Paweł Czubik

Zagubienie prawotwórcze Unii Europejskiej

Analiza na podstawie wybranych zagadnień europejskiego rozporządzenia spadkowego nr 650/2012 – qui prodest?

Gdyby ktokolwiek pytał mnie jak skonstruować prawo prywatne dowolnej współpracującej gospodarczo wspólnoty państw, by w jak największym stopniu mogło służyć swoim obywatelom, to odpowiedziałbym, że należałoby rozpocząć od harmonizacji prawa materialnego. Państwa powinny doprowadzić na wstępie do takiego stanu rzeczy, w którym rozumienie i stosowanie zbliżonych instytucji prawnych będzie bardzo podobne, a niekiedy wręcz identyczne. Oczywiście istnieje część rozwiązań charakterystycznych dla wyłącznie własnej państwowej kultury prawnej (których harmonizacja byłaby trudna), natomiast w przypadku większości instytucji prawa cywilnego materialnego korzenie rozwiązań krajowych leżą w tym samym źródle historycznym prawa, którym jest prawo rzymskie i oparte na nim Wielkie Kodyfikacje Oświeceniowe[141]. Rozbieżność porządków prawnych w tym zakresie stosunkowo nieduża i na przestrzeni lat zabieg harmonizacji porządków prawnych byłby zabiegiem z pewnością udanym. Nadto należy zwrócić uwagę na pozytywny aspekt swoistego wyczyszczenia systemu prawnego ze swoistych złogów normatywnych, przepisów które w zasadzie pozbawione są większego znaczenia praktycznego, wręcz dotknięte są *desuetudo*[142] czy też stanowią materię zbytecznie angażującą wymiar sprawiedliwości[143], która bez szkody dla

141 Zob. K, Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, *passim*.

142 Przykładem takich czynności są np. w prawie polskim doręczenia dokumentów teoretycznie dokonywane przez notariuszy w trybie art. 102 i 103 ustawy z dnia 14.02.1991 r. - Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2291 ze zm.). Czynności te jako praktycznie niewykonywane będą usunięte z systemu prawa polskiego (obecnie ustawa w tym przedmiocie jest rozpatrywana w parlamencie).

143 Przykładem takiej czynności orzeczniczej w prawie polskim (podobnie jak w prawie węgierskim) wydaje się być zgoda sadu na odrzucenie przez opiekuna ustawowego spadku imieniem osoby małoletniej. Odrzucenie spadku (nawet zadłużonego) uważane jest za czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem małoletniego i jako taka, zgodnie z art. 101 §3 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wymaga ona zgody sądu. Zazwyczaj jest postępowanie puste, które nie ma większego sensu, rodzice nie działają bowiem w celu ochrony interesów dziecka a nie na jego szkodę. Liczne systemy prawne

bezpieczeństwa obrotu mogłaby być zdjęta z obowiązków sądowych[144] lub też przeniesiona w przestrzeń pozasądową[145]. W każdym państwie od czasu do czasu taki „*lifting*" w zasadzie każdej dziedziny prawa jest przydatny i odgrywa pozytywna rolę dla rozwoju stosunków gospodarczych i społecznych. Wbrew pozorom ujednolicanie materialnego prawa cywilnego jest być może procesem długotrwałym, jednakże nie jest procesem tak trudnym, jak by się na pierwszy rzut oka wydawało, w obrębie grupy państw opierających się na identycznych wartościach i identycznych prawzorach prawa.

Gdyby prawo cywilne materialnej państw wspólnoty było już wzajemnie podobne, należałoby przejść do etapu zbliżania procedury cywilnej, tak aby dochodzenie do praw odbywało się w zbliżonych formułach. Wówczas uznawanie orzeczeń nie jest kłopotem, korzystanie z klauzuli porządku publicznego wewnątrz tej grupy praktycznie nie występuje.

Na koniec należałoby doprowadzić do ujednolicenia prawa kolizyjnego – w relacjach wzajemnych jego wprowadzenie będzie prawie niezauważalne – odeśle bowiem do najczęściej prawa obcego niewiele różniącego się od własnego, a jeśli odesłanie będzie skierowane do prawa spoza obszaru integracji regionalnej (państwa spoza Unii Europejskiej – państwa trzeciego) to wobec zbliżonego prawa materialnego i prawa procesowego reakcja państw wchodzących w skład systemu integracji na ten obcy, wskazany jako właściwy porządek prawny, będzie zbliżona. Każde z państw w analogicznej dopuści jego obowiązywania lub odmówi jego stosowania opierając się na podobnie rozumianej klauzuli porządku publicznego.

W ten sposób w trzyetapowym procesie można by doprowadzić do wskrzeszenia *ius privatum romanum* w zmodyfikowanej, nowej wersji (w zakresie instytucji podstawowych zapewne nieznacznie odchodzące od pierwowzoru) w obrębie obszaru integracji europejskiej[146].

---

państw europejskich (np. czeski, niemiecki) nie wymagają zgody sądu na takie działanie opiekunów ustawowych osoby małoletniej (choć wymagają reprezentacji łącznej obu rodziców – w Polsce może zrobić to jeden rodzic ale odrzucenie wymaga uprzedniej zgody sądu).

