

Marika Rolińska

**Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w świetle polskiego prawa
rodzinnego**

Wstęp

Przepisy wymuszające swoje zastosowanie nie są wystarczająco omówione w polskiej literaturze prawniczej. Możemy uzyskać o nich wiedzę z orzecznictwa sądów powszechnych, które w głównej mierze dotyczy kwestii dziedziczenia gospodarstw rolnych przez cudzoziemców, prawa małżeńskiego, zagadnień dotyczących transferu technologii, w szczególności w zakresie umów międzynarodowych. Problematyka stosowania przepisów wymuszających znalazła swój początek w roku 1989 tj. w okresie tzw. transformacji ustrojowej. Powodem jej powstania były komplikacje w zakresie odpowiedniego stosowania przepisów przez sądy orzekające w sprawach, w których materia obca odgrywała znaczącą rolę¹. Podkreślić należy, że koncepcja dotycząca stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie pojawiła się w pierwszej kolejności na arenie międzynarodowej tj. w doktrynie zachodnioeuropejskiej oraz amerykańskiej i dotyczyła najczęściej zagadnień kontraktowych, jednak wraz z rozwojem systemów prawnych, międzynarodową migracją obywateli różnych krajów, pożądane było wprowadzenie do naszego systemu prawnego pojęcia „przepisów wymuszających swoje zastosowanie”, będących jednocześnie przepisami należącymi do porządku prawnego, w którym siedzibę ma sąd orzekający tzw. przepisy *legis fori*². W kontekście problematyki krajowych przepisów wymuszających swoje zastosowanie można się posłużyć przykładowym zagadnieniem dziedziczenia przez obcokrajowców gospodarstw rolnych, w celu zobrazowania jakiej ocenie podlega stosowanie przepisów krajowych w sprawach, w których pojawia się element prawa obcego. Jak słusznie wskazuje M. Pazdan, w kontekście rozważanej problematyki można wskazać na trzy grupy poglądów. Pierwszy z nich zakłada, że należy

¹ M. Mataczyński, Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym, Zakamycze 2005, s. 16.

² *Ibidem*, s. 50.

stosować klauzulę porządku publicznego i uwzględnić przepisy krajowe odpowiadające dziedziczeniu gospodarstw rolnych. Zgodnie z drugim poglądem można by było zastosować art. 24 p.p.m. i ustalić właściwość prawa polskiego na podstawie zasady legis rei sitae. W ślad za trzecim poglądem należałoby uznać, że polskie przepisy szczególne regulujące kwestię dziedziczenia gospodarstw rolnych wymuszają swoje zastosowania na podstawie, którą jest niepisana norma kolizyjna, wprowadzająca wyjątek od normy wyrażonej w art. 34 p.p.m.³ Określenie ostatniego z wyrażonych poglądów jako najistotniejszego podyktowane jest przede wszystkim oceną treści i celów przepisów szczególnych normujących dziedziczenie gospodarstw rolnych przez obcokrajowców. Na podstawie rzeczonych przepisów możliwe jest utworzenie szczególnej normy kolizyjnej, która skoryguje stosowanie prawa właściwego na podstawie ogólnej normy wyrażonej w art. 34 p.p.m., tym samym wymuszając zastosowanie przepisów krajowych w kontekście orzekania o dziedziczeniu gospodarstw rolnych, jeśli w skład spadku wchodzi gospodarstwo położone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁴.

Z literalnego brzmienia przepisu, o którym mowa w art. XXIII §1 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające kodeks cywilny „Spadkobiercom lub zapisobiercom będącym obywatelami państwa obcego, których prawa do gospodarstwa rolnego zostały wyłączone lub ograniczone na podstawie przepisu szczególnego, należy się od spadkobierców, na rzecz których to wyłączenie lub ograniczenie nastąpiło, równowartość pieniężną spadku lub zapisu w takim zakresie, w jakim spadek - po odliczeniu długów - lub zapis przypadłby spadkobiercom lub zapisobiercom będącym obywatelami państwa obcego, gdyby ich prawo do dziedziczenia lub otrzymania zapisu nie zostało wyłączone lub ograniczone”. Przepis ten stosuje się, wtedy kiedy spełniony jest warunek wzajemności w państwie, którego obywatelem jest spadkobierca lub zapisobierca uprawniony do otrzymania równowartości pieniężnej.

Analogicznie w przypadku powstania kolizji pomiędzy normami dwóch różnych porządków prawnych w zakresie stosowania polskiego prawa rodzinnego i prawa rodzinnego obowiązującego w innym kraju, należałoby rozważyć stosowanie przez sąd polski przepisów polskiego prawa rodzinnego biorąc za podstawę art. 8

³ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd.9 uaktualnione, Warszawa 2005, s. 274.

⁴ M. Pazdan, *op. cit.*, s. 274.

ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. p.p.m. wyznaczający treści i cele, z których w sposób niewątpliwy wynika, że regulują one podlegający ocenie stosunek prawny bez względu na to, jakiemu prawu on podlega.

O przepisach wymuszających swoje zastosowanie wypowiedział się także Trybunał Wspólnot Europejskich w orzeczeniu Arblade z dnia 23.11.1999 r. (spr. C-369/96 i C-376/96), który zdefiniował czym są rzeczony przepisy. Według interpretacji Trybunału, są nimi regulacje, których istnienie uzasadnione jest względami interesów ogólnych i które obowiązują wobec wszystkich osób fizycznych i prawnych znajdujących się na obszarze właściwości państwa ich wydania (nb. 34)⁵.

Podsumowując należy podkreślić, że przepisy wymuszające swoje zastosowanie są silną grupą przepisów mających charakter imperatywny i służących ochronie interesów ponadindywidualnych. Wymuszenie zastosowania określonych przepisów polega na wyminięciu w tym przypadku mechanizmu kolizyjnego tj. możliwości wyboru prawa właściwego przez strony⁶. Przepisy wymuszające swoje zastosowanie wkraczają zatem w dokonane przez normy kolizyjne rozgraniczenie obowiązywania systemów prawnych, regulując konkretne stosunki prawne, w sposób bezpośredni wyznaczając sytuację podmiotów takich stosunków oraz ich treść.

⁵ Wyr. Trybunału WE z dnia 23 listopada 1999 r. (C-369/96 i C-376/96).

⁶ M. Pilich, *Aktualne problemy stosowania prawa prywatnego międzynarodowego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, [w:] „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2008, t. 3., s. 156.

Przepis polskiego prawa rodzinnego wymuszający swoje zastosowanie w sprawie o charakterze międzynarodowym.

a) Hipotetyczny stan faktyczny

W każdej sprawie cywilnej obejmującej swoim zakresem także sprawy rodzinne, w których pojawia się element obcy, powinno się stosować miarodajne prawo merytoryczne, nie wyłączając własnego prawa krajowego⁷.

