym przepisie normy kolizyjnej wskazującej prawo właściwe do oceny skutków przelewu w stosunku do osób trzecich (osób innych niż dłużnik).

Przyczyną pominięcia tej kwestii w rozporządzeniu Rzym I była rozbieżność poglądów w czasie prac nad projektem rozporządzenia co do sposobu jej rozwiązania. Warto podkreślić, że w pierwotnym projekcie rozporządzenia z 2005 r. omawiana kwestia była uregulowana. Przepis art. 13 tego projektu poddawał ją prawu państwa, w którym cedent ma siedzibę w chwili dokonania cesji. Propozycja ta spotkała się jednak ze zdecydowanym sprzeciwem, w szczególności Wielkiej Brytanii, której przedstawiciele opowiadali się za właściwością statutu wierzytelności. Wobec tak głębokich rozbieżności nie zdecydowano się na uregulowanie w rozporządzeniu omawianego zagadnienia, a art. 13 projektu skreślono³⁰.

Na tej podstawie można twierdzić, że rozporządzenie Rzym I nie reguluje właściwości prawa do oceny skutków przelewu wobec osób trzecich, pozostawiając to zagadnienie ustawodawcy krajowemu. Za takim poglądem przemawia też wykładnia językowa i systemowa przepisów rozporządzenia Rzym I (por. zamieszczoną w art. 27 ust. 2 rozporządzenia klauzulę przeglądową, która w przypadku odmiennego stanowiska nie miałaby sensu).

Za uregulowaniem omawianego zagadnienia w ustawie przemawia jego doniosłość praktyczna. Warto bowiem zapewnić uczestnikom obrotu wierzytelnościami pewność prawną także w obszarze skutków przelewu wobec osób trzecich (osób innych niż dłużnik).

Jeżeli trwające w Unii dyskusje doprowadzą w końcu do uzupełnienia rozporządzenia Rzym I o kwestię skutków przelewu wobec osób trzecich, to krajowa regulacja tego zagadnienia straci rację bytu. Trudno przewidzieć, czy i kiedy to nastąpi.

³⁰ Por. A. Wowerka: *Przelew wierzytelności w świetle rozporządzenia Rzym I*. PPPM 2011, T. 9, s. 35–61.

Za zaproponowanym w art. 36 rozwiązaniem przemawia potrzeba zapewnienia w maksymalnym stopniu ochrony osoby trzeciej (na przykład kolejnych wierzycieli, syndyka masy upadłości) oraz jego prostota, co ułatwia posługiwanie się nim w praktyce obrotu.

Wniosek: poprawkę nr 17 należy odrzucić.

18. Poprawka 18. przewidywała skreślenie art. 46 ust. 3 projektu, wskazującego prawo właściwe dla ochrony praw własności intelektualnej.

Jej motywy są niezrozumiałe. Przepis art. 46 ust. 3 stanowić będzie tamę dla pojawiających się niekiedy zakusów, by w zakresie ochrony praw własności intelektualnej stosować prawo obowiązujące w siedzibie sądu (*lex fori*).

Rozwiązanie przewidziane w art. 46 ust. 3 nie wynika wprost z art. 46 ust. 1, jest jednak z nim zharmonizowane.

Poprawkę nr 18 należy odrzucić.

19. Poprawka 19., przewidująca skrócenie przepisu art. 49 ust. 2 projektu, zmierza do ograniczenia możliwości dopełnienia wymagań w zakresie formy przy zawarciu małżeństwa.

W razie przyjęcia tej poprawki, w sytuacji gdy małżeństwo zawierane jest poza Polską, nupturienti będą mieli do wyboru bądź formę przewidzianą w prawie państwa, w którym zawierają małżeństwo, bądź formę przewidzianą w prawie ojczystym obojga małżonków. Projekt, oprócz tych dwóch możliwości, dodaje jeszcze dwie dalsze: ponadto wystarczy, by nupturienti dochowali wymagań co do formy przewidzianych przez wspólne prawo miejsca zamieszkania lub przez wspólne prawo miejsca zwykłego pobytu nupturientów w chwili zawarcia małżeństwa.

Rozwiązanie przewidziane w projekcie zmniejsza możliwość kwestionowania istnienia lub ważności małżeństwa z powodu uchybień w zakresie formy zawarcia małżeństwa (a więc dotyczących ceremoniału, sposobu zawarcia małżeństwa, wcześniejszych zapowiedzi, wymagań dotyczących przedkładanych i sporządzanych dokumentów, posłużenia się pełnomocnikiem przy zawarciu małżeństwa). Jest więc rozwiązaniem przyjaznym trwaniu i ważności zawartego małżeństwa.

