

Jadwiga Pazdan

Wybór prawa w sprawach spadkowych w ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym z 2011 roku

Abstract: Polish Private International Law Act of 4th of February, 2011 permitted in article 64 paragraph 1 the choice of law for the matters concerning the succession. According to this article the testator in the testament or in other disposition in contemplation of death is able to choose for the matters of succession the national law or the law of the state in which the place of residence is situated or the law of the state in which the place of ordinary stay (habitual residence) is situated in the moment when the legal act is performed or in the moment of the death.

When the testator has the citizenship of two or more states he is able to choose one of the national law. The same solution should be applied to the situation of the multiple place of residence or the multiple place of ordinary stay (habitual residence). The testator can name the law that he chooses (for example he can define that he chooses the law of Switzerland) but he can also only determine the criterion that will be decisive for the law that will govern (for example he can define that he chooses the law of the state in which the place of his ordinary stay is situated in the moment when the choice of law is made). If the testator named the law that he chooses, the effectiveness of his choice of law depends on the fulfilment of the requirements provided in article 64 paragraph 1.

The choice of national law from the moment when the choice of law was made is effective also when the testator in the moment death was not the citizen of the state.

There is no need to consider separately the issue of the form of the choice of law because of the fact that the choice law can be made only in the testament or in other disposition in contemplation of death. It is sufficient to fulfil the requirements for the form of the testament or for other disposition in contemplation of death in which the choice of law clause was placed. The applicable law for the form of the testament determines the Hague Convention of 1961 (the article 66 of the Act of 2011 reminds that). According to article 66 paragraph 2 of Act of 2011 the Hague Convention of 1961 should be applied also during the determining the applicable law for the dispositions in contemplation of death other than the testament.

According to polish law there is lack of special protection for the entitlements of *réserve héréditaire* or legitim. The choice of other law than the national law of the moment

of the death, which would be applicable in the situation of no choice of law according to article 64 paragraph 2 of the Act of 2011, can decrease or annihilate the abovementioned entitlements.

Keywords: the choice of law, status of succession, the form of the testament or other disposition in contemplation of death, *réserve héréditaire* or legitim

1. Poszukiwania rozwiązania na płaszczyźnie międzynarodowej

Grono zwolenników w literaturze światowej wyboru prawa jako sposobu określania prawa właściwego w sprawach spadkowych stopniowo się powiększa¹. Nie brak jednak nie tylko sceptyków, ale także jego zdecydowanych przeciwników².

Pomysł, by dopuścić wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym, pojawił się już jakiś czas temu. Wyraziło go między innymi Stowarzyszenie Notariuszy Łacińskich na VII Kongresie, jaki odbył się w Brukseli, w dniach 7—17 września 1963 r., w podjętej wówczas uchwa-

¹ Por. H. Dölle: *Die Rechtswahl im internationalen Erbrecht*. „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” [dalej: RabelsZ] 1966, s. 205 i nast.; T. Scheuermann: *Statutenwechsel im internationalen Erbrecht*. München 1969, s. 137—139; G. Kühne: *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*. Bielefeld 1973, s. 52 i nast. oraz 153 i 154; Idem: *Testierfreiheit und Rechtswahl im internationalen Erbrecht. Die Parteiautonomie: eine “basic rule” des Kollisionsrecht*. „Juristen Zeitung” 1973, s. 403 i nast.; F. Sturm: *Die Parteiautonomie als bestimmender Faktor im internationalen Familien- und Erbrecht*. In: *Recht und Rechtserkenntnis: Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag*. Köln 1985, s. 651 i nast.; D. Henrich: *Ehegüter- und Erbrecht*. In: *Lausanner Kolloquium über den deutschen und schweizerischen Gesetzesentwurf zur Neuregelung des IPR*. Zürich 1984, s. 111.

² Por. M. Ferid: *Die gewillkürte Erbfolge im internationalen Privatrecht (1965)*. In: *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts*. Hrsg. W. Lauterbach. Berlin—Tübingen 1969, s. 90 i nast. (zwl. s. 104); Idem: *Der Erbgang als Autonomie Grösse in Kollisionsrecht*. In: *Festschrift für Cohn*. Heidelberg 1975, s. 38—39; K. Firsching: *Internationales Privatrecht (Bd. 4, Lief. 1. Der Sonderausgabe aus J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch)*. Internationales Erbrecht (Art. 24—26 EGBGB). Berlin 1981, s. 92 i nast., 230; G. Kegel: *Internationales Privatrecht*. München 1985, s. 612 i nast.; M. Ferid: *Internationales Privatrecht*. Bielefeld 1982, s. 294; G. Reinhart: *Zur Parteiautonomie im künftigen deutschen internationalen Privatrecht auf den Gebieten des Familien- und Erbrechts (§§ 14, 15, 29 IPR-Gesetz-Entwurf)*. „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft” 1981, s. 162 i nast., zwłaszcza s. 167 i 171.

le³ oraz Instytut Prawa Międzynarodowego (Institut de Droit International) na sesji odbytej w 1967 r.⁴

Wybór prawa uregulowano w art. 5 konwencji o prawie właściwym dla dziedziczenia⁵, przyjętej na 16. sesji Konferencji haskiej prawa prywatnego międzynarodowego, jaka miała miejsce w październiku 1988 r. Konwencja nie weszła jednak w życie. Podpisały ją tylko cztery państwa (Argentyna, Luksemburg, Niderlandy i Szwajcaria), a ratyfikowały jedynie Niderlandy. Państwo to inkorporowało konwencję do prawa wewnętrznego i oparło na niej uregulowanie przygotowanego ostatnio projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym⁶.