Dla zilustrowania w jaki sposób problematyka przepisów wymuszających swoje zastosowanie może pojawić się w prawie rodzinnym, może posłużyć następujący hipotetyczny stan faktyczny. Obywatelka Polski Małgorzata M. zawarła związek małżeński z Norwegiem Denisem J. w czerwcu 2010 roku. Zamieszkali w Norwegii, gdzie oboje pracowali. Z tego małżeństwa urodził się syn Stefan. W lipcu 2011 r. Małgorzata M. wyjechała z dziećmi na wakacje do Polski i podczas jednej z rozmów które przeprowadzała za pomocą komunikatora elektronicznego ze swoim mężem Denisem J., ten ostatni oświadczył małżonce, że dalsze pozostawanie w związku małżeńskim nie ma sensu i wystąpił o separację. Okazało się, że prowadzi podwójne życie z inną kobietą. Tymczasem Małgorzata M. była już z nim w trzeciej ciąży. W 2014 roku Urząd Wojewódzki O. w Norwegii orzekł o rozwodzie małżonków, pozostawiając bez orzekania kwestię winy i alimentów, ponieważ prawo norweskie nie daje podstaw do orzekania o winie. W 2015 roku powódka wystąpiła do sądu polskiego o orzeczenie rozwodu oraz alimentów. Sąd polski, na podstawie art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe⁸ dalej: „p.p.m.”) przyjął, że do rozwiązania małżeństwa powódki i pozwanego przez rozwód znajdzie zastosowanie prawo norweskie, ponieważ w chwili żądania rozwodu powódka i pozwany nie mieli wspólnego prawa ojczystego i nie mieli w tym samym państwie miejsca zamieszkania, natomiast ostatnio mieli wspólne miejsce zwykłego pobytu w Norwegii, w której nadal miejsce zwykłego pobytu ma pozwany.

Wobec powyższego, Sąd I instancji orzekł rozwód stron, jednak kwestię winy pozostawił bez rozpoznania, uzasadniając, że prawo norweskie nie daje podstaw do orzekania o winie. Przed rozpoczęciem jurydycznej analizy, chciałabym

⁷ H. Trammer, *Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego*, PiP 1966, s.870.

⁸ Tekst jedn Dz. U. z 2015 r., poz. 1792.

wskazać, że na tle obecnej migracji Polaków, a także powstawania związków mieszanych, zdarzają się często podobne do wyżej przedstawionej sytuacji, które powinny być podstawą rozważań podejmowanych przez doktrynę.

Przedstawiony stan faktyczny ma charakter przykładowy, a jego celem jest zwrócenie uwagi na problemy prawne, które łączą się ze stosowaniem polskich norm kolizyjnych w sprawach, w których czynnik obcy ogrywa znaczącą rolę. W opisanym stanie faktycznym należałoby postawić następujące pytanie: czy w sprawie o rozwiązanie związku małżeńskiego przez rozwód, przy stosowaniu przez sąd polski, jako prawa właściwego prawa obcego, które nie przewiduje orzekania o winie w rozkładzie pożycia stron, należy na mocy art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. 2011.80.432 j.t. ze zm.) uwzględnić przepis art. 57 § 1 k.r.o., jako przepis, który stosuje się bez względu na to, jakiemu prawu oceniany stosunek prawny (stosunek małżeństwa) podlega?

W związku z wyżej opisanym stanem faktycznym przyjąłam jurysdykcję polskiego sądu w zakresie orzekania o winie rozpadu pożycia małżeńskiego. Rozważania dotyczyć będą przede wszystkim krajowych przepisów wymuszających swoje zastosowanie. W dalszym wywodzie, szczególny nacisk zostanie położony na treści i cele, które wyznacza wyżej wymieniony przepis, jak również na teorię „ściśłego związku” istniejącego pomiędzy określoną normą kolizyjną, a porządkiem prawnym danego państwa.

b) Charakter prawny art. 57 § 1 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego

Pojęcie winy, które pojawia się w art. 57 § 1 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego należy wywieść z przepisów prawa cywilnego, tj. z cywilistycznej koncepcji winy, która wskazuje na dwa istotne elementy, które ją określają. Elementami tymi są bezprawność postępowania tj. sprzeczność z ustawą lub zasadami współżycia społecznego oraz postawa jednostki wobec swego zachowania tzw. element subiektywny⁹.

Winę w kontekście przepisów prawa rodzinnego należy interpretować mając na względzie przede wszystkim cywilistyczną koncepcję winy tj. sprzeczność zachowania się albo postępowania małżonka z normami prawnymi lub zasadami

⁹ J. Pawliczak, *Rozwiązanie małżeństwa na podstawie prawa obcego a orzekanie o winie rozkładu pożycia*, Kwartalnik Prawa Prywatnego Rok XXVI, Kraków 2017, s. 864.

współżycia społecznego, określającymi obowiązki małżonków. Nadto, należy zaznaczyć, że sprzeczności tej towarzyszy umyślność lub niedbalstwo małżonka.

Ważną kwestią przy rozpatrywaniu zawinienia w rozpadzie pożycia małżeńskiego jest związek przyczynowy, który musi zaistnieć pomiędzy zachowaniem się lub postępowaniem małżonka, a powstałym rozkładem pożycia małżeńskiego. Wina w rozkładzie pożycia ma bardzo istotne znaczenie, ponieważ jej stwierdzenie odnosi swoje skutki w wyroku rozwodowym. Operując tym terminem, należy mieć na uwadze zachowanie co najmniej jednego małżonka. Bezspornym jest też fakt, że wina musi pozostawać w związku przyczynowo – skutkowym z rozkładem pożycia małżeńskiego¹⁰. Dokonanie powyższego ustalenia należy do obowiązków sądu orzekającego¹¹.

W literaturze zwraca się uwagę na zawinione przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego wskazując, że należą do nich m.in. groźby skierowane pod adresem drugiego z małżonków, nieetyczne postępowanie, beczynny tryb życia, nadużywanie alkoholu, narkomania, agresja, przemoc domowa, poniżanie drugiego z małżonków, zdrada małżeńska, niewłaściwy stosunek do dzieci, zły stosunek do rodziny drugiego z małżonków, niegospodarność, odmowa współżycia płciowego¹². Wszelkie działania jednego z małżonków, które są niezgodne z zasadami współżycia społecznego, określonymi w art. 5 Kodeksu Cywilnego, są jednocześnie postępowaniem nieetycznym, niezgodnym z dobrymi obyczajami. W polskim porządku prawnym orzekanie o winie jest bardzo istotne także z punktu widzenia integralności wyroku rozwodowego. Z orzecznictwa SN wynika, że zamieszczone w wyroku rozwodowym rozstrzygnięcie o winie jest nierozdzielnie powiązane z orzeczeniem o rozwiązaniu małżeństwa. Jak słusznie twierdzi J. Pawliczak, zaskarżenie wyroku w części dotyczącej zawinienia oznacza także zakwestionowanie samego faktu rozwiązania małżeństwa przez rozwód. Problematyka integralności wyroku rozwodowego wynika z faktu, że skuteczność

¹⁰ A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielania rozvodu*, Uniwersytet Adama Mickiewicza, Poznań 1980, s. 32.

¹¹ Z. Krzemiński, *Rozwód Praktyczny komentarz orzecznictwo piśmiennictwo wzory pism*, wydanie V, Zakamycze 2006, s. 58.

¹² K. Piasecki, *Prawo małżeńskie*, wyd. 1, Warszawa 2011, s. 233.

pozostałych rozstrzygnięć podejmowanych w wyroku rozwodowym zależy przede wszystkim od orzeczeń zapadłych w sprawie o rozwiązaniu małżeństwa i o winie¹³.

W innych systemach prawnych katalog przyczyn rozwiązania małżeństwa jest przede wszystkim rozpatrywany w zakresie funkcji jaką ma pełnić rozwód. W wielu systemach prawnych rozwód jest poczytywany jako sankcja niewykonania lub nieprawidłowego wykonania obowiązków powstałych z chwilą zawarcia małżeństwa. Należy podkreślić, że statut rozwodowy wskazuje przyczyny, które prowadzą do rozwiązania małżeństwa, ale także przesądza o tym, czy dana okoliczność faktyczna może być przez ten statut uznana. Zgodnie z „koncepcją zmiennego statutu rozwodowego” przyczyna rozwiązania małżeństwa musi być uzasadniona, aby mogła stanowić podstawę orzekania rozwodu¹⁴.

