

UNIWERSYTET W BIAŁYMSTOKU
WYDZIAŁ PRAWA

BIAŁOSTOCKIE STUDIA
PRAWNICZE

BIAŁYSTOK 2017

VOLUME 22 nr 4

BIAŁOSTOCKIE STUDIA
PRAWNICZE



VOLUME 22 nr 4

Redaktor Naukowy Wydawnictwa Temida 2: Cezary Kosikowski

Przewodniczący Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2: Emil W. Pływaczewski

Rada Naukowa:

Członkowie krajowi: Stanisław Bożyk (UwB), Leonard Etel (UwB), Marian Filar (UMK), Edward Gniewek (UWr), Ewa M. Guzik-Makaruk (UwB), Adam Jamróz (UwB), Dariusz Kijowski (UwB), Cezary Kosikowski, Cezary Kulesza (UwB), Agnieszka Malarewicz-Jakubów (UwB), Lech K. Paprzycki (Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie), Maciej Perkowski (UwB), Stanisław Prutis (UwB), Eugeniusz Ruśkowski (UwB), Walerian Sanetra, Joanna Sieńczyło-Chlabicz (UwB), Ryszard Skarzyński (UwB), Halina Święczkowska (UwB), Jaroslav Volkonovski (UwB), Stanisław Waltoś (UJ), Mieczysława Zdanowicz (UwB).

Członkowie zagraniczni: Lilia Abramczyk (Państwowy Uniwersytet im. Janki Kupały w Grodnie, Białoruś), Vladimir Babčák (Uniwersytet w Koszycach, Słowacja), Renata Almeida da Costa (Uniwersytet La Salle, Brazylia), Chris Eskridge (Uniwersytet w Nebrasce, USA), Jose Luis Iriarte Angél (Uniwersytet Navarra, Hiszpania), Marina Karasjewa (Uniwersytet w Woroneżu, Rosja), Aleksiej S. Kartsov (Federalny Trybunał Konstytucyjny w Sankt Petersburgu, Rosja), Bernhard Kitous (Uniwersytet w Rennes, Francja), Jolanta Kren Kostkiewicz (Uniwersytet w Bernie, Szwajcaria), Martin Krygier (Uniwersytet w Nowej Południowej Walii, Australia), Anthony Minnaar (Uniwersytet Południowej Afryki, Republika Południowej Afryki), Antonello Miranda (Uniwersytet w Palermo, Włochy), Petr Mrkvka (Uniwersytet Masaryka, Czechy), Marcel Alexander Niggli (Uniwersytet we Fryburgu, Szwajcaria), Andrej A. Novikov (Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja), Sławomir Redo (Uniwersytet Wiedeński, Austria), Jerzy Sarnecki (Uniwersytet w Sztokholmie, Szwecja), Rick Sarre (Uniwersytet w Południowej Australii, Australia), Kevin Saunders (Uniwersytet Stanowy w Michigan, USA), Bernd Schünemann (Uniwersytet w Monachium, Niemcy), Sebastiano Tafaro (Uniwersytet w Bari, Włochy), Wiktor Trinczuk (Kijowski Narodowy Handlowo-Ekonomiczny Uniwersytet, Ukraina), Elena Chernikova (Rosyjska Akademia Gospodarki Narodowej i Administracji Publicznej, Rosja), Bogusia Puchalska (Uniwersytet Central Lancashire w Preston, Wielka Brytania).

Redakcja Białostockich Studiów Prawniczych:

Redaktor naczelny: Elżbieta Kuźelewska

Sekretarze naukowe: Anna Budnik, Ewa Lotko

Członkowie: Andrzej Sakowicz, Urszula K. Zawadzka-Pąk

© Copyright by Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2, Białystok 2017

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

Wersja papierowa jest wersją pierwotną Białostockich Studiów Prawniczych.

ISSN 1689-7404

Redaktorzy językowi: Ewa Brajczewska (język polski), Richard Tykocki-Crow (język angielski)

Redaktor statystyczny: Ewa Glińska

Redaktorzy tematyczni tomu: Jerzy Bieluk, Marta Janina Skrodzka

Sekretarz tomu: Martyna Komarowska

Opracowanie graficzne i typograficzne: Anna Magnuszewska, Jerzy Banasiuk

Projekt okładki: Bogusława Guenther

Wydawca: Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2

Każdy zeszyt można nabyć w Wydawnictwie Temida 2, adres: ul. A. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok,

e-mail: temida2@uwb.edu.pl, tel. 85 745 71 68

Spis treści

Wprowadzenie	13
--------------------	----

ARTYKUŁY

Mariusz Załucki <i>Kierunek zmian przepisów o formie testamentu w dobie nowych technologii na przykładzie Szwajcarii</i>	15
Anetta Brezcko, Marta Andruszkiewicz <i>Prawo spadkowe w obliczu postępu technologicznego (nowe wyzwania w XXI wieku)</i>	27
Jerzy Bieluk <i>Zarządca sukcesyjny – nowa instytucja w polskim prawie spadkowym</i>	47
Krzysztof Kozłowski <i>Prawo dziedziczenia w świetle postanowień Konstytucji RP – zarys instytucji</i>	59
Paweł Dzienis <i>Wpływ przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza na przebieg egzekucji sądowej</i>	71
Katarzyna Leśkiewicz <i>Z problematyki stosowania przepisów regulujących „dyspozycję wkładem na wypadek śmierci”</i>	85
Konrad Marciniuk <i>Dziedziczenie gospodarstw rolnych a zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego dokonane w kwietniu 2016 r.</i>	95