Jest ono zgodne z panującą obecnie na świecie tendencją (por. np. art. 28 ustawy włoskiej z 1995 r., art. 3088 ust. 2 k.c. Quebec obowiązującego od 1 stycznia 1994 r.).

Przepis art. 49 ust. 2 projektu nie powinien ulec zmianie. Poprawkę nr 19 należy odrzucić.

20. Poprawka 20. przewiduje skreślenie w art. 54 ust. 2 końcowej wskazówki przy poszukiwaniu prawa właściwego dla rozwiązania małżeństwa (rozvodu). Zgodnie z tą wskazówką, „jeżeli małżonkowie nie mają w chwili żądania rozwiązania małżeństwa wspólnego miejsca zamieszkania, stosować należy prawo państwa, w którym oboje małżon-

kowie mieli ostatnio miejsce wspólnego zwykłego pobytu, jeżeli jedno z nich ma w nim nadal miejsce zwykłego pobytu”. W miejsce tej wskazówki w poprawce 20. zaproponowano, by w sytuacji, gdy małżonkowie nie mają w chwili żądania rozwiązania małżeństwa wspólnego miejsca zamieszkania, stosować prawo państwa, w którym mają (w chwili żądania) miejsce zwykłego pobytu.

Poprawka 20. z jednej strony zmierza do poszerzenia łączników przewidzianych w art. 54 ust. 2 o miejsce zwykłego pobytu małżonków z chwili żądania rozwiązania małżeństwa, z drugiej strony — przewiduje skreślenie łącznika ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu małżonków (sprzed wystąpienia z żądaniem rozwiązania małżeństwa).

Warto tę ostatnią możliwość zachować w ustawie i w tym zakresie poprawkę odrzucić. Ostatnie wspólne miejsce zwykłego pobytu dla małżonków o różnym obywatelstwie oznacza ostatnie ich wspólne powiązanie z tym samym państwem. Najczęściej nie jest to powiązanie przypadkowe lub przejściowe (przelotne). Przemawia to za wykorzystaniem tego powiązania w charakterze łącznika przy określaniu prawa właściwego w rozważanym zakresie, z zastrzeżeniem jednak, że przynajmniej jedno z małżonków ma w tym państwie nadal miejsce zwykłego pobytu.

Można by (ewentualnie) przyjąć sugestię, by łączniki przewidziane w art. 54 ust. 2 uzupełnić o łącznik miejsca zwykłego pobytu małżonków z chwili wystąpienia z żądaniem rozwiązania małżeństwa, pozostawiając w proponowanym zakresie także łącznik ostatniego wspólnego zwykłego pobytu. Wówczas art. 54 ust. 2 uzyskałby następujące brzmienie: „W razie braku wspólnego prawa ojczyztego małżonków właściwe jest prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają w chwili żądania rozwiązania małżeństwa miejsce zamieszkania, a jeżeli małżonkowie nie mają w chwili żądania rozwiązania małżeństwa wspólnego miejsca zamieszkania — prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce wspólnego zwykłego pobytu. Jeżeli małżonkowie nie mają miejsca zwykłego pobytu w tym samym państwie w chwili żądania rozwiązania małżeństwa, stosuje się prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mieli ostatnio miejsce wspólnego zwykłego pobytu, jeżeli jedno z nich ma w nim nadal miejsce zwykłego pobytu”.

Byłoby to równoznaczne z częściowym przyjęciem poprawki 20. Wobec tego jednak, że obecne brzmienie art. 54 ust. 2 projektu prowadzi w istocie rzeczy do podobnego wyniku i jest nieco krótsze, proponowaną poprawkę należy odrzucić w całości.

21. Poprawka 21. zmierzała do wydłużenia okresu *vacatio legis* z miesiąca do sześciu miesięcy.

Uwzględniając charakter norm zamieszczonych w ustawie (to, że one jedynie wskazują prawo właściwe, nie kształtują zaś wprost stosunków

prawnych) oraz ich głównych adresatów, miesięczny okres *vacatio legis* można uznać za wystarczający.

3. Dalsze losy projektu

Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka na posiedzeniu w dniu 18 stycznia 2011 r. opowiedziała się za przyjęciem tylko jednej poprawki o brzmieniu: „Art. 54a. Małżeństwem w rozumieniu niniejszej ustawy jest tylko związek kobiety i mężczyzny. Nie stosuje się przepisów prawa obcego regulujących związek osób tej samej płci”. Otrzymała ona numer 19. Komisja wniosła o odrzucenie pozostałych poprawek.