Wobec powyższego, należy przyjąć, że art. 57§1 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego ma charakter materialno-prawny, ponieważ orzekanie o winie należy rozpatrywać jako obowiązek sądu. Normy prawa materialnego dotyczą treści samego prawa, określają prawa i obowiązki organów państwowych i innych podmiotów, zatem należy uznać, że obecne brzmienie art. 57§1 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego powinno wskazywać, iż jest to norma o charakterze materialno-prawnym. Zauważył to także Jakub Pawliczak, który opowiedział się za tym, że kwestia ustalenia przez sąd winy ma znaczenie materialno-prawne. Wg autora do powyższego wniosku prowadzi ustalenie funkcji i treści art. 57 § 1 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego. Określenie funkcji tego przepisu wymaga sięgnięcia po przepis wcześniejszy tj. art. 56 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego, wskazujący przyczyny rozkładu pożycia. Jak słusznie dostrzega autor, dopuszczalność rozwodu nie zależy wyłącznie od stwierdzenia trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego, ale przede wszystkim jest zależne od wskazania przyczyn rozkładu małżeństwa, których powstanie w czasie trwania związku małżeńskiego może ostatecznie prowadzić do stwierdzenia zawinienia rozkładu pożycia małżeńskiego¹⁵. Ponadto, należy zważyć na fakt, że wymuszający charakter

¹³ J. Pawliczak, *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Osajda, Warszawa 2018, wyd. 2, s. 19.

¹⁴ A. Kozioł, *System Prawa Prywatnego, Prawo prywatne międzynarodowe Tom 20 c*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2015, s.269.

¹⁵ J. Pawliczak, *Rozwiązanie małżeństwa na podstawie prawa obcego a orzekanie o winie rozkładu pożycia*, [w:] „Kwartalnik Prawa Prywatnego” Rok XXVI, Kraków 2017, s. 860.

przepisu, za pomocą którego dochodzi do wyminięcia prawa wskazanego jako właściwe dla danego stanu faktycznego, powinien wynikać z jego funkcji w zakresie ochrony interesów ogólnych, a także istotnych interesów indywidualnych.

Pojmowanie winy na tle zmiany statutu rozwodowego

Statut rozwodowy rozstrzyga o tym, czy sąd powinien badać winę rozkładu pożycia małżeńskiego lub brać pod uwagę naganne zachowania małżonków względem siebie. Jak słusznie twierdzi J. Pawliczak „jeśli prawo rozwodowe nie przewiduje orzekania o winie, lecz pozwala brać pod uwagę naganne zachowanie małżonka względem drugiego, to sąd polski rozpoznający sprawę rozwodową, winien zachowanie takie uwzględnić w zakresie w jakim pozwala na to statut rozwodowy”¹⁶.

W aspekcie zmiany statutu rozwodowego wypowiedział się Jacek Gołaczyński, który stwierdził, że różne mogą być przyczyny tej zmiany. Przede wszystkim zwrócił uwagę na to, że do zmiany statutu może dojść w przypadku, kiedy w obrębie określonego systemu prawnego nastąpi zmiana norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego i przez to zostanie wskazane inne powiązanie między daną normą kolizyjną, a porządkiem prawnym państwa. Autor wskazuje również, że do zmiany statutu może dojść wskutek zmiany stosunku cywilnoprawnego, co jest decydujące w kwestii rozstrzygnięcia o właściwości danego prawa merytorycznego. Warto także wskazać, że w niektórych porządkach prawnych zmiana statutu jest uzależniona od woli podmiotu stosunku cywilnoprawnego np. zmiana siedziby, zmiana miejsca pobytu. Wyróżnia się także zmianę statutu, która może być niezależna od woli stron, np. pozbawienie obywatelstwa mocą decyzji organów danego państwa¹⁷.

Zmiana statutu rozwodowego prowadzi przede wszystkim do zmiany sposobu powiązania zakresu norm kolizyjnych z danym ustawodawstwem. Istnieje także domniemanie „każdoczesności statutu”, które polega na tym, że w każdej sytuacji prawnej i faktycznej należy stosować właściwy dla danego przypadku statut, tj. właściwe normy prawne obowiązujące w danym państwie¹⁸. Ze statutem

¹⁶ J. Pawliczak, *op.cit.* s. 871.

¹⁷ J. Gołaczyński, *Prawo Prywatne Międzynarodowe*, wyd. 5, Wrocław 2017, Nb. 56.

¹⁸ *Ibidem*, Nb. 58.

rozwodowym łączy się także kwestia wstępna, która ujawnia się w procesie poszukiwaniu prawa właściwego dla danej sprawy. Według Jacka Gołaczyńskiego kwestia wstępna winna być oceniana w przypadku zastosowania własnych norm prawnych bądź obcych norm merytorycznych¹⁹. Prawo właściwe dla danej kwestii jest rozpatrywane przede wszystkim przez normy kolizyjne państwa rozpoznającego sprawę główną, dlatego statut rozwodowy i jego właściwe określenie ma istotne znaczenie w stanie faktycznym każdej sprawy. Wyróżniane są dwa systemy prawne, które określają zakres zastosowania właściwego statutu rozwodowego. Pierwszy z nich zakłada, że konieczne jest rozpoznawanie sprawy według prawa merytorycznego, w siedzibie sądu krajowego rozpoznającego sprawę. Drugi system dopuszcza oparcie orzeczenia także na prawie obowiązującym w innym państwie. Należy więc stwierdzić, że drugi system reguluje sprawy rozwodowe, za pomocą obcych norm kolizyjnych. Takie rozróżnienie systemów wskazał Andrzej Mączyński²⁰.

W doktrynie wskazuje się przypadki, w których nie da się określić właściwego statutu rozwodowego, z uwagi na brak okoliczności uzasadniających wybór określonego prawa. Wówczas należy stosować ten porządek prawny, który jest najściślej związany z danym przypadkiem, przy założeniu, że w żaden inny sposób nie uda się ustalić prawa właściwego. Zasadę tą powinno się stosować posilkowo, to znaczy w sytuacjach, w których inne reguły ustalania prawa właściwego zawodzą²¹.

W literaturze światowej winę określa się jako ujemne zachowanie małżonka, które doprowadziło do rozpadu pożycia małżeńskiego, a w konsekwencji do złożenia przez małżonka powództwa o rozwód. Prawodawstwa różnych krajów określają przyczyny rozkładu pożycia małżeńskiego jako mające istotne znaczenie, z uwagi na wywołanie określonych konsekwencji prawnych jakimi są między innymi: roszczenia alimentacyjne między rozwiedzionymi małżonkami, czy rozliczenia wynikające z istniejącego między małżonkami ustroju małżeńskiego²². Warto wskazać, że w niektórych ustawodawstwach wina, czy ujmując inaczej, naruszenie

¹⁹ *Ibidem*, Nb. 59.

²⁰ A. Mączyński, *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983, s. 9.

²¹ *Ibidem*, Nb. 60.

²² A. Kozioł, *op.cit.*, s. 270.

obowiązków małżeńskich w ogóle nie jest brane pod uwagę przy orzekaniu rozwodu. Krajami tymi są Australia, Finlandia, Norwegia, Hiszpania, Nowa Zelandia, a także liczne stany USA²³. W wyżej wymienionych ustawodawstwach przy orzekaniu rozwodu bierze się przede wszystkim pod uwagę przesłankę nieodwracalnego rozpadu małżeństwa, trwającego przez ustawowo wyznaczony czas.