I wreszcie, w ramach Unii Europejskiej przygotowywane jest unormowanie międzynarodowego prawa spadkowego, obejmujące także problematykę wyboru prawa.

Solidną bazę wyjściową dla prac nad przygotowaniem odpowiednich uregulowań stanowiły propozycje grupy roboczej Niemieckiego Instytutu Notarialnego w Würzburgu, pracującej pod przewodnictwem profesorów H. Dörnera i P. Lagarde'a, poddane dyskusji na konferencji w Brukseli w dniach 10 i 11 maja 2004 r. Zaproponowano wówczas, aby spadkodawca mógł wybrać dla całości dziedziczenia albo swe prawo ojczyste, albo prawo swego miejsca zwykłego pobytu bądź z chwili wyboru, bądź z chwili śmierci⁷. Postulowano też, by w testamencie wspólnym lub w umowie dziedziczenia zainteresowani mogli wybrać prawo państwa, w którym jeden z nich ma zwykły pobyt, albo którego jest obywatelem.

Kolejny krok to przyjęcie na posiedzeniu Rady Europejskiej dnia 5 listopada 2004 r. tzw. programu haskiego, który przewidywał podjęcie

³ Por. F. Rigaux: *Union internationale du notariat latin*. „Revue critique de droit international privé” [dalej: Rev. crit.] 1964, s. 168 i nast.; F.J. Dumoulin: *Vereinheitlichung des internationalen Ehegüter- und Erbrechts*. RabelsZ 1964, s. 425 i nast. (432).

⁴ *Annuaire de l'Institut de Droit International*. T. 52 (I, II). Bâle 1967.

⁵ Por. P. Lagarde: *La nouvelle Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions*. Rev. crit. 1989, s. 249 i nast.; A. Borrás: *La convention de la Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne*. In: *Liber Amicorum Georges A.L. Droz*. The Hague—Boston—London 1996, s. 7 i nast.; W. Wysocka: *Prawo właściwe dla dziedziczenia*. „Kwartalnik Prawa Prywatnego” [dalej: KPP] 2007, z. 2, s. 561 i nast.

⁶ Por. art. 145 i 146 ust. 2 projektu holenderskiego 2009—2010 (*Vaststelling en invoering van Boek 10 — Internationaal privaatrecht — van het Burgerlijk Wetboek*; Twede Kamer de Staten-Generaal, vergaderjaar 2009—2010, 32 137, nr 2).

⁷ Por. T. Pajor: *O projekcie harmonizacji międzynarodowego prawa spadkowego w Unii Europejskiej*. W: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Soltyskiemu*. Red. A. Nowicka. Poznań 2005, s. 877 i nast.; J. Pazdan: *Ku jednolitemu międzynarodowemu prawu spadkowemu*. „Rejent” 2005, nr 3, s. 18; G. Hohloch: *Kollisionsrecht in der Statengemeinschaft*. In: *Festschrift für Hans Stoll*. Tübingen 2005, s. 550.

i prowadzenie do 2011 r. prac zmierzających do stworzenia wspólnotowych uregulowań kolizyjnych, obejmujących: zobowiązania, alimenty, rozwody, majątkowe ustroje małżeńskie i sprawy spadkowe. Dnia 1 marca 2005 r. jako dokument Komisji Wspólnot Europejskich ogłoszona została *Zielona Księga o dziedziczeniu i testamentach* (*Livre Vert sur les successions et testaments*), zawierająca 39 pytań dotyczących właściwości prawa i jurysdykcji sądów w sprawach spadkowych, sposobów potwierdzania kwalifikacji spadkobiercy lub zarządcy spadku, rejestru testamentów, trustów itp.⁸ Pytano w niej między innymi o stosunek do wyboru prawa. Wśród nadesłanych odpowiedzi przeważały przychylne wyborowi prawa⁹.

Z dnia 30 czerwca 2008 r. pochodzi *Document de reflexion sur les successions à causae de mort* przygotowany przez grupę roboczą. Przewidziano w nim wybór prawa (art. 3.2)¹⁰.