Jako pierwszy głosowany był wniosek o odrzucenie projektu ustawy w całości. W tym głosowaniu wzięło udział 422 posłów, 152 było za, 270 — przeciw.

Następnie głosowano kolejno wszystkie poprawki. Zostały one odrzucone zdecydowaną większością głosów. Wyjątek stanowiła poprawka 19., dotycząca dodania do ustawy art. 54a. W głosowaniu nad nią wzięło udział 422 posłów: 209 było za, 210 — przeciw, 3 osoby wstrzymały się od głosu.

Przed głosowaniem nad przyjęciem w całości projektu ustawy Pani poseł B. Kempa zwróciła się z apelem o głosowanie przeciw przyjęciu ustawy. Uzasadniała to następująco: „Jeśli chodzi o przyjęcie przez nas w całości tej zbędnej zupełnie ustawy, bo tak naprawdę przyjmowane są kolejne akty prawa Unii Europejskiej, które w zasadzie czynią to prawo bezprzedmiotowe [...]. Jednak to, co się stało przed chwilą, to tak naprawdę wpuszczenie tylną furtką legalizacji małżeństw tej samej płci”³¹.

W głosowaniu nad całością projektu ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, w brzmieniu proponowanym przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka, udział wzięło 425 posłów, 245 było za, przeciw — 177, 3 osoby się wstrzymały.

Ustawa została więc 4 lutego 2011 r. przez Sejm uchwalona.

Na potrzeby Senatu opinie o ustawie przygotowali: prof. A. Mączyński, prof. L. Wiśniewski, prof. T. Sokołowski, dr R. Piotrowski, dr hab. K. Bagan-Kurluta, dr M. Pilich i prof. A. Nowicka.

Opinie koncentrowały się wokół poprawki zgłoszonej w Sejmie w czasie drugiego czytania, popartej przez sejmową Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka, ostatecznie jednak przez Sejm odrzuconej, przewidu-

³¹ Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja VI. Sprawozdanie stenograficzne z 84. posiedzenia Sejmu w dniu 4 lutego 2011 r., s. 375.

jącej wprowadzenie do ustawy art. 54a, definiującego małżeństwo i ustanawiającego szczególną klauzulę porządku publicznego, wyłączającą stosowanie w Polsce obcych przepisów regulujących związki osób tej samej płci. Jedynie opinia profesora A. Mączyńskiego poświęcona była wielu przepisom ustawy.

Przeciwko wspomnianej poprawce zdecydowanie opowiedzieli się w swych opiniach dr M. Pilich (konkluzje w pkt. XX—XXII, s. 13—15) i dr hab. K. Bagan-Kurluta.

W opinii profesora L. Wiśniewskiego (s. 1) znalazła się następująca wypowiedź: „Aby konstytucyjne pojęcie małżeństwa jako związku kobiety z mężczyzną nie było w Polsce podważane na podstawie art. 48 prawa prywatnego międzynarodowego, to art. 48 powinien zostać uzupełniony przepisem mówiącym, że na terytorium Polski za małżeństwo uznaje się wyłącznie zalegalizowany zgodnie z prawem ojczystym małżonków związek jednej kobiety pełnoletniej z jednym pełnoletnim mężczyzną za obojną zgodą małżonków”.

Profesor T. Sokołowski proponował (s. 4) nadanie art. 48 projektu następującego brzmienia: „O możliwości zawarcia małżeństwa przez kobietę i mężczyznę rozstrzyga w stosunku do każdej z tych osób jej prawo ojczyste z chwili zawarcia małżeństwa”.

Według doktora R. Piotrowskiego, „uszczegółowienie klauzuli porządku publicznego zmieniłoby jej charakter, prowadząc w istocie do zawężenia znaczenia klauzuli przez stworzenie możliwości interpretacji *a contrario*” (s. 2, pkt 2), jednakże — jego zdaniem — dla ułatwienia osiągnięcia kompromisu „należałoby zatem rozważyć możliwość wprowadzenia do ustawy preambuły identyfikującej podstawowe wartości wytyczające kierunek interpretacji jej postanowień, a więc w szczególności wskazującej na znaczenie podstawowego w Europie prawa do regulowania korzystania z prawa do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi, ponadto podkreślającej, że Rzeczpospolita zapewnia ochronę i opiekę małżeństwu jako związkowi kobiety i mężczyzny” (s. 4, pkt 4).

I wreszcie profesor A. Nowicka stwierdziła, że dodanie przepisu konkretyzującego i egzemplifikującego klauzulę porządku publicznego nie jest samo w sobie zabiegiem niespotykanym, czego przykład stanowi art. 6 przep. wprov. k.c.n., który stanowi: „Normy prawnej innego państwa nie stosuje się, jeżeli jej stosowanie prowadzi do skutku, który jest w sposób oczywisty niezgodny z podstawowymi zasadami prawa niemieckiego, w szczególności nie stosuje się jej wówczas, gdy stosowanie jest niezgodne z prawami podstawowymi”.