Zgodnie z ogólną zasadą stanowiącą, że treść rozstrzygnięć sądów rozpoznających sprawy cywilne, zależy od norm prawa materialnego stosowanych przez te sądy jako właściwe dla danej sprawy, *a contrario* o kwestii zawinienia przy rozpoznawaniu spraw z elementem obcym, powinny decydować nie normy prawa materialnego polskiego, lecz jak podkreśla Andrzej Mączyński - statut rozwodowy. W ustawodawstwach, które nie przewidują zamieszczania w wyroku rozwodowym rozstrzygnięcia co do winy, możliwość takiego rozstrzygnięcia powinna być uzależniona od statutu rozwodowego. Andrzej Mączyński przyjmuje, że Sąd nie bada kwestii winy, jeśli jest ona obojętna prawnie²⁴.

W modelowej sprawie, niewątpliwie element winy nie był obojętny prawnie z punktu widzenia statutu rozwodowego, gdyż niósł za sobą wyłącznie negatywne skutki dla Małgorzaty M. Brak możliwości ubiegania się przez jedną ze stron stwierdzenia winy drugiej strony, skutkuje często tym, że ta pierwsza ze stron nie ma uprawnienia do skorzystania z dobrodziejstw przewidzianych w przepisach prawa, m.in. w art. 60 § 2 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego. Zgodnie z tezą wyroku SN z dnia 08 listopada 1979 r. orzeczenie rozwodu bez orzekania o winie wydane wbrew żądaniu powódki, domagającej się orzeczenia, że winę rozkładu pożycia ponosi pozwany, jest rażącym naruszeniem art. 57 § 1 k. r. o., ponieważ jego następstwem może być przedwczesne wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego małżonka rozwiedzionego, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia²⁵.

Zaniechanie orzekania o winie w odniesieniu do przedstawionej sprawy, należy traktować jako przejaw moralnej niesprawiedliwości. Innym ustawowym

²³ J. Pawliczak, *op.cit.*, s. 856.

²⁴ A. Mączyński, *op.cit.*, Warszawa 1983, s. 61.

²⁵ Wyr. SN z dnia 8 listopada 1979 r., III CRN 199/79, Lex Polonica nr 303447, OSNCP 1980, nr 3, poz. 62.

skutkiem stwierdzenia winy w wyroku rozwodowym może być brak możliwości dziedziczenia przez małżonka wyłącznie winnego, co zostało unormowane w art. 940 § 1 k.c.²⁶

Jako pośredni efekt orzekania o winie w wyroku rozwodowym, należałoby wskazać uprawnienia do otrzymania renty rodzinnej, które wiążą się z uprawnieniami alimentacyjnymi i wynikają z art. 70 ust. 3 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych²⁷, który stanowi, że małżonka rozwiedziona lub wdowa, która do dnia śmierci męża nie pozostawała z nim we wspólności małżeńskiej, ma prawo do renty rodzinnej, jeżeli, oprócz spełnienia warunków określonych w ust. 1 lub 2, miała w dniu śmierci męża, prawo do alimentów z jego strony ustalone wyrokiem lub ugodą sądową²⁸. Przenosząc rozważania na kanwę modelowej sprawy należy jednoznacznie stwierdzić, że Małgorzata M. odniosła by wyłącznie niekorzystne skutki z uwagi na brak możliwości przypisania winy rozkładu pożycia małżeńskiego Denisowi J., gdyż nie mogłaby skorzystać z wielu uprawnień, których realizacja byłaby możliwa tylko wtedy, kiedy sąd polski uwzględniłby winę Denisa J. i orzekłby o niej w wyroku rozwodowym.

Analiza treści i celu art. 57 § 1 k.r.o. w kontekście art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. prawo prywatne międzynarodowe.

Norma art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku prawo prywatne międzynarodowe²⁹ stwarza podstawę do stosowanie tych przepisów innego kraju, które są normami *iuscogens* i które stosuje się bez względu na to jakiemu porządkowi prawnemu dany stosunek podlega³⁰. Zdaniem M. Pazdana niektóre z unormowań kształtujących ustrój małżeński nie tylko mają charakter bezwzględnie wiążący, ale co więcej w zakresie wyznaczanym przede wszystkim przez czynnik

²⁶ § 1 w brzmieniu ustawy z 21 maja 1999 r., Dz. U. Nr 52, poz. 532.

²⁷ Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353.

²⁸ Z. Myszka, *Kontrowersje w orzekaniu o prawie do renty rodzinnej dla wdowy (wdowca) lub małżonki rozwiedzionej*, PiZS 1999, nr 7-8, s. 47.

²⁹ Dz. U. 2011.80.432 j. t. ze zm.

³⁰ M. Pazdan, *Prawo Prywatne Międzynarodowe System prawa Prywatnego, tom 20 c*, Warszawa 2015, wyd. 1, s. 7.

terytorialny (terytorium określonego państwa) znajdują zastosowanie bez względu na to jaki system prawny jest właściwy dla oceny norm kolizyjnych³¹.

W mojej opinii modelowy stan faktyczny, przedstawiony w niniejszym artykule obrazuje konieczność wyboru prawa, które *de facto* nie jest właściwe dla danej sytuacji, zatem można uznać, że nie mieści się w tak zwanej miarodajnej normie kolizyjnej. O miarodajnej normie kolizyjnej wypowiadała się doktryna niemieckiego prawa prywatnego międzynarodowego³². W opisywanym przypadku nastąpiła kolizja dwóch różnych systemów prawnych, zatem istnieje konieczność „dopasowania” stanu faktycznego do obowiązujących w dwóch krajach norm. Zabieg „dopasowywania” należy rozpatrywać w ocenie skutków jakie wywołują normy merytoryczne różnych systemów prawnych. Jak wskazywał M. Pazdan perturbacjom które mogą powstać w wyniku zastosowania dwóch różnych systemów prawnych można zapobiegać poprzez skorzystanie z zabiegów kwalifikacyjnych³³. Kwalifikacja rozgraniczająca, na którą powołuje się autor polega przede wszystkim na rozgraniczeniu sfer działania konkurujących ze sobą norm kolizyjnych. Najlepiej odzwierciedlają to stany faktyczne, w których sprawa główna oraz jej element podlegają pod właściwość różnych systemów prawnych. Zabiegi dopasowywania różnych systemów prawnych, w tym synteza norm, nie zawsze mogą odnieść zamierzony skutek, ponieważ nie w każdej sytuacji zaistnieje prawna możliwość dopasowania do sprawy głównej jednego systemu prawnego, a do sprawy częściowej „pobocznej” drugiego systemu prawnego. W niektórych przypadkach systemy te są ze sobą sprzeczne, wzajemnie się wykluczają. Owe wykluczanie się norm powoduje, że sąd rozstrzygający sprawę nie może zastosować zabiegu „syntezy”, to znaczy nie może poszukiwać rozstrzygnięcia dla obu kwestii (głównej i częściowej) w prawie właściwym, z uwagi na skutki jakie to prawo spowodowałoby w określonym stanie faktycznym.

Analiza funkcjonalna przepisów wymuszających swoje zastosowanie, jak słusznie zauważyła M.A. Zachariasiewicz prowadzi do wniosku, że przepisy te same wyznaczają zakres swojego zastosowania. Badanie celowości zastosowania przez

³¹ *Ibidem*.

³² M. Pazdan, *Dostosowanie czynności prawnej do wymagań niewłaściwego prawa* [w:] *Prace prawnicze wydane dla uczczenia pracy naukowej Karola Gandora*, Katowice 1992, s. 164.