I wreszcie, przychylny dla wyboru prawa okazał się projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie utworzenia europejskiego certyfikatu spadkowego ogłoszony w 2009 r.¹¹ W myśl art. 17 ust. 1 tego projektu, spadkodawca może dokonać wyboru prawa państwa, którego jest obywatelem, dla ogółu swych spraw spadkowych. Prowadzi to do wyłączenia właściwości prawa państwa miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili jego śmierci (art. 16). Wybór powinien być wyraźny i winien nastąpić w oświadczeniu zamieszczonym w rozrządzeniu ostatniej woli (art. 17 ust. 2). Jego istnienie i ważność materialna podlegają prawu wybranemu (art. 17 ust. 3). Projekt nie reguluje właściwości prawa do oceny formy rozrządzeń *mortis causa*. W tym zakresie mają być stosowane odrębne normy kolizyjne obowiązujące w danym państwie członkowskim (postanowienia konwencji haskiej z 1961 r. o formie rozrządzeń testamentowych lub — jeśli państwo członkowskie nie jest stroną tej konwencji — normy krajowego prawa prywatnego międzynarodowego).

Dokonując wyboru prawa — co podkreślono w uzasadnieniu — „spadkodawca korzystający ze swobody przepływu osób w ramach Unii, ale

⁸ Por. M. Pazdan: *Prace nad jednolitym międzynarodowym prawem spadkowym w Unii Europejskiej*. W: *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Józefowi Ciągwie w siedemdziesięciolecie urodzin*. Red. A. Lityński, M. Mikołajczyk, T. Adamczyk, A. Drogoń, W. Orgańskiak. Katowice—Kraków 2009, s. 592 i nast.

⁹ Por. A. Wysocka: *Projekt jednolitego międzynarodowego prawa spadkowego państw Unii Europejskiej*. KPP 2010, z. 1, s. 189; M. Pazdan: *Zielona Księga o dziedziczeniu i testamentach — propozycje odpowiedzi na pytania*. „Rejent” 2005, z. 5, s. 24.

¹⁰ Por. szerzej M. Pazdan: *Prace nad jednolitym...*, s. 595.

¹¹ KOM (2009) 154 wersja ostateczna. 2009/0157 (COD).

pragnący utrzymać bliskie więzi ze swym krajem pochodzenia, może zachować te więzi kulturowe przez swój spadek”.

Jeżeli dojdzie do przyjęcia rozporządzenia, krajowe kolizyjne regulacje prawa spadkowego stracą w państwach członkowskich UE rację bytu (z chwilą rozpoczęcia stosowania w tych państwach rozporządzenia). Kiedy to nastąpi — czas pokaże.

2. Unormowania krajowe

Stopniowo zwiększa się liczba państw, które dopuszczają wybór prawa w sprawach spadkowych w swych kolizyjnych uregulowaniach krajowych. Wieloletnią tradycję ma on w prawie szwajcarskim¹².

Przepis art. 22 ust. 2 (w zw. z art. 32) ustawy z dnia 25 czerwca 1891 r. przyznawał cudzoziemcowi zamieszkałemu w Szwajcarii kompetencję wyłączenia w rozrządzeniu *mortis causa* właściwości prawa ostatniego miejsca zamieszkania (wynikającej z art. 22 ust. 1 tej ustawy) na rzecz jego prawa ojczystego.

Przychylna wyborowi prawa jest też ustawa szwajcarska z 18 grudnia 1987 r. W myśl art. 90 ust. 2 tej ustawy, cudzoziemiec może w rozrządzeniu ostatniej woli poddać dziedziczenie po sobie jednemu spośród swych praw ojczystych, z zastrzeżeniem jednak, że w chwili śmierci był obywatelem państwa, którego prawo wybrał, i nie nabył obywatelstwa szwajcarskiego.

W art. 87 ust. 2 ustawy z 1987 r. oddzielnie uregulowano możliwość wyboru szwajcarskiej jurysdykcji i szwajcarskiego prawa co do spadku położonego w Szwajcarii lub całego spadku przez obywatela szwajcarskiego z ostatnim miejscem zamieszkania za granicą. Z kolei z art. 91 ust. 2 wynika możliwość wyłączenia przez obywatela Szwajcarii z ostatnim miejscem zamieszkania za granicą właściwości prawa szwajcarskiego i poddania w rozrządzeniu ostatniej woli lub umowie o dziedziczenie dziedziczenia prawu państwa swego ostatniego domicyłu.

¹² Por. M. Pazdan: „*Professio iuris*” w szwajcarskim i niemieckim międzynarodowym prawie spadkowym. W: *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*. Red. A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar. Kraków 1994, s. 322 i nast. oraz judykaturę i literaturę tam omówioną. Por. też P. Lalive: *Traité américano-suisse et professio juris ou „Rougeron Revisited”*. In: *Liber Amicorum Adolf F. Schnitzer*. Genève 1979, s. 296—297; E. Vassilakakis: *La professio iuris dans les successions internationales*. In: *Le droit international privé: esprit et methodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris 2005, s. 807—808.

W Niemczech po kilkuletniej dyskusji¹³, mocą ustawy z dnia 25 lipca 1986 r., która weszła w życie 1 września 1986 r., wprowadzono przepis art. 25 ust. 2, który zezwala spadkodawcy w rozrządzeniu *mortis causa* na wybór prawa niemieckiego dla majątku nieruchomego położonego w Niemczech. Bez znaczenia jest, czy prawo ojczyście spadkodawcy, właściwe w sprawach spadkowych na podstawie art. 25 ust. 1, dopuszcza wybór prawa, czy też uznaje wybór prawa za niedopuszczalny.