144 W Polsce zaistniała wręcz sądowa „walka" w tym temacie związana z oczekiwaniem społecznym, które niestety nie zostało odzwierciedlone w literze ustawy. Ostatecznie sąd musiał stanąć, wobec rozbieżności orzeczniczej, po stronie litery ustawy (zob. Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r., III CZP 102/17), co, jak należy mieć nadzieję, nie wyklucza w przyszłości zmian ustawodawstwa w kierunku zniesienia wymogu zgody sądu opiekuńczego na odrzucenie spadku.

145 Szereg czynności sądowych np. wydawanie nakazów zapłaty mogłoby być (na wzór węgierski) przeniesionych do notariatu.

146 Oczywiście jest to model uproszczony, który nie byłby w praktyce prosty w szczególności

Au rebours gdyby ktoś zapytał mnie jak nie należy konstruować europejskiego prawa cywilnego, to odpowiedziałbym, że najgorszym rozwiązaniem jest rozpocząć proces ten od drugiej strony, jak wskazana powyżej. Jeśli najpierw rozpoczniemy od wprowadzenia wspólnych norm kolizyjnych (z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego) – wpuścimy do systemów prawnych swoistego „robaka", który prowadzić będzie do swoistej korozji wewnętrznej systemu, błędów i problemów w stosowaniu prawa. Sądy będą wskazywały na właściwość prawa obcego (czy to innego państwa systemu integracji, czy to państwa trzeciego), które w bardzo różny sposób będzie interpretowane przez sądy różnych państw systemu integracji.[147] Może to wieść do wydawania odmiennych orzeczeń w różnych państwach przy takim samym stanie faktycznym. Niewiele może pomóc w takiej sytuacji instytucja pytań prejudycjalnych, odpowiedź na które w swej istocie rzeczy będą mogła ograniczać się do ustalenia reguł stosowania w przestrzeni krajowej prawa UE (a wiec stosowania norm kolizyjnych wskazujących na stosowanie prawa obcego a nie stosowania samego wskazanego prawa obcego). Taki proces może prowadzić wyłącznie do zagubienia organów stosujących prawo, ostateczny rachunek strat natomiast zawsze obciąży jednostkę.

---

wobec uczestnictwa w integracji europejskiej państw systemu prawa anglosaskiego oraz systemu „mieszanego" państw skandynawskich, które potrafią różnić się w zakresie rozumienia nawet instytucji podstawowych prawa cywilnego.

147 Interpretacja prawa obcego przez sąd nigdy nie jest interpretacją rzeczywistą. Abstrahuję w miejscu tym od pojęcia kwalifikacji instytucji i pojęć prawnych, która zawsze dokonywana jest w świetle prawa państwa sądu (*lex fori*). W prawie polskim jedynie sąd z urzędu ustala prawo obce i ma możliwość przeprowadzania ekspertyz w przedmiocie interpretacji przepisów prawa obcego. Obecnie odbywa się to w trybie art. 51a ustawy z 27 lipca 2001 o ustroju o sądów powszechnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 23 ze zm). Przepis ten zastąpił dotychczasowy art. 1143 kodeksu postępowania cywilnego skreślony ze skutkiem od dnia 12 sierpnia 2017 roku na podstawie ustawy z 12 lipca 2017 r. Ustawa z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017, poz. 1452). Treść przepisów była w zasadzie analogiczna – zmiana oznaczała przeniesienie treści z jednego do drugiego aktu normatywnego. Nadto w trybie art. art. 95da § 2 prawa o notariacie notariusz może wnioskować o treść prawa obcego na potrzeby sporządzania aktu poświadczenia dziedziczenia, który to przypadek nie może być nawet rozciągany na ustalenia dotyczące odrzucenia spadku (nadto wnioskowanie o interpretację tego prawa przez notariusza jest już wątpliwe – co sprawia, że przepis ten w praktyce nie spełnia jakiekolwiek roli). Sąd polski (bądź w ograniczonym zakresie notariusz polski) otrzymują treść prawa obcego z Ministerstwa Sprawiedliwości, które uzyskuje je od czasu do czasu od polskich konsulów za pośrednictwem MSZ. Z praktyki można stwierdzić, że często w efekcie pozyskiwane są przepisy nieaktualne a ich interpretacja przez sądy jest dość swobodna.

Paradoksalnie w ramach integracji europejskiej przyjęto mechanizm polegający na rozpoczęciu integracji od przyjęcia wspólnych norm kolizyjnych[148], następnie przechodząc do norm procesowych, zakładając w nie do końca odgadnionej przyszłości harmonizację norm prawa materialnego. Oczywiście było to podyktowane zakresem kompetencji Unii Europejskiej, która nie posiada kompetencji w zakresie prawa materialnego cywilnego i musi prowadzić swoje działania „niejako od końca". Oczywiście w procesie stosowania prawa zbyt gwałtowny proces integracyjny prowadzony od niewłaściwej *ex natura rerum* strony wprowadzać może łatwo uczestników obroty w instytucje nieznane niepewnymi drogami[149]. Stąd też, w obecnych warunkach integracyjnych w zakresie tzw. „współpracy sądowej w sprawach cywilnych"[150], zdeterminowanych przez art. 81 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[151], by obywatel nie został poszkodowany konieczne jest prowadzenie działań prawotwórczych w materii prawa kolizyjnego i procesowego nader ostrożnie, unikając potężnych zmian systemowych.