³³ M. Pazdan, *Prawo Prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2005, s. 80.

sąd tych przepisów dotyczy zawsze konkretnego stanu faktycznego i wymaga przede wszystkim zbadania jakie są skutki materialno-prawne ich zastosowania bądź pominięcia³⁴. Silny interes jednego z państw w stosowaniu określonych norm powinien mieć uzasadnienie w przekonaniu tego państwa, że ma wystarczające przesłanki do zastosowania prawa poza własnym terytorium bądź *a contrario* w zastosowaniu obcych norm na terytorium swojego kraju. W tej materii orzeczenie wydał holenderski SN w sprawie *HogeRaad* w wyroku z dnia 13 maja 1966 roku, który rozważał możliwość zastosowania belgijskich przepisów jako wymuszających swoje zastosowanie, mimo tego, że nie należały do prawa właściwego³⁵.

Tą koncepcję określającą pewien model stosowania prawa, należy oceniać przede wszystkim w aspekcie celów, których realizacja musi zostać poprzedzona zastosowaniem określonego przepisu. Zastosowanie „przepisów wymuszających” musi być poprzedzone dokonaniem wykładni celowościowej przez organ stosujący prawo, a także właściwą analizą powiązania określonej kwestii spornej z porządkiem prawnym, do którego poddany analizie przepis należy. Im silniejszy jest związek danego państwa z kwestią sporną, tym bardziej należy uznać, że lepsza norma prawna *policy* powinna być zastosowana w określonym przypadku. Za takim rozumieniem art. 8 ust. 1 p.p.m. stoją także takie cele jak: dążenie do harmonii rozstrzygnięć, rozwijanie współpracy między państwami, dbanie o interesy międzynarodowe, a w końcu propagowanie stosowania przepisów zgodnych z zasadami współżycia społecznego³⁶.

W zależności od porządku prawnego, różnie nazywane są przepisy wymuszające swoje zastosowanie, m.in. w prawie francuskim możemy często spotkać się z nazewnictwem: ustawy policyjne (*lois de police*), ustawy porządku publicznego (*lois d'ordre public*), w prawodawstwie angielskim (*public policy laws*), a we włoskim systemie prawa (*legge di applicazione necessaria*). W polskim systemie prawa należało by nazwać przepisy wymuszające swoje zastosowanie „nadrzędnymi przepisami imperatywnymi” mając na uwadze angielskie

³⁴ M. A. Zachariasiewicz, *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie*, pod red. M. Pazdan, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego”, t.7, Katowice 2010, s. 12.

³⁵ M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Zakamycze 2005, s. 173.

³⁶ M. A. Zachariasiewicz, op.cit., s. 17.

nazewnictwo, w którym przepisy te określane są jako (*overriding mandatory provisions*).

Nie należy utożsamiać przepisów bezwzględnie obowiązujących z przepisami wymuszającymi swoje zastosowanie, ponieważ chodzi niewątpliwie o przepisy, których zasięg ma pierwszeństwo przed stosowaniem przepisów co do zasady właściwych dla danego stosunku prawnego³⁷. Wskazać należy, że przepisy wymuszające swoje zastosowanie tzw. nadrzędne przepisy imperatywne stosowane są zazwyczaj w celu ochrony szczególnie istotnych interesów państwa tj. interesów politycznych, społecznych lub gospodarczych. W tym miejscu należałoby się powołać na rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)³⁸ i poddać pod wykładnię art. 9 ust. 1 tegoż rozporządzenia. Analizując nadmieniony artykuł należy stwierdzić, że ustawodawca europejski nie zdefiniował pojęcia nadrzędnych przepisów imperatywnych, jednak podkreślił cechy tychże przepisów, na które powinien zważać organ je stosujący, bez względu na to jakie prawo jest właściwe w danej sytuacji prawnej. Cechy przepisów wymuszających swoje zastosowanie przedstawionych w art. 9 ust. 1 niniejszego Rozporządzenia należałoby zestawzić z art. 8 ust 1 p.p.m. i podjąć próby rozstrzygnięcia czy dany przepis uwzględniony jest w tej kategorii. W mojej ocenie art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I należy stosować pomocniczo w celu ustalenia, czy dany przepis należy kwalifikować jako nadrzędnie imperatywny, bez względu na to jakiemu prawu dany stosunek podlega. Opierając się na treści art. 9 ust. 1 rozporządzenia Rzym I w związku z art. 8 ust. 1 p.p.m. należy rozważyć, czy polskie przepisy imperatywne, które mają zostać zastosowane jako przepisy nadrzędne dla danego stosunku prawnego, są istotne dla ochrony interesów publicznych i prywatnych obywateli. Przyznanie określonemu przepisowi charakteru nadrzędnego musi być poprzedzone analizą dotyczącą stosunku tego przepisu do interesów publicznych oraz prywatnych. Tylko takie rozumowanie pozwoli nadać danemu przepisowi maksymalną skuteczności w stosunkach obrotu

³⁷ M. Tomaszewski, pod red. J. Poczobut, Art. 1. [w:]: Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz [online]. Wolters Kluwer Polska, 2018-06-20 19:06 Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#!/commentary/587726348/523788> [dostęp: 01.08.2018].

³⁸ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 177/6 PL z dn. 4.7.2008.

międzynarodowego³⁹. Celem norm, które same wyznaczają zakres swojego zastosowania i których cechą charakterystyczną jest terytorializm jest przede wszystkim wspomniana ochrona interesów państwa. Jednak nie należy wykluczać, że przepisy nadrzędnie imperatywne mogą być stosowane także wtedy, kiedy przemawia za tym interes jednostki, a nie tylko interes państwa⁴⁰. Przepisami prawa prywatnego wymuszającymi swoje zastosowanie są m.in. przepisy zapewniające ochronę słabszym podmiotom stosunków cywilnoprawnych.

Przepis art. 8 ust.1 p.p.m. wskazuje na treści i cele przepisów imperatywnych, z których niewątpliwie wynika, że należy je zastosować, bez względu na to jakiemu prawu podlega określony stosunek prawny. Odnosząc się do modelowego stanu faktycznego, prawem właściwym byłoby prawo norweskie, jednak na podstawie art. 8 ust. 1 p.p.m. (opierając się na wykładni semantycznej i teologicznej) można by było stwierdzić, że podlegający ocenie stosunek prawny podlega przepisom prawa polskiego, jako wymuszającym swoje zastosowanie. Analiza treści i celów może doprowadzić do zastosowania jednostronnej normy kolizyjnej, która samodzielnie wyznacza zasięg swojego zastosowania.

Kontrowersyjnym jest także art. 8 ust. 2 p.p.m., który stanowi, że przy stosowaniu prawa obcego można uwzględniać przepisy bezwzględnie wiążące innego państwa, z którymi oceniany stosunek prawny jest ściśle związany, jeśli przepisy te stosuje się bez względu na to, jakiemu prawu dany stosunek podlega. Z wykładni literalnej art. 8 ust. 2 p.p.m. wynika, że stosujący prawo powinien „uwzględniać”, a nie stosować przepisy imperatywne. Analiza wyrażenia „uwzględniać przepisy” pozwala stwierdzić, że chodzi o elastyczne podejście do określonego stosunku prawnego, który co do zasady podlega innemu prawu właściwemu. Uwzględnianie obcych przepisów imperatywnych musi być jednak poprzedzone określeniem skutków ich zastosowania lub pominięcia, co w dalszej analizie prowadzi do jednoznacznych wniosków, decydujących o tym jakie prawo winno być zastosowane w określonym przypadku.

³⁹ M. Tomaszewski, pod red. J. Poczobut, Art. 1. W: Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz [online]. Wolters Kluwer Polska, Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587726348/523788> [dostęp: 01.08.2018].

⁴⁰ M. Mataczyński, *op cit.*, s. 45.