Jak z tego wynika, w art. 25 ust. 2 ustawy niemieckiej ustanowiono jednostronną normę kolizyjną zezwalającą na wybór prawa właściwego dla dziedziczenia tylko niektórych składników spadku.

Ustawa włoska z dnia 31 maja 1995 r. w art. 46 ust. 2 zezwala testatorowi na wybór w testamencie prawa miejsca swego zwykłego pobytu zamiast prawa ojczyściego właściwego w normalnym toku rzeczy (na podstawie art. 46 ust. 1 tej ustawy)¹⁴.

W myśl art. 29 ust. 3 ustawy Liechtensteinu z 19 września 1996 r., obowiązującej od 1 stycznia 1997 r., spadkodawca będący cudzoziemcem może w rozrządzeniu ostatniej woli lub w umowie o dziedziczenie poddać dziedziczenie po sobie swemu prawu ojczyściemu lub prawu państwa swego ostatniego miejsca zwykłego pobytu. Natomiast według art. 29 ust. 4, krajowy spadkodawca z miejscem zamieszkania za granicą może mocą rozrządzenia ostatniej woli lub umowy o dziedziczenie poddać dziedziczenie po sobie swemu prawu ojczyściemu lub prawu państwa swego ostatniego zwykłego pobytu¹⁵.

Zgodnie z art. 26 § 6 ustawy obowiązującej w Finlandii od dnia 1 marca 2002 r.¹⁶, testator może w miejsce prawa ostatniego swego domicylu wybrać: a) prawo państwa, którego jest obywatelem w chwili rozrządzenia lub będzie w chwili śmierci, b) prawo państwa, w którym ma miejsce zamieszkania w chwili rozrządzenia lub w chwili śmierci, albo w którym miał swój domicyl uprzednio.

Wybór prawa dopuszczono w ustawie belgijskiej z dnia 16 lipca 2004 r.¹⁷ W myśl art. 79 tej ustawy, dziedziczenie całego swego majątku można poddać prawu oznaczonego państwa z zastrzeżeniem, że jest to prawo państwa, którego obywatelem jest osoba dokonująca wyboru, lub

¹³ Szerzej na ten temat M. Pazdan: „*Professio iuris*”..., s. 326—333.

¹⁴ Tłumaczenie polskie ustawy włoskiej autorstwa K. Mironowicza ogłoszono w KPP 1999, z. 3, s. 649—666.

¹⁵ Por. Ch. Kohler: *Kodifikation und Reform des Internationalen Privatrechts in Liechtenstein*. „Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts“ [dalej: IPRax] 1997, H. 5, s. 309 i nast., s. 366; P.L.: *Liechtenstein — Droit international privé — Sociétés*. Rev. crit. 1997, N° 4, s. 858 i 863.

¹⁶ Por. E. Vassilakakis: *La professio iuris*..., s. 808 i 809.

¹⁷ Tekst francuski ogłoszono w Rev. crit. 2005, N° 1, s. 154—188, tłumaczenie polskie autorstwa S. Van Den Bogaert i P. Tereszkiewicz. KPP 2007, z. 4, s. 863—898.

prawo państwa, w którym ma ona miejsce zwykłego pobytu w chwili wyboru lub w chwili śmierci.

Wątpliwości budzi pogląd P. Tereszkiewicza, że na podstawie art. 84 ustawy belgijskiej „w braku jednoznacznego wyboru prawa należy przyjąć jako właściwe prawo, co do którego zachodzi przypuszczenie, że wybrałby je spadkodawca”¹⁸. Taki wybór wspomniany autor nazywa wyborem konkludentnym.

Sprzeciw budzi nie tylko pomylenie wyboru hipotetycznego z wyborem konkludentnym. Autor w swej wypowiedzi opisuje bowiem wybór hipotetyczny, dla którego jako żywo brak podstaw w art. 84. Zapomina też, że w art. 84 znajduje się wskazanie prawa właściwego nie dla ogółu praw spadkowych, ale jedynie dla interpretacji rozrządzeń *mortis causa*. W myśl art. 84 ust. 1, dla interpretacji rozrządzeń *mortis causa* właściwe jest prawo wybrane stosownie do art. 79. W zd. 2 art. 84 ust. 1 dodano jedynie, że w tym przypadku wybór może być wyraźny lub wynikać w sposób oczywisty z rozrządzenia albo jego odwołania.

W art. 84 ust. 2 uregulowano właściwość prawa dla wykładni w braku wyboru prawa. Posłużono się przy tym zasadą najściślejszego związku (punktem odniesienia jest rozrządzenie *mortis causa* lub jego odwołanie). W końcowym zdaniu tego przepisu zamieszczono domniemanie wzruszalne, w myśl którego za najściślejszy uważa się związek wynikający z miejsca zwykłego pobytu rozrządzającego w chwili dokonania rozrządzenia lub jego odwołania.