Katarzyna Czerwińska-Koral <i>Sądowy dział spadku jako nabycie nieruchomości rolnej</i> – wybrane aspekty praktyczne	113
Izabela Hasińska <i>Trwałość składu osobowego spółki cywilnej a wejście</i> <i>do spółki spadkobierców zmarłego współnika</i>	129
Magdalena Janssen <i>Zachówek w prawie polskim – rozważania de lege ferenda</i>	143
Wojciech Bańczyk <i>Granice uwzględniania woli testatora z zaburzeniami</i> <i>psychicznymi w polskim prawie spadkowym</i>	153
Iwona Rauch <i>Wykonawca testamentu – zagadnienia materialnoprawne,</i> <i>proceduralne i praktyczne</i>	169
Piotr Sobański <i>Uwagi na temat zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych</i> <i>na schedę spadkową</i>	183
Anna Fiodorova <i>Cross-Border Mediation and Small and Medium Enterprises</i>	193
Bernhard Kitous <i>Mediation Using Verbal Matrix Analysis? The Case of the Water Framework</i> <i>Directive (WFD) in Normandy</i>	203
Vytautas Nekrošius <i>Arbitration vs. Mediation – The Lithuanian Situation</i>	225
Arkadiusz Bieliński <i>The Right to Have a Matter Adjudicated by a Court and Alternative</i> <i>Dispute Resolution – Selected Issues</i>	235
Aneta Kaftańska, Natalia Rogowska <i>Shape of Mediation Procedures for the Amendment of the Civil Code of Conduct</i> <i>– an Attempt to Assess Some Changes from the Perspective of Judges</i>	245

Anna Piszcz <i>Well Begun is Half Done: Amendments to the Polish Legal Framework for Consensual Dispute Resolution Needed After Antitrust Damages Directive (2014/104/EU)</i>	253
Belén Hernández Moura <i>Mediation: What is Necessary to Achieve its Success in Spain?</i>	263
Alexandra Habriyanchik <i>Concerning Highlights of Mediation Agreements Execution in Belarus</i>	273
Irena Kirvel <i>Notaries as Mediators in the Republic of Belarus</i>	281

GLOSY

Martyna Komarowska <i>Dopuszczalność umowy zrzeczenia się zachowku. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2017 r. (III CZP 110/16)</i>	293
---	-----

RECENZJE

Adam Doliwa M. Rzewuski, <i>Transmisja spadku</i>	305
Juraj Brozović L. Ervo, A. Nylund (eds.), <i>Current Trends in Preparatory Proceedings a Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries</i>	311
Noty o autorach.....	317
Lista recenzentów artykułów nadesłanych do „Białostockich Studiów Prawniczych” w 2017 r.	325

Contents

Introduction.....	13
-------------------	----

ARTICLES

Mariusz Załucki <i>Direction of Changes in Regulations Concerning the Form of the Will in the Era of New Technologies on the Example of Switzerland</i>	15
Anetta Breczko, Marta Andruszkiewicz <i>Inheritance Law in the Context of Technological Progress (New Challenges of the XXI Century)</i>	27
Jerzy Bieluk <i>Succession Manager – a New Institution in the Polish Law of Succession</i>	47
Krzysztof Kozłowski <i>The Law of Inheritance in the Light of the Provisions of the Constitution of the Republic of Poland – an Outline of the Institution</i>	59
Paweł Dzienis <i>The Influence of Acceptance of the Inheritance with a Limitation of Liability (Favour of the Inventory) on the Course of Enforcement Proceeding</i>	71
Katarzyna Leśkiewicz <i>From the Issues of Application of Provisions of the Instruction Concerning the Disposal of a Deposit in the Event of Death</i>	85
Konrad Marciniuk <i>Inheritance of Farms in Light of Changes in the Act on Structuring of the Agrarian System</i>	95

Contents

Katarzyna Czerwińska-Koral <i>Distribution of the Estate by the Court as a Form of Acquiring an Agricultural Property – Selected Practical Aspects</i>	113
Izabela Hasińska <i>Sustainability of the Composition of Partners in a Civil Law Partnership and Entering of the Deceased Partner’s Heirs Into the Partnership</i>	129
Magdalena Janssen <i>The Legitimate Portion – Proposals De Lege Ferenda</i>	143
Wojciech Bańczyk <i>The Borders of Acknowledgment of a Testator with Mental Deficiency Under Polish Inheritance Law</i>	153
Iwona Rauch <i>Executor of a Will – Substantive, Procedural and Practical Issues</i>	169
Piotr Sobański <i>Remarks About the Inclusion of Donations and Specific Bequests in the Inherited Share</i>	183
Anna Fiodorova <i>Cross-Border Mediation and Small and Medium Enterprises</i>	193
Bernhard Kitous <i>Mediation Using Verbal Matrix Analysis? The Case of the Water Framework Directive (WFD) in Normandy</i>	203
Vytautas Nekrošius <i>Arbitration vs. Mediation – The Lithuanian Situation</i>	225
Arkadiusz Bieliński <i>The Right to Have a Matter Adjudicated by a Court and Alternative Dispute Resolution – Selected Issues</i>	235
Aneta Kaftańska, Natalia Rogowska <i>Shape of Mediation Procedures for the Amendment of the Civil Code of Conduct – an Attempt to Assess Some Changes from the Perspective of Judges</i>	245

Anna Piszcz <i>Well Begun is Half Done: Amendments to the Polish Legal Framework for Consensual Dispute Resolution Needed After Antitrust Damages Directive (2014/104/EU)</i>	253
Belén Hernández Moura <i>Mediation: What is Necessary to Achieve its Success in Spain?</i>	263
Alexandra Habriyanchik <i>Concerning Highlights of Mediation Agreements Execution in Belarus</i>	273
Irena Kirvel <i>Notaries as Mediators in the Republic of Belarus</i>	281

COMMENTARIES

Martyna Komarowska <i>Admissibility of a Contract on a Waiver of Legitime. Commentary to the Supreme Court's Resolution Adopted on 17 March 2017 (III CZP 110/16)</i>	293
--	-----

REVIEWS

Adam Doliwa M. Rzewuski, <i>The Transmission of Inheritance</i>	305
Juraj Brozović L. Ervo, A. Nylund (eds.), <i>Current Trends in Preparatory Proceedings a Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries</i>	311
Contributors	321
List of the Reviewers in 2017	325

Wprowadzenie

Problematyka „Białostockich Studiów Prawniczych” vol. 22 nr 4 poświęcona jest dwóm istotnym zagadnieniom z zakresu prawa cywilnego.