Klauzula „ściśłego związku” na tle modelowego stanu faktycznego, a wybór prawa właściwego

a) Klauzula ściśłego związku

Podstawą podejmowania analizy w zakresie powiązania danej kwestii spornej z porządkiem prawnym określonego państwa jest klauzula „ściśłego związku”, która określa intensywność powiązania tej kwestii z prawem właściwym. Art. 7 zdanie 1 konwencji rzymskiej posługuje się terminem „ściśłego związku”. Skuteczna interpretacja nadmienionego przepisu wymaga dokonania analizy klauzuli „ściśłego związku”. Projektodawcy tego przepisu wyraźnie podkreślili, że chodzi o „ściśły związek” pomiędzy określonym stanem faktycznym, a danym krajem, bez względu na prawo właściwe.

W doktrynie ścisły związek określa się np. jako miejsce wykonania umowy czy miejsce zamieszkania jednej ze stron⁴¹. Ścisły związek określa się także jako ten najważniejszy wiążący się z zakresem zastosowania przepisów bezwzględnie wiążących, pomimo tego, że inne związki mogą być również odbierane jako ważne. Ścisły związek według R. Plendera to taki, który zachodzi w sytuacji, w której strony nie skorzystałyby z możliwości wyboru prawa właściwego⁴². W doktrynie istnieje wiele teorii na temat koncepcji ściśłego związku, m.in. autor Andrea Bonomi wskazywał, że art. 5 Protokołu haskiego ma u swoich podstaw koncepcję ściślejzego związku z małżeństwem, przy jednoczesnym „żądaniu przez jedną ze stron”. Warto zaznaczyć, że pojęcie „najściślejzy związek” nie ma bezpośredniego odniesienia do wspólnego życia małżonków lecz należy go rozpatrywać w kontekście ostatniego wspólnego miejsca zwykłego pobytu. Przy ocenie powyższego, Sąd powinien uwzględnić również kwestie aktualnego miejsca pobytu małżonków, miejsca zamieszkania w trakcie trwania związku małżeńskiego, jak również miejsca zerwania więzi małżeńskich⁴³. Ilaria Viarengo także wypowiadał się na temat koncepcji najściślejzego związku, biorąc za podstawę swoich twierdzeń

⁴¹ M. Mataczyński, *op cit.*, s. 159.

⁴² R. Plender, *The European Contracts Convention. The Rome Convention On The Choice Of Law For Contracts*, London 2001, s.188.

⁴³ A. Bonomi, *Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, dostępny: <http://hcch.e-vision./ne/upload/expl39e.pdf>, s.22, [dostęp: 01.05.2019].

Wyrok Trybunału w Pordenone z dnia 14 października 2014 roku⁴⁴. Wyrok dotyczył małżeństwa, które pobrało się w Pensylwanii i wiodło tam wspólne życie, aż do orzeczenia separacji małżonków. Warto wskazać, że Hiszpania dzieli się na kilka systemów prawnych, które obowiązują na różnych terytoriach. Trybunał orzekł, że zgodnie z art. 14 lit. c) Rozporządzenia Rzym III wybór prawa był ważny. Zgodnie z tym przepisem "każde odniesienie do przynależności państwowej odnosi się do jednostki terytorialnej wyznaczonej przez prawo tego państwa lub w przypadku braku odpowiednich zasad, do jednostki terytorialnej wybranej przez strony lub w przypadku braku wyboru – do jednostki terytorialnej, z którą małżonek lub małżonkowie mają najbliższy związek". Sąd I instancji we Włoszech utrzymał w mocy wybór prawa stanu Pensylwania. Bardzo istotnym w tej sprawie był fakt, że wybór prawa nie nastąpił na wniosek małżonków, ale na skutek oceny dokonanej przez Sąd, prowadzącej do stwierdzenia, że Pensylwania była jednostką terytorialną, z którą oboje małżonkowie mogli mieć najbliższy związek. Umotywowaniem wydanego w tej sprawie wyroku były okoliczności faktyczne, które wpłynęły na wybór prawa właściwego tj. małżonkowie prowadzili wspólne życie małżeńskie w Pensylwanii, aż do czasu orzeczenia separacji.

- **Wybór prawa właściwego**

Przy ustalaniu przez sąd stosowania prawa właściwego w sprawach, w których występuje kolizja dwóch różnych systemów prawnych należy przede wszystkim zważyć na cel przepisu, który winien wskazywać organowi stosującemu prawo zasięg jego działania w przestrzeni. Cytując za Marią-Anną Zacharasiewicz „wybór lepszej normy prawnej (*lepszej policy*) zależy od porównania materialno-prawnych skutków jej zastosowania lub pominięcia⁴⁵.

Poddając analizie modelowy stan faktyczny, zastanówmy się jakie byłyby skutki zastosowania art. 8 ust.1 Ustawy prawo prywatne międzynarodowe⁴⁶ i w

⁴⁴ Tribunale di Pordenone, 14 October 2014, ITF20141014 (p. 3 of the judgment) w: I. Viarengo, *First Assessment Report on the case-law collected by the Research Consortium Matters related to applicable law* Project JUST/2014/JCOO/AG/CIVI/7729, red. I. Viarengo, F.C. Villata, Milano 2014, dostępne: <http://www.eufams.unimi.it/wp-content/uploads/2017/12/EUFAMS-Policy-Guidelinesv1.0.pdf>, [dostęp: 16.02.2019].

⁴⁵ Cyt. za: M.A. Zacharasiewicz, *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowania*, pod red. M. Pazdana, Katowice 2010, s. 17.

⁴⁶ Dz.U. 2011.80.432 j. t. ze zm.

braku konkretnego odesłania, uwzględnienie przepisu art. 57 § 1 k. r. o., jako przepisu wymuszającego swoje zastosowanie. Konsekwencją zastosowania wskazanego wyżej przepisu byłoby niewątpliwie polepszenie się sytuacji materialnej Małgorzaty M., która po orzeczeniu rozvodu przez Urząd Wojewódzki O. w Norwegii, pozostała bez środków do życia dla siebie i swoich małoletnich dzieci. W przedmiotowej sprawie, niewątpliwie element winy nie był obojętny prawnie z punktu widzenia statutu rozwodowego, gdyż niósł za sobą wyłącznie negatywne skutki dla Małgorzaty M. Brak możliwości ubiegania się stwierdzenia winy rozpadu pożycia małżeńskiego, którą niewątpliwie ponosił Denis J. skutkowałoby tym, że Małgorzata M. nie miałaby uprawnienia do skorzystania chociażby z dobrodziejstwa, przewidzianego wart. 60 § 2 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego. Zaniechanie orzekania o winie w odniesieniu do modelowej sprawy, należałoby traktować jako przejaw dyskryminacji.