Ustawa rumuńska z dnia 22 września 1992 r.¹⁹ w art. 68 ust. 1 dopuszcza wskazanie przez spadkodawcę jako prawa właściwego dla dziedziczenia innego prawa niż prawo, które byłoby właściwe na podstawie art. 66. Ten ostatni przepis poddaje dziedziczenie majątku ruchomego prawu ojczystemu spadkodawcy z chwili śmierci, natomiast dziedziczenie majątku nieruchomego — prawu miejsca położenia tego majątku. W art. 58 ust. 1 *in fine* zastrzeżono jednak, że wybór prawa nie wyłącza zastosowania przepisów bezwzględnie wiążących prawa w normalnym toku właściwego. W literaturze wskazuje się, że dzięki temu ostatniemu postanowieniu spadkodawca nie może przez wybór prawa wyłączyć zastosowania rumuńskiej *legis rei sitae* do oceny dziedziczenia majątku nieruchomego położonego w Rumunii²⁰.

¹⁸ P. Tereszkiewicz: *Doświadczenia Belgii w kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2007, z. 4, s. 1048.

¹⁹ Tłumaczenie na język niemiecki autorstwa P. Leonhardta: „Jahrbuch für Ostrecht” 1993, s. 207 (w tym tłumaczeniu występujący w art. 68 ust. 1 zwrot przetłumaczono jako „zwingende Vorschriften”). Por. też P. Leonhardt: *Das neue Internationale Privatrecht Rumäniens*. IPRax 1994, H. 2, s. 158.

²⁰ Por. O. Căpătină: *Das neue rumänische IPR*. RabelsZ 1994, H. 3, s. 495.

Według art. 1121 k.c. Kazachstanu (części szczególnej, obowiązującej od 1 lipca 1999), dziedziczenie podlega prawu państwa, w którym spadkodawca miał swe ostatnie miejsce zamieszkania, chyba że z art. 1122 i 1123 wynika co innego lub spadkodawca podda dziedziczenie po sobie w rozrządzeniu ostatniej woli prawu państwa, którego jest obywatelem. Wspomniany art. 1123 postanawia, że dziedziczenie majątku nieruchomego podlega prawu państwa, w którym majątek ten się znajduje, natomiast majątek wpisany do rejestru w Kazachstanie — prawu tego państwa²¹.

Podobne uregulowanie znajduje się w art. 1133 i 1134 k.c. białoruskiego z dnia 7 grudnia 1998 r.²² oraz w art. 70 i 71 ustawy ukraińskiej z 2005 r.²³

Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Azerbejdżanu z dnia 6 czerwca 2000 r. stanowi, że dziedziczenie podlega prawu państwa, w którym spadkodawca miał ostatni stały pobyt, chyba że w testamentie podda dziedziczenie po sobie prawu państwa, którego jest obywatelem²⁴. Podobnie skonstruowane są §§ 24 i 25 ustawy estońskiej, obowiązującej od 1 lipca 2002 r., z tym że reguła ogólna z § 24 posługuje się łącznikiem ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy²⁵.

Wybór prawa w sprawach spadkowych akceptowany jest również w niektórych państwach kontynentu amerykańskiego. W stanie Nowy York art. 47 Decedent Estate Law z 17 lutego 1909 r. dopuścił wybór prawa tego stanu w charakterze *legis hereditatis* bez względu na obywatelstwo spadkodawcy. Przepis ten został zastąpiony § 3—5.1. (h) Estate, Powers and Trust Law z 2 sierpnia 1966 r., przewidującym również wybór prawa stanu Nowy York, jeśli nawet spadkodawca nie zamieszkiwał w nim w chwili śmierci²⁶.

Wybór prawa dopuszczono w art. 3098 ust. 2 ustawy Québec z dnia 18 grudnia 1991 r., która weszła w życie w 1994 r.²⁷ W myśl art. 3098

²¹ Por. A. Weishaupt: *Neues Kollisions- und Internationales Zivilprozessrecht in der Republik Kasachstan*. IPRax 2002, H. 1, s. 53 i nast., 58.

²² Por. M. Trzeciak: *Białoruskie prawo prywatne międzynarodowe*. KPP 2010, z. 3, s. 861 i nast., 872.

²³ Por. A. Dowgert: *Ukraińska kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego*. KPP 2008, z. 2, s. 367, 379, 586.

²⁴ Por. tłumaczenie niemieckie ustawy Azerbejdżanu w IPRax 2003, H. 4, s. 389.

²⁵ Por. N. Żytkiewicz: *Estońskie prawo prywatne międzynarodowe i międzynarodowe postępowanie cywilne*. KPP 2010, z. 1, s. 211 i nast., 224; K. Sein: *The development of private international law in Estonia*. „Yearbook of Private International Law” 2008, vol. 10, s. 465—466.

²⁶ Por. E. Vassilakakis: *La profesio iuris...*, s. 806; M. Ferid, K. Firsching: *Internationales Erbrecht*. T. VII, 215, Texte, III, nr 30 a.