Tematem przewodnim części pierwszej jest prawo spadkowe. Przemiany społeczne i polityczne w Polsce przyczyniły się do zwiększenia znaczenia tej gałęzi prawa. Wzrost zamożności społeczeństwa powoduje, iż majątki będące przedmiotem dziedziczenia są coraz większe, a sprawy o spadek potrafią trwać latami. Z drugiej strony łatwość zaciągania zobowiązań pożyczkowych i kredytowych rodzi szereg niebezpieczeństw związanych z możliwymi obciążeniami spadkobierców.

Artykuły opublikowane w tym numerze dotyczą bardzo istotnych i aktualnych zagadnień, w tym projektowanych lub już wprowadzonych zmian w prawie spadkowym. Przepisy dotyczące dziedziczenia zmieniają się, czego wyrazem jest m.in. nowelizacja ustawy – Kodeks cywilny obowiązująca od 18 października 2015 r. wprowadzająca rewolucyjne zmiany do prawa spadkowego polegające na przyjęciu, iż bierność spadkobiercy równa się przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza oraz wprowadzeniu nowej instytucji – wykazu inwentarza. Również nowelizacja ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązująca od 20 kwietnia 2016 r. zmodyfikowała zasady dziedziczenia nieruchomości rolnych. W dniu 1 stycznia 2018 r. do porządku prawnego zgodnie z projektem ma wejść w życie nowa instytucja – zarząd sukcesyjny. Postęp techniczny wkracza również do prawa spadkowego, jednak w Polsce zmiany w tym zakresie następują bardzo powoli. Problematyka powyższa ma odzwierciedlenie w treści publikowanych artykułów. Oprócz rozważań teoretycznych zawierają one treści jak najbardziej praktyczne oraz szereg wskazań *de lege ferenda*, szczególnie w artykułach poruszających kwestię zachowku, odpowiedzialności za długi spadkowe.

Część druga tego numeru poświęcona została alternatywnym metodom rozwiązywania sporów, w tym mediacji, które zaczynają zdobywać coraz szersze grono zwolenników, nie tylko w Stanach Zjednoczonych Ameryki, ale w całej Europie, przede wszystkim w zakresie sporów z prawa cywilnego. Wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej, a także znacząca część państw spoza Unii, stworzyły mechanizmy prawne, pozwalające stronom cywilnego sporu sądowego na skorzystanie z możliwo-

ści rozwiązania konfliktu poprzez zastosowanie polubownej i alternatywnej procedury, jaką jest mediacja.

Procedura mediacyjna winna być w tym kontekście zatem rozumiana jako proces, w którym bezstronna i neutralna osoba trzecia (mediator) ułatwia stronom sporu komunikację, umożliwiając tym samym prowadzenie negocjacji skutkujących wypracowaniem rozwiązania możliwego do zaakceptowania przez obie strony.

Redaktorzy tomu wyrażają nadzieję, iż artykuły publikowane w niniejszym numerze stanowią będą istotny wkład w rozważania naukowe poświęcone dziedziczeniu, znajdą swe praktyczne zastosowanie, jak również stworzą możliwość debaty nad obecnym kształtem procedury mediacyjnej w Europie oraz przyszłości jej wykorzystania (ewentualnej modyfikacji) w sprawach z zakresu prawa cywilnego, w tym gospodarczego.

*Jerzy Bieluk
Marta Janina Skrodzka
Redaktorzy tematyczni tomu*

Mariusz Załucki

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
mzalucki@afm.edu.pl

Kierunek zmian przepisów o formie testamentu w dobie nowych technologii na przykładzie Szwajcarii

Direction of Changes in Regulations Concerning the Form of the Will in the Era of New Technologies on the Example of Switzerland

Abstract: The problems of inheritance law change with the needs of society. In the era of new technologies there is a temptation to use them to achieve goals set by law. One of the areas of inheritance law that can be adapted to changing reality resulting from the possibilities created by the benevolence of technology, is the area of the form of the will. The testament, as a formal legal act, must be drawn up in a form prescribed by law. Should this form be based on new technology solutions is a dilemma, which is analyzed by the author on the example of proposals for changes in Swiss law.

Keywords: inheritance law, succession law, last will and testament, form of the will, video testament

Słowa kluczowe: prawo spadkowe, testament, forma testamentu, testament wideo

1. Wprowadzenie

Prawo spadkowe to materia prawa prywatnego, która uważana jest za stabilną. I choć pogląd ten nie należy w Polsce do najtrafniejszych, wszak od wejścia w życie kodeksu cywilnego zmieniono już ponad połowę przepisów jego księgi czwartej, nie ulega wątpliwości, że to obszar, w którym zmian powinno być jak najmniej, zaś te wprowadzane nie powinny być dokonywane naprędce, a w wyniku szerokich konsultacji.

Dzisiejszy kształt norm polskiego prawa spadkowego budzi pewne wątpliwości. Mimo przeobrażeń tej materii na przestrzeni ostatnich lat, w doktrynie panuje raczej

przekonanie o konieczności dalszych nowelizacji¹, potrzebie poszukiwania optymalnego kształtu regulacji dotyczącej wejścia w ogół praw i obowiązków zmarłej osoby fizycznej². Wpisuje się to niejako w trwającą od dłuższego czasu dyskusję dotyczącą rekodyfikacji całego polskiego prawa cywilnego³, choć – jak można sądzić – w dziedzinie prawa spadkowego dyskusja ta na dobre jeszcze się nie zaczęła. Ogłoszenie *Zielonej księgi – optymalnej wizji kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej* nie spowodowało jakiegось większego zainteresowania tym obszarem doktryny. Co prawda pojawia się coraz więcej publikacji mających za przedmiot poszczególne instytucje prawnospadkowe, to jednak stan ten jest daleki chociażby od tego, z jakim mamy do czynienia w obszarze prawa zobowiązań, gdzie trwa zakrojona na szeroką skalę dyskusja dotycząca przyszłego kształtu tego działu prawa cywilnego.