W literaturze Henryk Trammer wypowiadał się na temat oceny stosunku prawnego w kontekście przepisów prawa międzynarodowego, zauważając, że Sąd z urzędu powinien ustalać, czy dany stosunek ma cechy stosunku „międzynarodowego czy nie międzynarodowego”⁴⁷. Po stwierdzeniu przez sąd, że określony stosunek nie nosi znamion stosunku międzynarodowego, należałoby stosować polskie przepisy merytoryczne⁴⁸. W ślad za twierdzeniami Henryka Trammera wyrażanymi w kontekście orzekania przez sądy rozwodów małżeństw mieszanych, należałoby przede wszystkim zbadać czy któryś z małżonków nie ma obywatelstwa obcego lub nie mieszka za granicą, czy któreś z dzieci nie jest obywatelem obcego kraju lub nie mieszka za granicą, a w końcu czy małżeństwo nie zostało zawarte za granicą. Autor wyraża przede wszystkim pogląd, zgodnie, z którym należy *a priori* sięgnąć do norm prawa prywatnego międzynarodowego, aby móc stwierdzić, że w danej sprawie występuje istotna „obca” - w rozumieniu prawnym materia, która wskazuje bezpośrednio na obowiązek stosowania norm prawa prywatnego międzynarodowego⁴⁹. Należy wskazać, że zastosowanie prawa obcego przez sąd orzekający, dokonujący analizy kolizyjno-prawnej, poprzedzone jest szeregiem zabiegów koniecznych dla prawidłowego ustalenia powiązania

⁴⁷ H. Trammer, *Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego*, Państwo i Prawo, Warszawa 1966, z. 12, s. 867.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 867.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 868.

sprawy z obcym porządkiem prawnym, jak również intensywności tego powiązania⁵⁰.

Warto nadmienić, że w szesnastu państwach członkowskich Unii Europejskiej stosuje się Rozporządzenie Rady Unii Europejskiej nr 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2018 roku w sprawie wzmocnionej współpracy w określeniu prawa właściwego dla rozwodów i separacji. Rzeczpospolita Polska nie przystąpiła do wzmocnionej współpracy w zakresie ustalania prawa właściwego dla rozwodów i separacji. Brak przystąpienia przez Polskę do rozporządzenia nie wyklucza jednak możliwości uwzględnienia przez sąd polski reguł kolizyjnych zawartych w tym akcie wykonawczym, przyjmując za podstawę art. 5 Ustawy Prawo Prywatne Międzynarodowe, jeżeli prawem wskazanym w art. 54 Ustawy Prawo Prywatne Międzynarodowe będzie prawo państwa, które jest stroną rozporządzenia⁵¹. Odesłanie dokonane na wyżej wymienionej podstawie polegałoby na wskazaniu obcego łącznika kolizyjnego. Jest to kolejna znana prawu możliwość ustalania prawa właściwego, która może się okazać pomocna przy orzekaniu rozwodów wśród małżeństw mieszanych. Warto zaznaczyć, że do przedmiotowego rozporządzenia przystąpiło siedemnaście krajów tj. Austria, Belgia, Bułgaria, Francja, Grecja, Hiszpania, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Malta, Niemcy, Portugalia, Rumunia, Słowenia, Węgry, Włochy oraz Estonia.

⁵⁰ K. Sznajder-Peroń, *Zagadnienia związane z pojmowaniem i stosowaniem prawa właściwego*, STPP 2014, Nr 2, Legalis, dostępne dnia 01.05.2017r.

⁵¹ J. Pawliczak, *Rozwiązanie małżeństwa na podstawie prawa obcego a orzekanie o winie rozkładu pożycia*, Kwartalnik Prawa Prywatnego Rok XXVI, Kraków 2017, s. 849.

Struktura normy kolizyjnej i jej wpływ na wybór prawa właściwego

W literaturze nt. struktury normy kolizyjnej wypowiedział się Henryk Trammer, który zauważył, że norma kolizyjna składa się z tych samych składników, z których składa się norma merytoryczna polskiego ustawodawstwa. Jednakowość utożsamiał z istnieniem hipotezy jako „certain operative facts” oraz dyspozycji jako „legal consequences” danego stanu faktycznego⁵². Autor podkreślał, że dyspozycja normy kolizyjnej zawiera nakaz zastosowania prawa określonego ustawodawstwa. Nakaz zawarty w dyspozycji jest według autora cechą charakteryzującą daną normę kolizyjną, a także stanowi część dyspozycji każdej normy kolizyjnej określonej w obcym ustawodawstwie. Łącznik jako „wskaźnik” znajdujący się w drugiej części dyspozycji składa się z podstawy oraz dopełniacza np. „miejsce położenia rzeczy”, „obywatelstwo matki” etc.⁵³ Nadto, wskaźnik zawierający się we wspomnianym łączniku, będący elementem każdej normy kolizyjnej wskazuje, jakie prawo powinno być zastosowane w konkretnej sprawie.

W nauce prawa, wyróżnia się łączniki obywatelstwa i zamieszkania, które mają wpływ na wybór odpowiedniego systemu prawa. Łącznik zamieszkania jest decydujący, w sprawach o zasięgu jurysdykcji krajowej, natomiast obywatelstwo ma charakter kolizyjny, ponieważ jest łącznikiem, który decyduje o tym, czy prawo krajowe, czy obce będzie właściwym w sprawie. Jak słusznie wskazuje A. Mączyński „uniezależnienie obywatelstwa żony od obywatelstwa męża sprawia, że problemem bardzo istotnym jest wskazanie prawa właściwego dla rozvodu małżeństw mieszanych, w których każde z małżonków ma obywatelstwo innego kraju⁵⁴. Jak słusznie wskazuje H. Trammer brak możliwości ustalenia okoliczności, zawartych w hipotezie danej normy prawnej, powoduje, że nie można zastosować określonej normy kolizyjnej⁵⁵. Według autora hipoteza normy kolizyjnej określa bowiem sama, do jakich stosunków życiowych określona norma się odnosi, bez potrzeby dodatkowego ustalania charakteru „międzynarodowości” czy „krajowości”. Treść określonej normy kolizyjnej wskazuje, czy dany stosunek życiowy jest na tyle silnie powiązany z prawem obcym, że należy go wyłączyć spod oceny

⁵² H. Trammer, *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] *Studia Cywilistyczne* Warszawa 1969, t. XIII – XIV, s. 397.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Cyt. za A. Mączyński, *op cit.*, s. 10.

⁵⁵ H. Trammer, *op cit.*, s. 398.

merytorycznego prawa własnego⁵⁶. Stosowanie przez sądy orzekające przepisów, regulujących orzekanie rozwodów wśród małżeństw mieszanych musi być rozważne i prowadzić przede wszystkim do sprawiedliwości i równości społecznej. Nadto, zastosowanie norm kolizyjnych przy rozwodach powinno iść w parze z możliwością posługiwania się kilkoma łącznikami, jeśli ich zastosowanie jest pożądane w danym stanie faktycznym. Łączniki mogą mieć wobec siebie stosunek subsydiarny, kumulatywny, a także alternatywny⁵⁷. W modelowej sprawie, powinien wystąpić układ kumulatywny łączników, który przewiduje stosowanie dwóch różnych systemów prawa, przy jednoczesnym wyłączeniu pewnego zagadnienia np. konstrukcji orzekania o winie, która może być według A. Mączyńskiego poddana rozstrzygnięciu innego prawa, będącego wynikiem obowiązywania ogólnej normy⁵⁸.

Zakończenie

Na tle przedstawionego hipotetycznego stanu faktycznego zasadnym byłoby skorzystanie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. 2011.80.432 j. t. ze zm.) i uwzględnienie przepisu art. 57 § 1 k. r. o. jako wymuszającego swoje zastosowanie, z uwagi na doniosłe skutki jakie wywołałby w opisywanej sprawie. Ponadto zastosowanie tego przepisu w mojej ocenie byłoby rozsądne z międzynarodowego punktu widzenia, a intensywność związku tego przepisu z ocenianym stosunkiem faktycznym także winna przesądzać o wymuszeniu jego respektowania przez sąd polski.