²⁷ Por. J.G. Castel: *Commentaire sur certaines dispositions du Code civil du Québec se rapportant au droit international privé*. „Journal du droit international” [Clunet] 1992, No 3, s. 642 i nast.; A. Wysocka: *Kanadyjskie prawo prywatne międzynarodowe — prowincja Québec*. KPP 2011, z. 1, s. 264, 281.

ust. 1 tej ustawy, dziedziczenie majątku ruchomego podlega prawu ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy, natomiast dziedziczenie majątku nieruchomego — prawu miejsca położenia tego majątku. Jednakże na podstawie art. 3098 ust. 2 spadkodawca może wskazać w testamencie jako właściwe dla dziedziczenia swe prawo ojczyście lub prawo miejsca zamieszkania z chwili wskazania lub z chwili śmierci albo prawo miejsca położenia nieruchomości (co do dziedziczenia tej nieruchomości).

Wspomnieć też wypada o prawie Burkina Faso. Przepis art. 1043 ustawy tego państwa z dnia 16 listopada 1989 r., obowiązującej od 1 sierpnia 1990 r.²⁸, dopuszcza bowiem wybór prawa w sprawach spadkowych.

3. Uregulowanie polskie

Zarówno polska ustawa z 1926 r.²⁹, jak i ustawa z 1965 r.³⁰ nie dopuszczały wyboru prawa w sprawach spadkowych.

W piśmiennictwie polskim — od kilkunastu lat — pojawiały się głosy przychylne wyborowi prawa w rozważanym zakresie³¹. Za dopuszczalnością wyboru prawa w sprawach spadkowych przemawiają mocne argumenty³². Autonomii woli w prawie merytorycznym w postaci swobody testowania powinna towarzyszyć autonomia woli na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej. Dzięki wyborowi zwiększa się pewność prawa. Jest to dobry sposób rozstrzygania konkurencji między łącznikiem obywatelstwa

²⁸ Rev. crit. 1991, s. 220 i nast.

²⁹ Dz.U. nr 10, poz. 581.

³⁰ Dz.U. nr 46, poz. 290 ze zm.

³¹ Por. M. Pazdan: „*Professio iuris*”...; s. 334, Idem: *O potrzebie reformy polskiego prawa prywatnego międzynarodowego i niektórych proponowanych rozwiązaniach*. KPP 2000, z. 3, s. 527; J. Balcarczyk: *Wybrane problemy związane z projektem ustawy Prawo prywatne międzynarodowe*. „Rejent” 2009, nr 7—8, s. 18 i nast.

³² Por. H. Dölle: *Die Rechtswahl*..., s. 222 i nast.; T. Scheuermann: *Statutenwechsel*..., s. 137 i nast.; G. Kühne: *Die Parteiautonomie*..., s. 52 i nast.; A. von Overbeck: *La professio iuris comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé*. In: *Liber Amicorum Baron Louis Frédéricq*. Bd. 2. Gent 1965, s. 1085; G. Droz: *Regards sur le droit international privé comparé*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1991—IV, s. 242 i nast.; P. Lagarde: *Successions*. In: *Répertoire Dalloz Droit International*, N° 41; F. Schwind: *Die Rechtswahl im IPR-Gesetz und nach der Resolution des Institut de Droit international*. „Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht” 1992, s. 101 i nast.; B. Audit: *Droit international privé*. Paris 2000, s. 750; E. Vassilakakis: *La professio iuris*..., s. 809—812.

a łącznikiem domicylu (miejsca zwykłego pobytu). Spadkodawca dzięki wyborowi prawa może zwiększyć możliwości kształtowania losów majątku po swej śmierci. Pozwala mu to osiągać wyższy stopień indywidualnej sprawiedliwości. Wybór prawa jest przydatny w razie długotrwałego zamieszkiwania za granicą albo też w sytuacji wielorakiego obywatelstwa lub domicylu (zwykłego pobytu). Dzięki niemu spadkodawca osiąga jasność co do właściwości prawa w skomplikowanych sytuacjach życiowych.

Z zadowoleniem należy więc przyjąć pojawienie się w ustawie z 2011 r.³³ przepisu art. 64 ust. 1 dopuszczającego wybór prawa. W myśl tego przepisu, spadkodawca w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci może poddać sprawę spadkową swemu prawu ojczystemu, prawu miejsca swego zamieszkania albo prawu miejsca swego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili śmierci.

Jeżeli spadkodawca jest obywatelem kilku państw, to może wybrać którekolwiek ze swych praw ojczystych z chwili dokonania wyboru lub z chwili śmierci, nie krępując się przepisem art. 2 ust. 2 ustawy 2011 r. Ten ostatni przepis dotyczy bowiem rozstrzygania kolizji wielorakiego obywatelstwa w celu ustalenia, któremu z wchodzących w grę praw osoba fizyczna podlega. W sytuacji, której dotyczy art. 64 ust. 1, nie o podleganie osoby jakiemuś prawu chodzi.

To, co powiedziano wcześniej o wielorakim obywatelstwie w kontekście art. 64 ust. 1, odnosi się także do przypadków wielorakiego miejsca zamieszkania czy wielorakiego miejsca zwykłego pobytu.