Sytuacja ta nie jest zresztą obca innym systemom prawnym⁴. Pod wpływem działalności legislacyjnej Unii Europejskiej to właśnie prawo zobowiązań stało się najczęściej eksploatowanym obszarem prawa cywilnego w stosunkach transgranicznych, przez co na jego tle pojawiło się najwięcej spornych zagadnień wymagających niejednokrotnie interwencji ustawodawczych⁵. Wraz z upływem czasu znaczenia nabiera jednak także i prawo spadkowe, co zresztą dostrzeżono już na poziomie europejskim i co dało podwaliny pod przyjęcie unijnego rozporządzenia spadkowego⁶ nr 650/2012⁷, aktu prawnego regulującego przede wszystkim zasady jurysdykcji i wskazania prawa właściwego dla sprawy spadkowej z elementem obcym⁸. To pierwszy etap harmonizacji materii prawnospadkowej, choć związany z normami prawa międzynarodowego prywatnego a nie prawa merytorycznego⁹. Niemniej jednak stosowanie unijnego rozporządzenia spadkowego w praktyce może wymusić

1 P. Zakrzewski, Kierunki zmian polskiego prawa spadkowego, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2008, nr 2, s. 29-39.

2 M. Pazdan, Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym, (w:) Nowy kodeks cywilny odpowiedzią na wyzwania współczesności – konferencja naukowa (Warszawa, 10 kwietnia 2015 r.), Warszawa 2015, s. 1-18.

3 Zob. Z. Radwański (red.), Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2006.

4 P. Cserne, Drafting Civil Codes in Central and Eastern Europe. A Case Study on the Role of Legal Scholarship in Law-making, „Pro Publico Bono Online” 2011, s. 1-34; J. Basedow, Codification of Private Law in the European Union: the Making of a Hybrid, „European Review of Private Law” 2001, nr 1, s. 35-49.

5 O. Moreteau, A Summary Reflection on the Future of Civil Codes in Europe, (w:) P. Apathy et al. (red.), Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, Wien 2010, s. 1139-1149.

6 F.M. Wilke, Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung, „Recht der Internationalen Wirtschaft” 2012, nr 9, s. 601-609.

7 Dz.Urz. UE L 201/107 z 27 lipca 2012 r.

8 Por. M. Załucki (red.), Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz, Warszawa 2015, *passim*.

9 M.A. Pollaroli, EU Regulation no. 650/2012 and Access to New Forms of Intergenerational Transfer of Wealth, „Ricerche Giuridiche” 2013, nr 1 (Supplemento), s. 405-416.

dalszą harmonizację, co związane jest z nadal występującymi istotnymi rozbieżnościami poszczególnych systemów prawa krajowego¹⁰. Jednym zaś z obszarów, gdzie do tego rodzaju ujednoczenia prawa nie jest wcale daleko, jest – jak można sądzić – obszar formy rozrządzeń na wypadek śmierci¹¹. Poszczególni ustawodawcy europejscy są bowiem raczej tradycyjni w tej mierze, przez co do najpopularniejszych form rozrządzeń testamentowych należą te oparte na złożeniu oświadczenia woli ustnie przed urzędnikiem bądź własnoręcznie¹². W dobie czasów, w których żyjemy, nie są to jednak rozwiązania nowoczesne, adekwatne do wymagań współczesnych¹³. Nie wykorzystują bowiem w zasadzie w ogóle dobrodziejstw nowych technologii, które w życiu są wszechobecne¹⁴. Stąd każda propozycja zmian takiego stanu rzeczy wydaje się interesująca, zwłaszcza że od pewnego czasu w doktrynie europejskiej coraz odważniej mówi się o potrzebie wykorzystania dokonań nowoczesnej techniki na potrzeby prawnosпадkowe¹⁵. Rozrządzenia na wypadek śmierci to w końcu te dyspozycje majątkowe, które należą do jednych z najważniejszych z punktu widzenia społeczeństwa. Zapewnienie jednostce możliwości odzwierciedlenia jej woli *mortis causa* to jedno z ważniejszych zadań, jakie stoją przed dzisiejszym ustawodawcą prawnosпадkowym¹⁶.

W świetle powyższego zauważyć należy propozycje składane w niektórych systemach prawnych, zmierzające do odejścia od tradycyjnych instrumentów dla dysponowania majątkiem *mortis causa*. To tendencja, od której nie ma odwrotu, która ma na celu uwspółcześnienie prawa spadkowego. Jednym z ostatnich dokonań w tym obszarze jest zaś propozycja płynąca ze Szwajcarii, gdzie wskazuje się na potrzebę poszerzenia tamtejszych przepisów o formie testamentu o narzędzie, które może pozwolić zrewolucjonizować dotychczasowe tradycyjne podejście do tej problematyki w Europie. Stąd warto się tym rozwiązaniom przyjrzeć.

10 M. Załucki, *Uniform European Inheritance Law. Myth, Dream or Reality of the Future*, Kraków 2015, s. 145 i n.

11 *Ibidem*, s. 79 i n.

12 R. Zimmermann, *Testamentsformen: «Willkür» oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, „*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*” 2012, nr 76, s. 471-508.

13 Por. A. Rothel, *Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages. Gutachten/Teil A: Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, München 2010, s. 9 i n.

14 K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania de lege ferenda*, „*Rejent*” 2010, nr 5, s. 50-67.

15 Zob. M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju ustawodawstwa testamentowego*, „*Roczniki Nauk Prawnych*” 2012, nr 2, s. 23-52.