Sędzia rozstrzygając czy zastosować określony przepis imperatywny powinien w pierwszej kolejności rozważyć charakter tego przepisu, kwestię istnienia ścisłego związku pomiędzy danym stanem faktycznym, a obcym przepisem imperatywnym, cel i funkcję obcego przepisu imperatywnego oraz jego doniosłość, a wreszcie skutki jego zastosowania lub niezastosowania. Sędziowska władza dyskrecyjna ma bardzo istotne znaczenie na etapie ustalania, czy określony przepis imperatywny powinien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym, w którym doszło do ujawnienia się problemu kolizyjno-prawnego. O ile opisane przeze

⁵⁶ H. Trammer, *Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego*, [w:] Państwo i Prawo, Warszawa 1966, z. 12, s. 869.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 11.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 12.

mnie w niniejszym artykule wskazówki jakimi powinien się kierować sędzia przy rozstrzyganiu określonej sprawy winny być uznane za wiążące, o tyle w moim przekonaniu największy wpływ na zastosowanie określonego przepisu imperatywnego powinna mieć ocena aksjologiczna zgodności tego przepisu z wartościami i ocenami istniejącymi w kraju sądu orzekającego. Zasadnicze znaczenie aksjologiczne ma przesłanka „ściśłego związku”. Jeśli w określonej sprawie sędzia nie dostrzegłby owej aksjologicznej zgodności, pod którą kryje się „teoria ściśłego związku” dany przepis w ogóle nie zostałby zastosowany. Jeśli zaś – jak w modelowym przypadku - mielibyśmy do czynienia z silnym powiązaniem aksjologicznym polskiego przepisu imperatywnego z określonym stanem faktycznym (biorąc pod uwagę przede wszystkim cele i skutki zastosowania tego przepisu, a także wartości i oceny dominujące w Rzeczypospolitej Polskiej) wówczas nie mielibyśmy wątpliwości co do braku przeszkód przy jego uwzględnieniu. Wymuszone zastosowanie przepisów bywa teoretycznie ujmowane jako rezultat szczególnej normy kolizyjnej wynikającej wprost lub pośrednio wskutek wykładni z przepisu imperatywnego⁵⁹.

Reasumując, trzeba podkreślić, że pominięcie przesłanki „ściśłego związku” na tle hipotetycznego stanu faktycznego i nieprzyjęcie jako prawa właściwego – prawa polskiego w kwestii orzekania o winie, usztywniłoby i zubożyłoby mechanizm prawny, który przewiduje uwzględnianie przepisów wymuszających swoje zastosowanie, w sytuacjach, w których sąd orzekający zauważa intensywność związku pomiędzy kwestią sporną, a zaangażowanymi przepisami bezwzględnie obowiązującymi⁶⁰. Wobec tego, istnieje potrzeba zmiany unormowania, która doprowadzi do stanu, w którym sądy będą samodzielnie dążyły do wykazania wszystkich okoliczności, które przesądzą jakiemu porządkowi prawnemu dany stan faktyczny podlega. Środkiem zaradczym i eliminującym wątpliwości powinna być staranna wykładnia przepisów prawa w kontekście okoliczności konkretnego przypadku. Sposób przewyciężenia wszelkich trudności kolizyjno-prawnych powinien zależeć od charakteru tych trudności oraz ich wagi.

⁵⁹ M. Glicz, *Przepisy wymuszające zastosowanie w międzynarodowym obrocie papierami wartościowymi*, Gdańskie Studia Prawnicze Tom XXXVI, Gdańsk 2016, s. 157.

⁶⁰ M. A. Zacharasiewicz, *O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowania*, pod red. M. Pazdana, Katowice 2010, s. 36.

Należy wskazać, że połączenie przedstawionej sprawy z polskim porządkiem prawnym powinno być także rozpatrywane w kontekście zebranych dowodów i okoliczności faktycznych. Tylko taki kierunek praktyki orzeczniczej może doprowadzić do niedyskryminacji i równości rozwodzących się małżonków, pochodzących z małżeństw mieszanych. Ponadto przeważający interes strony w respektowaniu polskiego przepisu imperatywnego powinien rozstrzygnąć dopuszczalności stosowania prawa, które nie jest właściwe dla kwestii głównej. Nadto, cele i skutki, które wyniknęłyby z uwzględnienia prawa polskiego jako właściwego dla rozstrzygnięcia o winie rozpadu pożycia, powinny wskazywać na konieczność jego zastosowania dla danego stosunku faktycznego.

Każde z rozwiązań prawnych dotyczących udzielania rozwodów wśród małżeństw mieszanych może wywołać ujemne skutki, jednakże najistotniejsze jest kierowanie się przez sąd orzekający sprawiedliwością społeczną, a także równym traktowaniem małżonków. Stosowanie prawa ojczystego jednego z małżonków, wyłączając w ten sposób możliwość korzystania z prawa ojczystego drugiego z małżonków, w sytuacji kiedy brak tej możliwości jest jawnie krzywdzący, byłoby niezgodne z zasadą równego traktowania.

Bibliografia

Akty prawne

1. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 marca 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. 2004 nr 39 poz. 353).
2. Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 52, poz. 532).
3. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 1792, 3).
4. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U.11.80.432).

Opracowania

1. Glicz M., Przepisy wymuszające zastosowanie w międzynarodowym obrocie papierami wartościowymi, Gdańskie Studia Prawnicze Tom XXXVI, Gdańsk 2016.
2. Gołaczyński J., *Prawo Prywatne Międzynarodowe*, wyd. 5, Wrocław 2017.
3. Koziół A., System Prawa Prywatnego, Prawo prywatne międzynarodowe Tom 20 c, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2015.
4. Krzeziński Z., *Rozwód Praktyczny komentarz orzecznictwo piśmiennictwo wzory pism*, wydanie V, Zakamycze 2006.
5. Mataczyński M., Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym, Zakamycze 2005.
6. Mączyński A., *Rozwód w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1983.
7. Myszka Z., Kontrowersje w orzekaniu o prawie do renty rodzinnej dla wdowy (wdowca) lub małżonki rozwiedzionej, PiZS 1999.
8. Olejniczak A., *Materialnoprawne przesłanki udzielania rozvodu*, Uniwersytet Adama Mickiewicza, Poznań 1980.

9. Pawliczak J., *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Osajda, wyd.2, Warszawa 2018.
10. Pawliczak J., Rozwiązanie małżeństwa na podstawie prawa obcego a orzekanie o winie rozkładu pożycia, *Kwartalnik Prawa Prywatnego Rok XXVI*, Kraków 2017.
11. Pazdan M., Dostosowanie czynności prawnej do wymagań niewłaściwego prawa (w:) *Prace prawnicze wydane dla uczczenia pracy naukowej Karola Gandora*, Katowice 1992.
12. Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd.9 uaktualnione, Warszawa 2005.
13. Piasecki K., *Prawo małżeńskie*, wyd.1, Warszawa 2011.
14. Pilich M., Aktualne problemy stosowania prawa prywatnego międzynarodowego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, „*Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*”, Katowice 2008.
15. Plender R., *The European Contracts Convention. The Rome Convention On The Choice Of Law For Contracts*, London 2001
16. Sznajder-Peroń K., Zagadnienia związane z pojmowaniem i stosowaniem prawa właściwego, *STPP* 2014.
17. Trammer H., Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego, *PiP* 1966.
18. Zachariasiewicz M. A., O potrzebie wskazania w nowej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym podstawy stosowania przepisów wymuszających swoje zastosowanie, pod red. M. Pazdan, „*Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*”, t.7, Katowice 2010.

Strony internetowe:

1. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587726348/523788>; [dostęp: 1-08-2018]
2. <http://hcch.e-vision./ne/upload/expl39e.pdf>; [dostęp: 1-05-2017].
3. <http://www.eufams.unimi.it/wp-content/uploads/2017/12/EUFAMS-Policy-Guidelinesv1.0.pdf>;[dostęp: 1-05-2017].