W ustawie z 2011 r. znajduje się też ogólne uregulowanie wyboru prawa zamieszczone w art. 4. Według art. 4 ust. 1, wyboru prawa można dokonać w przypadkach przewidzianych w ustawie. Przepis art. 64 ust. 1 to jeden z nich. Postanowienia te przesadzają o dopuszczalności tego rodzaju czynności prawnej, jaką jest wybór prawa w zakresie prawa spadkowego.

Jest to czynność prawna prawa prywatnego międzynarodowego. W jej skład wchodzi jedno oświadczenie woli, a mianowicie oświadczenie spadkodawcy. Wynika to wyraźnie z art. 64 ust. 1 ustawy z 2011 r. Tak jest również w przypadku, gdy oświadczenie o wyborze prawa zostanie zamieszczone w testamencie wspólnym lub w umowie dziedziczenia. W testamencie wspólnym każdy z testatorów może wybrać inne prawo do oceny dziedziczenia po nim. Podobnie w umowie o dziedziczenie jedna ze stron lub każda z nich może zamieścić swe oświadczenia dotyczące wyboru prawa. Każdy spadkodawca sam kształtuje treść oświadczenia stanowiącego wybór prawa.

³³ Dz.U. nr 80, poz. 432.

Z art. 64 ust. 1 wynika istotne ograniczenie dotyczące sposobu dokonania wyboru prawa. Wybór prawa może być bowiem dokonany jedynie w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci (np. w umowie o dziedziczenie). Nie ulega wątpliwości, że treść rozrządzenia na wypadek śmierci może się ograniczyć tylko do wyboru prawa.

Spadkodawca dokonując wyboru prawa może nazwać prawo, które wybiera (np. stwierdzić, że wybiera prawo polskie, francuskie, chińskie lub inne). Może też jedynie wskazać kryterium decydujące o właściwości prawa, a więc opisać wybierany łącznik (stwierdzić, że poddaje dziedziczenie po sobie prawu państwa, którego jest obywatelem w chwili dokonania wyboru prawa, lub prawu państwa ostatniego miejsca swego zwykłego pobytu).

Wybór prawa państwa, którego spadkodawca jest obywatelem w chwili dokonania wyboru, jest skuteczny, jeśli nawet spadkodawca po dokonaniu wyboru prawa utracił obywatelstwo tego państwa. Na tle prawa polskiego brak podstaw do pozbawienia w takim przypadku skuteczności wyboru prawa. W niektórych państwach możemy jednak spotkać odmienne wyraźne uregulowanie tej kwestii³⁴.

Jeżeli spadkodawca wskaże z nazwy prawo, któremu poddaje dziedziczenie po sobie (np. stwierdzi, że ma to być prawo szwajcarskie), skuteczność wyboru prawa zależy od tego, czy wybrane prawo spełnia przesłanki choćby jednego z powiązań opisanych w art. 64 ust. 1. Wystarczy więc, że jest to na przykład prawo państwa miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili jego śmierci.

Przedmiotem wyboru jest prawo merytoryczne (spadkowe) obowiązujące w określonym państwie. Przy stosowaniu prawa wybranego nie bierze się więc pod uwagę norm prawa prywatnego międzynarodowego wchodzących w skład wybranego systemu prawnego. Wybór prawa nie może więc doprowadzić do tzw. odesłania. Wynika to wyraźnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy, który wyłącza odesłanie przewidziane w art. 5 ust. 1, jeżeli wskazanie prawa właściwego nastąpiło w drodze wyboru prawa.

Subokreślniki temporalne występujące w art. 64 nie rozstrzygają kwestii intertemporalnych w obrębie prawa właściwego. Jeżeli prawo właściwe w sprawie spadkowej (wybrane na podstawie art. 64 ust. 1 czy też ustalone na podstawie art. 64 ust. 2) ulegało zmianom, to o tym, czy stosować stare, czy nowe przepisy właściwego prawa spadkowego rozstrzygają normy prawa intertemporalnego obowiązujące w państwie, o którego prawo chodzi.

³⁴ W niektórych państwach przewidziano jednak wyraźnie odmienne uregulowania (por.: art. 90 ust. 2 zd. 2 ustawy szwajcarskiej, art. 70 zd. 2 ustawy ukraińskiej, § 25 ust. 1 zd. 2 ustawy estońskiej, art. 46 ust. 2 zd. 2 ustawy włoskiej).

Wynikające z art. 64 ust. 1 wymaganie, by wybór był dokonany w testamencie lub innym rozrządzeniu na wypadek śmierci oznacza, że praktycznie rzecz biorąc nie ma potrzeby oddzielnego rozważania kwestii prawa właściwego do oceny wymagań dotyczących formy wyboru prawa. Wystarczy spełnienie wymagań dotyczących formy testamentu lub innego rozrządzenia na wypadek śmierci.

Gdyby zresztą prawa właściwego do oceny formy wymaganej dla wyboru statutu spadkowego poszukiwać z wykorzystaniem wskazówki wynikającej z art. 25 w zw. z art. 4 ust. 5 ustawy z 2011 r., ostateczny rezultat zapewne nie byłby inny.