16 Zob. S. Darwall, *The Value of Autonomy and Autonomy of the Will*, „*Ethics*” 2006, nr 1, s. 263-284.

2. Prawo spadkowe w Szwajcarii

Szwajcarskie prawo spadkowe stanowi trzecią księgę kodeksu cywilnego (*Zivilgesetzbuch – ZGB*)¹⁷ uchwalonego w 1907 r., obowiązującego od 1912 r. („Prawo spadkowe” – art. 457-640 ZGB). Ustawodawstwo to określane jest w literaturze mianem kodyfikacji modelowej¹⁸, stanowiącej wraz z kilkoma innymi regulacjami paradygmat dla szeregu systemów prawa cywilnego na świecie. Podobnie jak inne współczesne kodyfikacje jedną z podstawowych zasad tego systemu jest zasada swobody dysponowania majątkiem na wypadek śmierci¹⁹. Dlatego prawo szwajcarskie, poza powołaniem do spadku na podstawie ustawy, jako tytuł dziedziczenia zna także rozrządzenia ostatniej woli, do których zalicza testament i umowę dziedziczenia²⁰. Przejawem tej zasady w tamtejszym prawie jest zatem możliwość dokonywania przez spadkodawcę w zasadzie dowolnych dyspozycji majątkowych na wypadek śmierci, co jednak nie dotyczy całości spadku. Ustawa wprowadza bowiem pewne ograniczenia w tym zakresie, jeżeli chodzi o rozrządzenia na wypadek śmierci, które dotyczą osób najbliższych spadkodawcy. Szwajcarski kodeks cywilny przewiduje system rezerwy spadkowej, co oznacza, iż swobodne dysponowanie majątkiem przez testament dotyczy tylko tej części spadku, która nie przypada w naturze wskazanym w ustawie osobom²¹. Sama zaś zasada swobody testowania występująca w prawie cywilnym szwajcarskim jest konsekwencją założeń ustrojowych tamtejszego systemu prawnego. Konstytucja szwajcarska w treści art. 26 przewiduje ochronę własności, pod którym to terminem mieści się również pojęcie „dziedziczenie”²². Wskazane przepisy konstytucyjne, o długiej tradycji w tamtejszym systemie prawnym, pomimo uchwalenia konstytucji stosunkowo niedawno, stanowią podstawę do konstruowania rozwiązań legislacyjnych w aktach prawnych niższego rzędu.

Aktualnie prawo szwajcarskie przewiduje, iż testament musi zostać sporządzony w formie przewidzianej przepisami prawa. Dla swej ważności wymaga więc dochowania formy ustawowej. Pośród palety możliwych rozwiązań ustawodawca szwajcarski zdecydował się na formę urzędową, własnoręczną i ustną (art. 498 ZGB)²³. Dwie

17 Tekst dostępny w Internecie pod adresem: <http://www.admin.ch> (data dostępu: 19.07.2017 r.).

18 P. Tuor, B. Schnyder, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1986, s. 1 i n.

19 P. Breitschmid, *Revision der Formvorschriften des Testaments – Bemerkungen zur Umsetzung der „Initiative Guinand”*, „*Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*” 1995, nr 3, s. 179 i n.

20 P. Breitschmid, *Testament und Erbvertrag – Formprobleme: Die Einsatzmöglichkeiten für die Nachlassplanung im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen*, (w:) P. Breitschmid (red.), *Testament und Erbvertrag*, Bern/Stuttgart 1991, s. 27 i n.

21 Zob. G. Ryffel, *Repetitorium des schweizerischen Erbrechts*, Zürich 2004, s. 10 i n.

22 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r., BBl 1997 I 1. Zob. polskie tłumaczenie tego aktu autorstwa Z. Czeszejko-Sochackiego, (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Szwajcarii*, Warszawa 2000.

23 S. Sandoz, *Switzerland*, (w:) W. Pintens (red.), *International Encyclopaedia For Family and Succession Law*, Alphen aan den Rijn 2006, t. 31, s. 17-216.

pierwsze to formy zwykłe testamentu, dopuszczalne w zasadzie w każdym przypadku. Testament urzędowy może zostać sporządzony przed urzędnikiem publicznym, notariuszem oraz ewentualnie inną osobą uprawnioną na podstawie prawa poszczególnych kantonów do przyjęcia oświadczenia ostatniej woli od spadkodawcy (art. 499 ZGB). Testament własnoręczny powinien być napisany w całości przez spadkodawcę pismem ręcznym i opatrzony podpisem (art. 505 ZGB). Z kolei testament ustny może zostać sporządzony tylko w szczególnych okolicznościach, przy udziale świadków, gdy nie jest możliwe skorzystanie z formy zwykłej (art. 506 ZGB). Prawo szwajcarskie przewiduje także umowę dziedziczenia określaną mianem paktu testamentowego. Na jej podstawie testator może powołać spadkobiercę czy ustanowić zapis (art. 494 ZGB). Różnica w stosunku do testamentów jest w tym wypadku taka, że te pierwsze mogą być swobodnie odwoływane (art. 509 ZGB), podczas gdy rozrządzający swoim majątkiem umownie może odwołać umowę tylko w szczególnych okolicznościach (art. 513 ust. 2 ZGB). Regulacja formy testamentu w zasadzie nie odbiega od innych ustawodawstw europejskich, jest raczej tradycyjna. Z kolei funkcjonowanie umów dziedziczenia w Szwajcarii jest cechą charakterystyczną tamtejszego ustawodawstwa w zasadzie od chwili jego ukształtowania się²⁴.