Tymczasem w na początku obecnej dekady podjęte zostały działania na ogromną skalę, które zaowocowały rozporządzeniem całkowicie redefiniującym w państwach członkowskich zarówno procedurę w prawach spadkowych jak i określających prawo właściwe dla dziedziczenia. Oznaczało to rewolucję w testamentach oraz postępowaniach spadkowych państw członkowskich

148 Pierwsze (umowne jeszcze) działania integracyjne w zakresie prawa cywilnego dotyczyły zagadnień kolizyjnych – prawa właściwego dla zobowiązań umownych (zob. tzw. Konwencja rzymska . Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 roku, *OJ L 266 z 9.10.1980, s. 1–19*), jeszcze wcześniej rozpoczęto pierwsze działania dotyczące procedury cywilnej (tzw. Konwencja brukselska - Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisana w Brukseli dnia 27 września 1968 r., OJ L 229 z 31 grudnia 1972 r., s. 32-42).

149 Funkcjonalność szeregu przyjmowanych rozwiązań jest przy tym mocno ograniczona. Zob. P. Mostowik, *Jak nie ujednolicać międzynarodowego prawa prywatnego i postępowania cywilnego, czyli o projektach rozporządzeń unijnych dotyczących majątkowych ustrojów małżeńskich i skutków związków partnerskich*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2011, nr 11, s. 12–23. Można odnieść wrażenie, że ma to charakter „sztuki dla sztuki".

150 Samo zastosowane pojęcie określające aktywność UE w materii prawa cywilnego jest niepoprawne – działania legislacyjnej UE są o wiele szersze niż tylko rzeczona współpraca sądowa. Kompetencje UE koncentrują się w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego oraz międzynarodowego postępowania cywilnego. Zob. K. Kowalik, *Kompetencja Wspólnoty Europejskiej w zakresie prawa prywatnego międzynarodowego*,„Przegląd Sądowy" 2005, nr 2, s. 93–98.

151 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony (Dz.U z 2004 r., nr 90 poz. 864).

stosujących rozporządzenie, którego wybrane zagadnienia, najistotniej oddziałujące na obywateli, są przedmiotem niniejszego artykułu. Rozporządzenie to – nr 650/2012, zwane dalej w tekście europejskim rozporządzeniem spadkowym[152], istotnie zmieniło sytuację prawną testatora czy spadkodawcy ustawowego, przyjmując jako podstawę dla prawa i jurysdykcji spadkowej łącznik dalece niepewny – jakim jest prawo zwykłego pobytu spadkodawcy. Nie trzeba daleko idących dowodów, by zrozumieć niebezpieczeństwo dla pewności obrotu, które wiąże się z łącznikiem tego typu. W dobie migracji, swobody przepływu obywateli UE, globalnego świata i transferu pracowników nawet między hemisferami, właściwość prawa (a niekiedy i jurysdykcji) może się często zmieniać. Obywatele nie są przy tym często zupełnie tego stanu rzeczy świadomi, co sprawia, że w razie ich śmierci porządek prawny, w świetle którego rozstrzygana jest ich sprawa spadkowa, jest wręcz przypadkowy a często cała sytuacja jest dla ich spadkobierców mocno niekorzystna.

Pół biedy przy tym, gdyby łącznik ten funkcjonował w identycznym zakresie w prawie kolizyjnym jak też stanowił podstawę dla właściwości jurysdykcyjnej. Tymczasem tak nie jest. Wystarcza porównać treść art. 21 ust. 1 rozporządzenia z treścią art. 4 rozporządzenia, by zrozumieć, że zwykły pobyt ma skutki w zakresie prawa właściwego niezależnie od tego czy jest to zwykły pobyt w państwie UE czy poza państwem UE[153], zaś w zakresie jurysdykcji jedynie wówczas, gdy jest to jurysdykcja państwa UE[154]. Co więcej, o ile w szczególnych sytuacjach można z uwagi na szczególne okoliczności wyłączyć właściwość prawa wskazanego w art. 21 ust. 1 rozporządzenia (mówi o tym art. 21 ust. 2[155]), o tyle takie okoliczności nie uzasadniają wyłączenia jurysdykcji praw zwykłego pobytu. Można jedynie (pod łącznymi warunka-

152 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE nr L 201/107 z 27.07.2012).

153 Art. 21 ust. 1 stanowi: *„Jeżeli przepisy niniejszego rozporządzenia nie stanowią inaczej, prawem właściwym dla ogółu spraw dotyczących spadku jest prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci."*

154 Art. 4 rozporządzenia stanowi: *„Sądy państwa członkowskiego, w którym zmarły miał swoje miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci, mają jurysdykcję do orzekania co do ogółu spraw dotyczących spadku"*.