Komisje senackie obradowały nad ustawą dnia 24 lutego 2011 r. Zajęły rozbieżne stanowiska.

Komisja Ustawodawcza opowiedziała się za przyjęciem ustawy bez poprawek, natomiast Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji była zdania, że do ustawy należy wprowadzić kilka poprawek, między innymi poprawkę polegającą na dodaniu do art. 7 ustawy, regulującego klauzulę porządku publicznego, następujących słów: „[...] w szczególności nie stosuje się przepisów prawa obcego regulujących związki osób tej samej płci”.

Burzliwa dyskusja nad ustawą odbyła się w czasie 71. posiedzenia Senatu w dniu 2 marca 2011 r.

W czasie dyskusji padały też pytania. Niektóre z nich warto odnotować:

1) Jaka norma, stanowiąca o podstawowym porządku prawnym, może być wyższa niż norma konstytucyjna?³²

2) Czy art. 48 stanowi *lex specialis* wobec klauzuli porządku publicznego z art. 7?³³

3) Czy art. 48 ustawy jest również oceniany przez tę klauzulę generalną z art. 7?³⁴

4) Jaka relacja zachodzi między proponowaną poprawką w postaci dodatku do art. 7 a art. 18 Konstytucji (czy nie jest tak, że poprawka wkracza w obszar, którego nie dotyczy art. 18)?³⁵

Przypomnijmy, że art. 48 wskazuje prawo właściwe do oceny możliwości zawarcia małżeństwa.

Przywołano też pytanie, które znalazło się w tytule artykułu opublikowanego w „Rzeczpospolitej”: „Czy Sejm stworzył przyczółek dla związków partnerskich?”.

Kilkakrotnie pojawił się wątek negatywnej opinii Sądu Najwyższego o projekcie, do którego warto wrócić przy innej okazji.

I wreszcie zaproponowano nowe poprawki do ustawy.

Senator Z. Cichoń zgłosił, zapowiadaną już na posiedzeniu Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, poprawkę dotyczącą *nascitura* o następującym brzmieniu: „O zdolności prawnej dziecka poczętego, lecz jeszcze nienarodzonego, rozstrzyga prawo, któremu czynność prawna podlega. Jeżeli prawo to przyznaje takiemu dziecku zdolność prawną w zakresie mniejszym niż wynikający z prawa polskiego, stosuje się prawo polskie”³⁶.

Poprawkę dotyczącą art. 16 w celu dodatkowej ochrony *nascitura* zgłosił senator P. Kaleta. Natomiast poprawka senatora T. Gruszki uzyskała następujące brzmienie: „O niemożności zawarcia małżeństwa

³² Sprawozdanie stenograficzne z 71. posiedzenia Senatu, s. 87.

³³ Ibidem, s. 93.

³⁴ Ibidem, s. 100.

³⁵ Ibidem, s. 94.

³⁶ Ibidem, s. 109.

przez kobietę i mężczyznę rozstrzyga w stosunku do każdej z tych osób prawo ojczyście z chwili zawarcia małżeństwa”³⁷.

Dnia 3 marca 2011 r. odbyło się posiedzenie połączonych komisji: Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji oraz Komisji Ustawodawczej. We wspólnym sprawozdaniu komisje te wniosły o przyjęcie 11 poprawek.

Przystąpiono do głosowania. W pierwszej kolejności poddano pod głosowanie wnioski o przyjęcie ustawy bez poprawek. Z 91 obecnych senatorów 48 głosowało za, 41 — przeciw, 2 senatorów wstrzymało się od głosu. W ten oto sposób dnia 3 marca 2011 r. Senat RP przyjął ustawę o prawie prywatnym międzynarodowym.

W Sprawozdaniu stenograficznym z obrad Senatu (s. 165) odnotowano, że po ogłoszeniu wyników głosowania na sali dało się zauważyć poruszenie oraz słychać było okrzyki: „Wstyd!”, „Hańba!”, „Czy to chrześcijańska postawa?”, „Ekskomunika!”, „Błazenada!”.

Pan Prezydent RP podpisał ustawę w dniu 30 marca 2011 r. Została ona ogłoszona w „Dzienniku Ustaw” nr 80, poz. 432, a weszła w życie 16 maja 2011 r. W taki oto sposób skończyły się perypetie legislacyjne projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym.

³⁷ Ibidem, s. 165.