3. Tendencje zmian

Potrzeba pewnych przeobrażeń prawa cywilnego w Szwajcarii, w tym dostosowania do zmieniających się warunków społecznych, zaobserwowana została już jakiś czas temu. Już w latach 90. XX wieku trwała dyskusja, w której proponowano nowe spojrzenie na niektóre instytucje prawa spadkowego, w tym zagadnienia dotyczące formy testamentu²⁵. Także na początku obecnego stulecia dostrzegano potrzeby pewnych zmian²⁶. W kontekście prawa spadkowego wprowadzono wówczas nowelizacje związane z pozycją prawnospadkową pozostającego przy życiu małżonka spadkodawcy (art. 463 i 612a ZGB) czy rejestrowanych partnerów tej samej płci²⁷. Spowodowało to dalszą dyskusję nad przyszłym kształtem prawa z tego obszaru w Szwajcarii²⁸ i – jak można sądzić – dało impuls dla podjęcia prac nad przygotowaniem dwóch inicjatyw na forum tamtejszego Parlamentu: 1) w 2010 r. – *Für ein zeitgemässes Erbrecht*²⁹ oraz 2) w 2012 r. – *Zeitgemässes kohärentes Zivil – und insbe-*

24 P. Breitschmid, Testament und Erbvertrag..., *op. cit.*, s. 27 i n.

25 Zob. np. P. Breitschmid, Revision der Formvorschriften..., *op. cit.*, s. 179 i n.

26 Problematykę tę przybliżyła w polskiej literaturze J. Łukaszyk, Kierunki zmian szwajcarskiego prawa spadkowego, „Studia Prawnicze PAN” 2010, nr 1, s. 115-142.

27 Ustawa z dnia 18 czerwca 2004 r. – Das Gesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, LPartnG, <http://www.admin.ch> (data dostępu: 18.07.2017 r.).

28 Zob. np. S. Wolf, G.S. Genna, Erbrecht, Basel 2012, s. 12 i n.

29 Motion (10.3524) z 17 czerwca 2010 r., <http://www.parlament.ch> (data dostępu: 18.07.2017 r.).

*sondere Familienrecht*³⁰. Z ich treści wynikało m.in., iż w niektórych obszarach życia codziennego prawo szwajcarskie nie jest adekwatne do potrzeb społeczeństwa, co ma przede wszystkim związek z przeobrażeniami rzeczywistości, jakie nastąpiły na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat. Wskazywano potrzebę podkreślenia znaczenia wolności osobistej, z czego m.in. wywodzono, iż nie wszystkie regulacje pozwalają na zaspokojenie tej cennej wartości, w tym te z zakresu prawa rodzinnego czy spadkowego. Dotyczyć miało to zwłaszcza prawa cywilnego i rodzinnego choćby dlatego, iż znaczenie i kształt rodziny jako podstawowej komórki społecznej na przestrzeni lat uległy metamorfozie, coraz więcej pojawia się związków nieformalnych czy małżeństw dwunarodowych, co w ocenie osób przygotowujących powyższe dokumenty rzutowało na możliwości korzystania z niektórych tradycyjnych instrumentów prawa cywilnego i rodzinnego. Widziano w związku z tym potrzebę przejrzenia poszczególnych regulacji prawa cywilnego i rodzinnego, sporządzenia sprawozdania z tego przeglądu i przygotowania ewentualnych propozycji reformy.

Jednym z efektów powyższej działalności jest raport szwajcarskiego Parlamentu pt. *Modernisierung des Familienrechts*³¹ z marca 2015 r. oraz przygotowana przez Szwajcarską Radę Związkową propozycja zmian ustawodawczych z dnia 4 marca 2016 r.³², które to dokumenty wskazały możliwe kierunki przeobrażenia szwajcarskiego prawa cywilnego i rodzinnego. Interesujący jest zwłaszcza ten ostatni dokument. Propozycja nowelizacji tamtejszego prawa dotyczy bowiem obszaru prawa spadkowego, w tym m.in. problematyki formy rozrządzeń na wypadek śmierci. Szwajcarska Rada Związkowa zaproponowała bowiem m.in. poszerzenie instrumentarium prawnospadkowego o videotestament. Taka forma rozrządzeń na wypadek śmierci, związana z wykorzystaniem techniki audio-video dla utrwalenia oświadczenia ostatniej woli staje się w ostatnim czasie coraz bardziej popularna³³, przy czym nie chodzi tutaj tylko o dyskusję akademicką. Pojawiają się bowiem pewne propozycje legislacyjne z nią związane, co ma na celu uwspółcześnienie prawa spadkowego w dobie cyfryzacji życia³⁴. Co więcej, istnieją już systemy prawne, które zdecydowały się na dopuszczenie tego rodzaju rozrządzeń (cyfrowych) na wypadek śmierci³⁵. Stąd kolejna propozycja, z kraju uważanego za jeden z kanonów nowoczesnej cywilistyki, nie może zostać niezauważona.

30 Postulat (12.3607) z 15 czerwca 2012 r., <http://www.parlament.ch> (data dostępu: 18.07.2017 r.).

31 Dostępny pod adresem: <https://www.bj.admin.ch> (data dostępu: 18.07.2017 r.).

32 Dostępna pod adresem: <https://www.bj.admin.ch> (data dostępu: 18.07.2017 r.).

33 K.B. Gee, Beyond Castro's Tablet Will: Exploring Electronic Will Cases Around the World and Re-visiting Ohio's Harmless Error Statute, „Probate Journal of Ohio” 2016, t. 26, nr 4, s. 149-156.

34 K. Muscheler, Das eigenhändige Testament – gestern, heute und morgen, „Successio – Zeitschrift für Erbrecht” 2014, nr 1, s. 24-35.