155 Art. 21 ust. 2 stanowi: *„W przypadku gdy wyjątkowo, ze wszystkich okoliczności sprawy jasno wynika, że w chwili śmierci zmarły był w sposób oczywisty bliżej związany z państwem innym niż państwo, którego prawo byłoby właściwe na mocy ust. 1, prawem właściwym dla dziedziczenia jest prawo tego innego państwa."*

mi[156] *primo* dokonania wyboru prawa ojczystego w testamencie przez testatora zgodnie z art. 22 rozporządzenia, który jest obywatelem innego państwa UE oraz *secundo* sporządzenia już po jego śmierci tzw. umowy prorogacyjnej przez spadkobierców z art. 5 rozporządzenia[157]) przenieść jurysdykcję do jurysdykcji prawa wybranego (o czym mowa będzie dalej).

Odmienne *de facto* stosowanie łącznika zwykłego pobytu z chwili śmierci do ustalenia prawa właściwego a odmienne do jurysdykcji spadkowej wynika z logiki i faktu, że struktura rozporządzenia jest dwojaka. W gruncie rzeczy są to dwa nałożone na siebie rozporządzenia – jedno które pełni rolę rozporządzenia typu „Rzym" (czyli kolizyjnego), zaś drugie, które pełni rolę rozporządzenia typu „Bruksela" (a więc jurysdykcyjnego). O ile rozporządzenia kolizyjne mają efekt uniwersalny – zastępują normy krajowe prawa prywatnego międzynarodowego państw stosujących rozporządzenie i wskazują stosowanie przez te państwa członkowskie UE prawa obcego (dowolnego wskazanego – innych państw UE lub państw obcych), o tyle reguły jurysdykcyjne rozporządzenia UE nie mogą wywołać skutków jurysdykcyjnych poza UE, państwa nim nie związane nie mogą być zobligowane do jakiegokolwiek uznawania jego skutków. Stąd też jeżeli zwykły pobyt zmarłego koncentruje się w UE, to prawo właściwe i jurysdykcja właściwa to prawo i jednocześnie jurysdykcja państwa miejsca, w którym koncentruje się zwykły pobyt zmarłego – co było oczekiwanym przez kodyfikatorów z UE stanem rzeczy. Miał on zapewniać jednolitość prawa i jurysdykcji. Natomiast już w przypadku zwykłego pobytu zmarłego poza UE znikała rzeczona jednolitość – prawem właściwym było prawo państwa zwykłego pobytu (państwa spoza UE) – ewentualna jurysdykcja wewnątrz UE wynikała natomiast z innych czynników wskazanych w rozporządzeniu (obywatelstwo, majątek[158]). Rozwiązanie to nie wykluczało

156 Takie zaplątanie wzajemne materii kolizyjnej i procesowej stanowi także immanentną cechę rozporządzenia – biorąc pod uwagę, że ma być ono zrozumiałe głównie dla zwykłych obywateli, a nie profesjonalnych prawników, można powiedzieć, że osiągnięto cel zupełnie odwrotny do tego, który powinien zostać osiągnięty.

157 Art. 5 ust. 1 stanowi: *„W przypadku gdy wybrane przez zmarłego prawo regulujące dziedziczenie po nim zgodnie z art. 22 jest prawem państwa członkowskiego, zainteresowane strony mogą umówić się, że wyłączną jurysdykcję do orzekania w sprawie dotyczącej spadku mają sąd lub sądy tego państwa członkowskiego."*

158 Zob. art. 10 rozporządzenia stanowiący: *„1. W przypadku gdy miejsce zwykłego pobytu zmarłego w chwili jego śmierci nie znajduje się w państwie członkowskim, sądy państwa członkowskiego, w którym znajdują się składniki majątku spadkowego, pomimo tego mają jurysdykcję do orzekania co do ogółu spraw dotyczących spadku, jeżeli:*

a) zmarły miał w chwili śmierci obywatelstwo tego państwa członkowskiego lub w przypadku, gdy nie zachodzi ta okoliczność; b) zmarły miał wcześniej miejsce zwykłego pobytu w tym państwie

przy tym rozszczepienia jurysdykcji wewnątrz UE[159]. Wskazanie prawa obcego okazuje się nawet w takiej sytuacji (gdy zmarły zmarł mając zwykły pobyt poza UE zaś jurysdykcja państwa UE wynika z faktu posiadanego obywatelstwa) sporym utrudnieniem dla organów rozstrzygających sprawę spadkową. Przykładowo polski sąd lub notariusz, który w przypadku zmarłych przed dniem 17 sierpnia 2015 r.[160] obywateli polskich zamieszkałych w państwach spoza UE, stosował prawo polskie jako właściwe dla dziedziczenia, musi zastosować w przypadku zmarłych po tej dacie prawo obce jako prawo miejsca zwykłego ich pobytu. Generuje to koszty procesowe wiążące się z ustaleniem treści prawa obcego i jego prawidłowym zastosowaniem, naraża Skarb Państwa na odszkodowania z tytułu przewlekłości postępowania. Z perspektywy RP, która skutecznie stara się zwalczać również środkami ustawowymi[161] przewlekłość postępowania, a poza granicami UE mieszka co najmniej 21 milionów osób narodowości polskiej, z czego ok. 7-8 milionów ma polskie obywatelstwo[162], sprawa wydaje się mieć szczególnie negatywny wydźwięk.