O prawie właściwym dla formy testamentu i jego odwołania przypomina nam art. 66 ust. 1 ustawy z 2011 r., zwracając uwagę na konwencję haską z 5 października 1961 r. (Dz.U. 1969, nr 34, poz. 284). Z mocy art. 66 ust. 2 ustawy, postanowienia tej konwencji stosuje się odpowiednio do formy innych rozrządzeń na wypadek śmierci.

Jeżeli więc spadkodawca dokona w testamencie wyboru prawa, zmiana tego wyboru lub jego cofnięcie przez spadkodawcę będzie wymagać zmiany lub odwołania testamentu, z zachowaniem wymagań dotyczących formy takich czynności określonych przez prawo dla nich właściwe.

Poszukując prawa właściwego dla innych przesłanek ważności wyboru prawa w sprawie spadkowej, rozważać można pytanie, czy należy w tym celu oprzeć się na art. 4 ust. 5, czy też wystarczy zastosowanie art. 65 ustawy z 2011 r.

Z art. 4 ust. 5 wynika, że przy ocenie zdolności do dokonania wyboru prawa przez spadkodawcę stosować należy statut personalny spadkodawcy (prawo wskazane przez art. 11). Ewentualne ustalenie, że według tego prawa spadkodawca ma zdolność do dokonania wyboru statutu spadkowego nie załatwia sprawy. Należy bowiem wziąć jeszcze pod uwagę następstwa sprzężenia w art. 64 ust. 1 wyboru statutu spadkowego z testamentem lub innym rozrządzeniem na wypadek śmierci. Sprzężenie to sprawia, że bezużyteczne byłoby utrzymanie w mocy wyboru prawa — z punktu widzenia wymagania dotyczącego zdolności — na podstawie jakiegoś innego prawa (gdyby to inne prawo było właściwe dla zdolności) w sytuacji, gdyby na podstawie prawa właściwego do oceny ważności testamentu testament — z powodu braku zdolności testowania — był nieważny. Praktyczne znaczenie ma więc ocena zdolności testowania w ramach oceny ważności testamentu (lub innego rozrządzenia *mortis causa*) na podstawie prawa wskazanego przez normę z art. 65 ustawy z 2011 r. Sięgnięcie do art. 65 przy poszukiwaniu prawa właściwego do oceny zdolności testowania może być zresztą poprzedzone powołaniem się na art. 11 ust. 3 ustawy z 2011 r. Co do znaczenia wad oświadczenia woli, przy wyborze statutu spadkowego należy stosować również art. 65

ustawy z 2011 r., powołując się na wspomniane wcześniej sprzężenie wyboru prawa z rozrządzeniem na wypadek śmierci.

Na tle naszego prawa nie ma podstaw do szczególnego traktowania uprawnień z tytułu rezerwy lub zachowku przewidzianych przez prawo ojczyste spadkodawcy, czyli przez prawo, które byłoby właściwe dla sprawy spadkowej na podstawie art. 64 ust. 2 ustawy, w braku wyboru prawa. Wybór prawa może więc zniweczyć lub zmniejszyć uprawnienia tego rodzaju³⁵.

W art. 64 ust. 1 chodzi o poddanie sprawy spadkowej określonemu prawu, a więc o wskazanie statutu spadkowego. Wydaje się, że należy stąd wnosić o niedopuszczalności częściowego lub złożonego wyboru prawa. Przemawiają za tym zalety zasady jednolitości statutu spadkowego i negatywne następstwa, które pociągnęłyby rozczłonkowanie statutu spadkowego.

Zakres zastosowania prawa wybranego powinien być zasadniczo taki sam, jak zakres statutu spadkowego ustalonego na podstawie normy z art. 64 ust. 2. Chodzi tu więc o ogół zagadnień prawnospadkowych, z wyjątkiem tych, które należą do zakresu zastosowania prawa wskazanego przez normę z art. 65 lub przez normy, do których kieruje nas art. 66.

Względy praktyczne przemawiają za dopuszczeniem oddzielnego wyboru statutu spadkowego dla dziedziczenia spadków po danym spadkodawcy znajdujących się w różnych państwach (np. wybór: prawa ojczyste do oceny dziedziczenia spadku położonego w państwie, którego spadkodawca jest obywatelem, prawa miejsca zamieszkania z chwili dokonania wyboru do oceny dziedziczenia spadku położonego w tym państwie i wreszcie prawa miejsca ostatniego zwykłego pobytu spadkodawcy co do dziedziczenia spadku, który w chwili śmierci spadkodawcy znajduje się w tym państwie). Rozwiązanie takie byłoby użyteczne w razie równoczesnego istnienia jurysdykcji sądów (notariatu) każdego z tych państw w odniesieniu do spadku znajdującego się w danym państwie.

³⁵ Szczególną ochronę uprawnień z tytułu rezerwy, których nie może zniweczyć wybór prawa, przewidziano m.in. w art. 46 zd. 3 ustawy włoskiej, art. 79 zd. 3 ustawy belgijskiej z 2004 r. Szczególną ochronę praw małżonka i dzieci spadkodawcy przewiduje art. 3099 ust. 1 k.c. Québec.