35 E.V. Sanchez, Are We Ready for Electronic Wills, „Notes on Business Education” 2006, nr 2, s. 1-4.

4. Propozycja wprowadzenia videotestamentu

Według propozycji szwajcarskiej, videotestament miałby stać się jednym z testamentów szczególnych. Zgodnie z propozycją nowelizacji przepisu art. 506 ZGB z dnia 4 marca 2016 r., możliwość sporządzenia takiego testamentu występowałaby obok istniejącego testamentu ustnego, w razie obawy rychłej śmierci, katastrofy komunikacyjnej, epidemii lub działań wojennych. W odróżnieniu od testamentu ustnego, spadkodawca mógłby sporządzić taki testament bez obecności świadków w ten sposób, iż jego postać powinna zostać utrwalona na nagraniu video, na którym przedstawi się, wytłumaczy szczególne okoliczności sporządzenia tego testamentu, poda – o ile to możliwe – datę oraz wyjaśni swoją wolę na wypadek śmierci. Testament ten, zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 508 ZGB, byłby ważny przez 14 dni od dnia, w którym spadkodawca mógłby skorzystać ze zwykłej formy testamentu. Natomiast każdy, kto otrzymałby testament w postaci video, powinien bez zbędnej zwłoki poinformować o tym sąd spadku, który winien spisać protokół (proponowany art. 507 ust. 3 ZGB)³⁶.

Powyższa propozycja, w wyniku przeprowadzonych w Szwajcarii konsultacji, z których raport opublikowano 10 maja 2017 r.³⁷, zyskała duże poparcie. W ramach tych konsultacji wskazywano m.in., iż ta forma testamentu byłaby odpowiedzią na potrzeby innowacji technicznych w prawie i – zdaniem większości konsultujących – jest niezbędna w przyszłym szwajcarskim prawie spadkowym. W trakcie dyskusji zastanawiano się nad szeregiem kwestii, w tym m.in. nad dostępnością techniczną narzędzi służących rejestracji ostatniej woli spadkodawcy, depozytem oryginału nagrania i jego znaczeniem, koniecznością obecności świadków w trakcie testowania (z których projekt rezygnuje), utratą ważności przez testament po upływie okresu wskazanego w projekcie (14 dni od ustania przyczyn jego sporządzenia), czy zabezpieczeniem przed wpływem osób trzecich na wolę spadkodawcy. Zasadniczo popierano kierunek reformy. Część respondentów w toku trwających konsultacji wskazywała także na potrzebę unowocześnienia pozostałych form testamentu, w tym m.in. na możliwość wykorzystania narzędzi technologicznych przy okazji składania oświadczenia ostatniej woli np. przed urzędnikiem. Oczywiście w toku dyskusji pojawiały się też głosy sceptyczne. Podnoszono m.in., że rezygnacja ze świadków przy sporządzaniu testamentu spowodować może pewne nadużycia związane z procesem

36 Na temat projektu zob. np. T. Somary, L.L. Sciamanna, Modernisierung des schweizer Erbrechts: die wichtigsten Reformvorschläge des Bundesrates im Überblick, CMS Law-Tax z 13.09.2016 r., <http://cms.law> (data dostępu: 17.02.2017 r.); B. Hösly, A. Geiger, Reform des Schweizer Erbrechts: Bundesrat schickt einen ersten Entwurf in die Vernehmlassung, MME Magazin, <http://mme.ch> (data dostępu: 17.02.2017 r.).

37 Zob. Raport Bundesamt für Justiz BJ z dnia 10 maja 2017 r., Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht). Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, <https://www.bj.admin.ch> (data dostępu: 05.06.2017 r.).

testowania, zwiększyć koszty postępowań sądowych z uwagi na potrzeby przeprowadzenia dodatkowych dowodów, wydłużyć te postępowania czy wręcz zwiększyć liczbę procesów prawnospadkowych³⁸.

Należy spodziewać się, że prace nad wprowadzeniem tej formy testamentu do ZGB będą kontynuowane. Zakłada się, że potrwią do 2019 r., co powinno pozwolić na odpowiednie przygotowanie reformy. Trzeba bowiem dodać, że obszar ten stanowi część większego przedsięwzięcia, a problematyka formy testamentu nie jest jedyną sferą, gdzie proponuje się zmiany w szwajcarskim prawie spadkowym³⁹.

5. Videotestament a prawo polskie

W świetle powyższego przypomnieć należy, że także w polskiej nauce proponowano już wprowadzenie videotestamentu do prawa polskiego. Takie stanowisko wyraziłem podnosząc, że ta forma pozwoliłaby na jednoznaczne odczytanie ostatniej woli testatora, przedstawiając wiernie czynność testowania, czego nie można powiedzieć o innych formach testamentowych. Byłaby też najpełniejszą, umożliwiającą najswobodniejsze wypowiedzi spadkodawcy, które następnie organ stosujący prawo mógłby należycie zinterpretować, tak by urzeczywistnić ostatnią wolę testatora (*favor testamenti*)⁴⁰. Stanowisko to wsparła m.in. A. Pabin, która podnosiła, że ze względu na czas dzielący sporządzenie testamentu i wystąpienie jego skutków niezbędne jest, aby oświadczenie woli przybrało kształt umożliwiający wiernie odtworzenie jego treści po śmierci testatora, co miało m.in. przemawiać na korzyść propozycji wprowadzenia tej formy testamentu do prawa polskiego. Jak bowiem podkreślała autorka, sporządzenie testamentu za pomocą aparatu cyfrowego, telefonu czy kamery mogłoby okazać się przydatnym, wiarygodnym i popularnym sposobem sporządzania ostatniej woli choćby dlatego, że taki testament mógłby być sporządzany w różnych okolicznościach, a obecnie ponad 90% Polaków korzysta na co dzień z telefonów komórkowych, z których większość posiada wbudowany aparat umożliwiający zastosowanie formatu audio-video⁴¹. Z kolei K. Osajda, który dostrzegał pewne zalety tej formy testamentu, podkreślał jednak, że forma ta jest wyjątkowo skomplikowana technicznie i wymaga sprzętu, który w jego ocenie – co miało miejsce w roku 2010 – wciąż nie jest w powszechnym posiadaniu, przez co ewentualne uregulowanie videotestamentu nie jest pożądane, gdyż byłaby to – jego zdaniem – regulacja martwa⁴².