---

członkowskim, pod warunkiem że do chwili wniesienia sprawy do sądu upłynęło nie więcej niż pięć lat od chwili zmiany tego miejsca zwykłego pobytu. 2. W przypadku gdy żaden sąd w państwie członkowskim nie ma jurysdykcji na podstawie ust. 1, sądy państwa członkowskiego, w którym znajdują się składniki majątku spadkowego, pomimo tego mają jurysdykcję do orzekania w sprawach dotyczących tych składników majątku.". Właściwie identyczny skutek ma zastosowanie przepisów art. 1108 § 1 i § 2 polskiego kodeksu postępowania cywilnego (Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, Tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1360).

159 Choćby na podstawie art. 10 ust. 2. Natomiast to, że mogła być ona rozszczepiona w sprawach spadkowych, gdy majątek i prawa spadkowe koncentrują się w UE oraz w państwach poza UE było oczywiste. Rozstrzygnięcie sądu państwa członkowskiego UE nie musi być uznawane w państwach spoza UE (np. w USA) – wymagane może być przeprowadzenie w tych państwach odrębnych postępowań (jednakże nie musi, jeżeli przepisy postępowania cywilnego tego państwa trzeciego nakażą uznanie orzeczenia spadkowego państwa UE – prawo UE nie może tu jednak niczego zdeterminować czy narzucić).

160 Jest to data zastosowania rozporządzenia spadkowego – weszło ono w życie w drugiej połowie 2012 r. natomiast zgodnie z jego art. 83 ust. 1 stosuje się je w zasadniczej części dopiero w stosunku do dziedziczenia po zmarłych od 17 sierpnia 2015 r.

161 Zob. Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 75). Ustawa ta realizuje zresztą podstawowe standardy orzecznicze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

162 Szacuje się, że w samym tylko Chicago i okolicznych miastach mieszka ok. 1,5 miliona Polaków lub osób polskiego pochodzenia (co czyni aglomerację tę *de facto* największym po Warszawie „polskim" miastem na świecie), z czego spora część ma obywatelstwo polskie. Nawet jeśli w razie śmierci takiego obywatela, prawo właściwe z punktu widzenia miejsca zwykłego pobytu (prawo stanu Illinois) odsyła do prawa polskiego jako prawa

Rodzi się pytanie – dlaczego w 2012 r. zdecydowano się na tak fundamentalną zmianę prawa spadkowego (która wywołała skutki od 17 sierpnia 2015 r.). Abstrahując od oficjalnych informacji ze strony Komisji Europejskiej przedstawiających rzekomy sukces w postaci jednej procedury i jednego prawa (co nie jest jak już wspomniano sukcesem pełnym) warto zauważyć podwójną rolę tego łącznika. Po pierwsze (i wydaje się najważniejsze) – miał zabezpieczać właściwość jurysdykcji (i prawa) państwa, w którym koncentrował się swobodny przepływ pracowników UE. Innymi słowy rozwiązanie to zostało projektowane na rzecz dużych państw Europy Zachodniej, dla których zwykły pobyt jako determinant jurysydykcyjny był korzystny pod względem finansowym. Gdyby jednolita jurysdykcja została ustanowiona w UE jako jursdykcja państwa ojczystego (obywatela UE), państwa te nie miałyby jurysdykcji spadkowej nad obywatelami innych państw UE zamieszkałymi na ich terytorium. Reguła zwykłego pobytu nadaje im jednak jurysdykcje i pozwala przejmować koszty sądowe. Korzysta na tym wymiar sprawiedliwości i samorządy prawnicze obsługujące strony (adwokaci etc.). W ten sposób w grupie państw UE tworzona jest jurysdykcja podstawowa (jurysdykcja metropolii) – czyli jurysdykcja państwa zwykłego pobytu oraz jurysdykcje poboczne (jurysdykcje „kolonii") – jako jurysdykcje państw pochodzenia, które mogą okazać się właściwe jedynie w razie wyboru prawa *mortis causa* i sporządzenia *post mortem* umowy prorogacyjnej (o czym dalej). Biorąc pod uwagę główny kierunek przepływu pracowników w tej pierwszej grupie lokują się państwa migracji pracowniczej (Francja, Niemcy, Benelux, Skandynawia), w tej drugiej państwa południa Europy i Europy Środkowo-Wschodniej (w tym Węgry i Polska).

Nadto, po drugie, co nie jest do końca wykluczone, chciano pozbawić te same państwa UE, będące beneficjantami rozporządzenia, konieczności ustalania obcego prawa właściwego (co byłoby szczególnie trudne, gdyby było to prawo ojczyste) w warunkach masowej migracji ekonomicznej z krajów Trzeciego Świata. Niewykluczone, że już w czasie prac nad rozporządzeniem, przewidywano stworzenie istotnego ruchu migracyjnego – który co ciekawe swoje apogeum osiągnął w roku, w którym rozporządzenie 650/2012 zostało zastosowane. W ten sposób dziś organy niemieckie rozpatrujące sprawę spadkową po Nigeryjczyku zmarłym ze zwykłym pobytem w Niemczech nie trudzą się ustalaniem prawa Nigerii (co musiały w analogicznej sytuacji czy-

rei sitae (w przypadku, gdy przedmiotem spadku jest nieruchomość położona w Polsce), to sąd polski musi (zanim zastosuje prawo polskie jako przedmiot przyjętego odesłania) zastosować prawo obce ustalając poprawnie treść obcych norm kolizyjnych, co generuje problemy wspomniane powyżej.

nić w przypadku zmarłych przed 17 sierpnia 2015 r.[163]) lecz stosują prawo niemieckie.

Jedyna obecnie możliwość uniknięcia właściwości obcego prawa (nieojczystego) w sprawie spadkowej w przypadku zwykłego pobytu obywatela zagranicą to wybór prawa ojczystego. Wybór, zgodnie z art. 22 rozporządzenia spadkowego[164], może być sporządzony w rozrządzeniu *mortis causa*. Oznacza to zasadniczo wybór prawa dokonany przez testatora w testamencie, choć jeśli prawo właściwe zna inne czynności spadkodawcy dokonywane *mortis causa*, mogą również one zawierać wybór prawa spadkowego[165]. Zauważyć należy, że możliwy jest wybór wyłącznie prawa ojczystego. Może być to prawo posiadane w chwili dokonania wyboru przez spadkodawcę (co stanowi zapewne zdecydowaną większość dokonywanych wyborów) lub też prawo, które będzie, jak zakłada testator, prawem ojczystym w chwili jego śmierci[166].

Co daje praktycznego spadkobiercom wybór dokonany przez spadkodawcę? Należy rozróżnić dwie sytuacje. Jeżeli spadkodawca ma zwykły pobyt poza UE, wybór prawa spadkowego ojczystego oznacza, że sąd spadku (który najprawdopodobniej ma i tak jurysdykcję wynikającą z obywatelstwa spadkodawcy) orzeka nie na podstawie prawa obcego zwykłego pobytu lecz na podstawie własnego prawa. Z pewnością czyni to sprawniej i bez większych

163 Zgodnie z przepisem art. 25 ust. 1 Przepisów wprowadzające do kodeksu cywilnego (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (18.08.1896) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994* (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061)) w wersji obowiązującej do 16 sierpnia 2015 r. Obecnie treść tego przepisu została już dostosowana do treści europejskiego rozporządzenia spadkowego.

164 Art. 22 ust. 1 zd. 1 stanowi: „*Każdy może dokonać wyboru prawa państwa, którego obywatelstwo posiada w chwili dokonywania wyboru lub w chwili śmierci, jako prawa, któremu podlega ogół spraw dotyczących jego spadku*." Ust. 2 tego przepisu stanowi: „*Wybór prawa musi być dokonany w sposób wyraźny w oświadczeniu w formie rozrządzenia na wypadek śmierci lub musi wynikać z postanowień takiego rozrządzenia*."

165 W prawie polskim tradycyjną czynnością *mortis causa*, przewidzianą w art. 1048 kodeksu cywilnego (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, tekst jednolity: Dz.U. z 2018 r. poz. 1025) jest, oprócz testamentu, umowa o zrzeczenie się dziedziczenia. Osoba, po której zrzeczono się dziedziczenia może dokonać jednocześnie w umowie wyboru prawa właściwego dla jej sprawy spadkowej. Nadto ostatnio, na podstawie Ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (Dz.U. 2018 poz. 1629) wprowadzono możliwość ustanawiania tzw. zarządcy sukcesyjnego. Przedsiębiorca w tego typu oświadczeniu *mortis causa* może również wybrać prawo właściwe dla dziedziczenia.

166 Tu ponownie prawdopodobnie legislacja unijna uczyniła ukłon wobec migrantów, którzy oczekują na nadanie obywatelstwa państwa UE.

kosztów. Dla spadkobierców istnieje więc ewidentna korzyść (czasowa, materialna) takiego wyboru dokonanego przez spadkodawcę.

Poważniejsze konsekwencje ma wybór prawa ojczystego w przypadku, gdy spadkodawca ma zwykły pobyt w innym państwie członkowskim UE – wówczas zainteresowane strony (tzn. spadkobiercy, ew. zapisobiercy windykacyjni, wykonawcy testamentu) mogą zawrzeć umowę prorogacyjną przenoszącą sprawę spadkową z jurysdykcji zwykłego pobytu do jurysdykcji wybranego prawa ojczystego. Jeśli do prorogacji nie dojdzie jurysdykcja właściwa to jurysdykcja państwa UE zwykłego pobytu, które jednakże stosować będzie prawo innego państwa UE jako wybrane prawo ojczyste spadkodawcy. Jeżeli spadkobiercy mieszkają w ojczyźnie spadkodawcy korzyści z wyboru prawa i dokonanej na jego podstawie prorogacji są oczywiste i nie budzą jakichkolwiek wątpliwości.

Należy ponadto zauważyć, że niemożliwy jest wybór prawa innego niż ojczyste (z chwili dokonania wyboru lub z chwili śmierci). W przypadku prawa polskiego przyjęcie rozporządzenia było krokiem wstecz. Należy zauważyć, że polskie prawo prywatne międzynarodowe do zmian w roku 2015 przewidywało w art. 64 ust. 1 w sumie 6 łączników kolizyjnych na podstawie których możliwy był wybór prawa. Dawało to zdecydowanie większą wolność z zakresie rozrządzeń testamentowych niż rzekomo liberalne rozwiązania Unii Europejskiej[167]. Dawało to rzeczywistą możliwość wyboru prawa. W obecnych rozwiązaniach europejskich trudno mówić o wyborze *sensu stricto*. Raczej powinno mówić się o wskazaniu prawa ojczystego (wybór zakłada istnienie kilku czynników – z których można wybierać). Wybór europejski obecnie polega na możliwości wskazania („wyboru") prawa ojczystego w testamencie albo nie wskazywania żadnego prawa w testamencie. Obywatel europejski nie może nawet wybrać prawa, które jest właściwe w razie braku wyboru.

Zastanawiające jest dlaczego Unia Europejska zdecydowała się na rozwiązanie dające tak znikome możliwości obywatelom i de facto ograniczające ich wolność w zakresie sporządzania testamentów. Czy nie było bardziej zasadnym, proeuropejskim i otwartym przyjęto szerszej możliwości wyboru a najlepiej zezwolenie na wybór dowolnego prawa państwa UE przez obywatela europejskiego w jego testamencie? Z pewnością. Jednakże na coś takiego Unia Europejska nie zdecyduje się nigdy. Odpowiedź wydaje się prosta. Obywatele decydowali by się na wybór prawa w jak największym stopniu zabezpieczający

167 Zob. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (tekst pierwotny: Dz.U. z 2011 r., Nr 80, poz. 432).

transfer ich nieuszczuplonej masy spadkowej do spadkobiercy testamentowego, innymi słowy największą popularnością cieszyłyby się porządki prawne, które nie przewidują zachowku czy rezerwy, jak także te, które nie znają dziedziczenia długów. To, że nie przyjęto szerzej możliwości wyboru prawa pokazuje, że zdolność elit europejskich do zetknięcia z rzeczywistym zakresem woli obywateli jest bardzo niewielka. Przy konstruowaniu prawa nie bierze się pod uwagę woli jednostek[168], omnipotentność i arogancja oligarchów unijnych przyczynia się do wskazywania dróg rozwoju skrajnie niekorzystnych dla jednostek. Natomiast istotną rolę odgrywa kontrola państwa i swoista statolatryczność, na którą bardzo mało odporne są środowiska społeczne Europy Zachodniej, które wydają się nie zdawać sobie sprawy z zagrożeń dla wolności obywatelskich jakie niesie ze sobą system socjalistyczny, funkcjonujący w ich państwach. Nigdy bowiem, w odróżnieniu od społeczeństw Europy Środkowej nie stanowiły przedmiotu sowieckiego eksperymentu społecznego – socjalizmu jako drogi do realnego komunizmu.

Obywatele niestety o możliwości wyboru prawa nie wiedzą. Koszty tej niewiedzy ponoszą wówczas ich spadkobiercy a zarabiają na tym adwokaci francuscy lub niemieccy. W swojej praktyce notarialnej w ostatnich 3 latach zauważyłem właściwie z definicji ostry eurosceptycyzm każdego, kto zetknął się z rozporządzeniem spadkowym w charakterze spadkobiercy czy zapisobiercy transgranicznego.

Trudno zresztą zachować w stosunku do tego rozporządzenia pozytywne nastawienie, jeżeli weźmie się pod uwagę swoistą niepewność jaką pozostawiło ono w związku ze swoją datą zastosowania w stosunku do osób, które uprzednio sporządziły testamenty. Co prawda rozporządzenie przewiduje w art. 83 ust. 4 domniemanie wyboru prawa ojczystego w przypadku testamentów sporządzonych przed 17 sierpnia 2015 r., jednakże litera tego przepisu[169] sprawia, że już w praktyce rodzą się trudności związane z jego stosowaniem i dokonywaniem na podstawie domniemanego wyboru czynności prorogacyjnych przez spadkobierców. Nadto istnieje spora niepewność testatorów co do losu sporządzonych przed 17 sierpnia 2015 r. zawierających wybór pra-

168 A bierze pod uwagę ochronę banków i instytucji kredytowych, które mogłyby być uszczuplone w swoich możliwościach dochodzenia roszczeń, w razie przyjęcia w drodze wyboru przez spadkodawcę któregoś z porządków prawa spadkowego ograniczającego dziedziczenie długów.

169 Art. 83 ust. 4 stanowi: *„Jeżeli rozrządzenie na wypadek śmierci zostało dokonane przed dniem 17 sierpnia 2015 r. zgodnie z prawem, które zmarły mógł wybrać zgodnie z niniejszym rozporządzeniem, prawo to uważa się za wybrane jako prawo właściwe dla dziedziczenia."*

wa innego niż ojczyste. Przepisy art. 83 ust 2 i 3 są wyjątkowo nieczytelne[170] i nie dają pewności co do kazuistycznych rozstrzygnięć sądowych odnośnie ważności czy to samego testamentu czy to samego wyboru. Jak widać szereg czynności spadkowych dokonywanych przed zastosowaniem rozporządzenia może się nie utrzymać w praktyce. Wbrew niejednokrotnie odczuciu społecznemu rozporządzenie dotyczy bowiem spadków otwartych po wspomnianej dacie roku 2015, a nie spadków realizowanych w wykonaniu czynności testamentowych dokonywanych po tej dacie. Bez wątpienia istotną pewność prawną dawałoby przyjęcie rozwiązania, w którym rozporządzenie stosowałoby się do spadków otwartych po konkretnej dacie oraz na podstawie testamentów sporządzonych po tej dacie. Wpisywałoby się to w obecny odbiór społeczny jego postanowień.

Unijnemu ustawodawcy, raczej nie chodziło o stworzenie systemu bezpiecznego i zrozumiałego dla obywateli UE. Wówczas z pewnością uzależniłby właściwość intertemporalną prawa od daty sporządzenia testamentu, a dopiero w przypadku dziedziczenia beztestamentowego, uzależnił właściwość rozporządzenia od daty otwarcia spadku. Tymczasem obszerna arenga do rozporządzenia stanowi przykład eurodemagogii podszywanej czasem orwellowskim wręcz zaklinaniem rzeczywistości, przy jednocześnie bardzo konsekwentnej realizacji konkretnych, rzeczywiście założonych a niewynikających z jej treści zamierzeń. Przyjęta treść rozporządzenia w sposób wyrazisty miejscami po prostu przeczy założeniom odzwierciedlonym w jego arendze[171].

170 Art. 83 ust 2 stanowi: „*W sytuacji, w której zmarły przed dniem 17 sierpnia 2015 r. dokonał wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia, wybór ten jest ważny, o ile spełnia warunki określone w rozdziale III lub o ile jest on ważny na podstawie przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, które obowiązywały w chwili dokonania wyboru w państwie, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu lub w którymkolwiek z państw, którego obywatelstwo posiadał.*" Art. 83 ust. 3 natomiast stanowi: „*3. Rozrządzenie na wypadek śmierci dokonane przed dniem 17 sierpnia 2015 r. jest dopuszczalne i ważne materialnie oraz formalnie, o ile spełnia warunki określone w rozdziale III lub jeżeli jest ono dopuszczalne i ważne materialnie oraz formalnie na podstawie przepisów prawa prywatnego międzynarodowego, które obowiązywały w chwili dokonania rozrządzenia w państwie, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu lub w którymkolwiek z państw, którego obywatelstwo posiadał lub w państwie członkowskim organu rozpatrującego sprawę spadkową.*"

171 Nieco kuriozalnie brzmi w rozporządzeniu informacja o tradycji i jednoczesne nie liczenie się z tradycją licznych państw (choćby w zakresie jurysdykcji wyłącznej dotyczącej nieruchomości). Podobnie fałszywa jest retoryka rozporządzenia dotycząca pewności prawa właściwego dla dziedziczenia i skutecznym zagwarantowaniu praw spadkowych przy faktycznym wprowadzeniu rozwiązań nie mających z pewnością tą zbyt wiele wspólnego, biorąc pod uwagę zmienny łącznik zwykłego pobytu.

Reasumując należy zauważyć, że poczucie związków z państwem ojczystym i tożsamości obywateli jako przede wszystkim obywateli własnego państwa pochodzenia nie zmieniło się jak przy dotknięciu magicznej różdżki z chwilą przyjęcia rozporządzenia 650/2012. Nie jest prosto stworzyć jedynie „obywateli świata" związanych z każdym kolejnym państwem ich zamieszkania, kształtujących labilnie swoją lojalność obywatelską. Choć UE z pewnością chciałaby stworzyć taki model, wydaje się, że w praktyce to się nie uda. Należy jednak zauważyć, że metoda małych kroków sprawdza się w tym zakresie dość dobrze. Jedyna zalecana społeczna odpowiedź na tego typu legislację europejską, odmiennie kształtującą preferencje i masowo przekształcającą kierunki rozwoju prawa, musi wiązać się z wykorzystywaniem mechanizmów w tychże rozwiązaniach prawa europejskiego, osłabiających poczynione założenia. Akurat w przypadku europejskiego rozporządzenia spadkowego nr 650/2012 wybór prawa ojczystego spadkodawcy w testamencie lub innym rozrządzeniu *mortis causa*, pozwala następnie tzw. zainteresowanym stronom (tj. spadkobiercom, zapisobiercom, wykonawcom testamentu) poprzez zawarcie tzw. umowy prorogacyjnej przenieść jurysdykcję z państwa unijnego zwykłego pobytu do państwa ojczystego. Istotne jest więc, by stowarzyszenia promujące społeczeństwo obywatelskie promowały przede wszystkim w skupiskach obywateli zamieszkałych poza granicami ojczyzny ale także wśród rodaków zamieszkałych w kraju, a planujących migrację do innych krajów Unii Europejskiej ideę sporządzania testamentów, które koniecznie zawierać muszą klauzulę wyboru prawa ojczystego. Tylko to pozwoli ocalić jurysdykcję krajową państwa pochodzenia i uniknąć ogromnych kosztów prowadzonych zagranicą postępowań, które obarczą spadkobierców. Wiedza ta jest obecnie (w przypadku społeczeństwa polskiego) bardzo znikoma, należy ją zdecydowanie rozwijać. Jest to także bez wątpienia zadanie służby konsularnej i dyplomatycznej państw Grupy Wyszehradzkiej. Niezbędne jest ratowanie obywateli Środkowej Europy przed skutkami źle prowadzonego w Unii Europejskiej procesu ujednolicania prawa cywilnego.