38 Zob. Raport Änderung des Zivilgesetzbuches..., *op. cit.*, s. 63 i n.

39 Zob. Komunikat medialny z dnia 10 maja 2017 r. Bundesrat fällt Grundsatzentscheide für ein modernes Erbrecht, <https://bj.admin.ch> (data dostępu: 19.07.2017 r.).

40 M. Załucki, Współczesne tendencje rozwoju ustawodawstwa testamentowego, *op. cit.*, s. 44-45.

41 A. Pabin, Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych, „Studia Prawnicze” 2016, nr 1, s. 123-125.

42 K. Osajda, Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania de lege ferenda, *op. cit.*, s. 56.

Przeciwno wprowadzeniu videotestamentu do prawa polskiego świadczyć miały – w ocenie tego autora – także i inne argumenty. Wskazywał on m.in., że regulacja normatywna tej formy musiałaby być bardzo złożona i uwzględniać wiele elementów, co w konsekwencji prowadzić miałyby do sytuacji, w której przestrzeganie wymogów formalnych przez testatora byłoby niezmiernie trudne i często mogłoby przynosić nieważność szeregu videotestamentów. Podkreślał także, iż niepewna jest trwałość tak sporządzanego testamentu, gdyż powszechnie jest wiadome – według tego autora – że trwałość nagrania na taśmie filmowej nie musi być długa, a po upływie określonego czasu, ze względu na dynamiczny rozwój techniki, odtworzenie materiału z nośnika niebędącego już w użyciu może okazać się kłopotliwe⁴³. Poglądy te nie wydają się jednak zasadne⁴⁴ i – jak można sądzić – budziły raczej zaskoczenie⁴⁵.

6. Wnioski

Problematyka zmian prawa spadkowego, zwłaszcza w kontekście jego dostosowania do aktualnej rzeczywistości, wymaga pogłębionej dyskusji. Obszar formy testamentu to niewątpliwie zagadnienie istotne, gdzie dokonując jakichkolwiek zmian należy brać pod uwagę szereg czynników. Obecne potrzeby społeczeństwa, poszanowanie woli spadkodawcy, pozostawienie majątku w rękach prywatnych to tylko niektóre cele, realizacji których stosowne unormowanie ustawowe winno służyć. By właściwie zaprojektować przyszłe prawo spadkowe, konieczna jest długa dyskusja zorientowana na analizę potrzeby nowelizacji i jej możliwych skutków. Dostrzegł to prawodawca szwajcarski, który sięgając po propozycję formy testamentu rewolucjonizującej dotychczasowy stan prawny, mimo zasadniczo pozytywnych komentarzy z nią związanych, nie zdecydował się od razu na zmianę przepisów, ale postanowił w tym zakresie dalej prowadzić prace parlamentarne. Z pewnością jest to jeden z tych przykładów, za którym należy podążać. W ten sposób unika się w Szwajcarii zmian przygotowywanych naprędce, które nie zawsze są niezbędne. Stąd można wnioskować, że jeden z kanonów współczesnego prawa cywilnego – *ZGB* – nadal pozostanie wzorem, do którego w przyszłości wielu będzie się jeszcze odwoływać.

43 *Ibidem*.

44 Zob. M. Załucki, Współczesne tendencje rozwoju ustawodawstwa testamentowego, *op. cit.*, s. 44 i n.

45 Zob. W. Borysiak, Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 kc.), Warszawa 2014, s. 139.

BIBLIOGRAFIA

- Basedow J., Codification of Private Law in the European Union: the Making of a Hybrid, „European Review of Private Law” 2001, nr 1.
- Borysiak W., Funkcjonowanie w praktyce testamentu sporządzanego w formie ustnej (art. 952 kc.), Warszawa 2014.
- Breitschmid P., Testament und Erbvertrag – Formprobleme: Die Einsatzmöglichkeiten für die Nachlassplanung im Lichte neuerer Rechtentwicklungen, (w:) P. Breitschmid (red.), Testament und Erbvertrag, Bern/Stuttgart 1991.
- Breitschmid P., Revision der Formvorschriften des Testaments – Bemerkungen zur Umsetzung der „Initiative Guinand”, „Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins” 1995, nr 3.
- Cserne P., Drafting Civil Codes in Central and Eastern Europe. A Case Study on the Role of Legal Scholarship in Law-making, „Pro Publico Bono Online” 2011.
- Darwall S., The Value of Autonomy and Autonomy of the Will, „Ethics” 2006, nr 1.
- Garlicki L. (red.), Konstytucja Szwajcarii, Warszawa 2000.
- Gee K.B., Beyond Castro’s Tablet Will: Exploring Electronic Will Cases Around the World and Re-visiting Ohio’s Harmless Error Statute, „Probate Journal of Ohio” 2016, t. 26, nr 4.
- Łukaszyk J., Kierunki zmian szwajcarskiego prawa spadkowego, „Studia Prawnicze PAN” 2010, nr 1.
- Moreteau O., A Summary Reflection on the Future of Civil Codes in Europe, (w:) P. Apathy et al. (red.), Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, Wien 2010.
- Muscheler K., Das eigenhändige Testament – gestern, heute und morgen, „Successio – Zeitschrift für Erbrecht” 2014, nr 1.
- Osajda K., Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania de lege ferenda, „Rejent” 2010, nr 5.
- Pabin A., Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych, „Studia Prawnicze” 2016, nr 1.
- Pazdan M., Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym, (w:) Nowy kodeks cywilny odpowiedzią na wyzwania współczesności – konferencja naukowa (Warszawa, 10 kwietnia 2015 r.), Warszawa 2015.
- Pollaroli M.A., EU Regulation no. 650/2012 and Access to New Forms of Intergenerational Transfer of Wealth, „Ricerche Giuridiche” 2013, nr 1 (Supplemento).
- Radwański Z. (red.), Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2006.
- Rothel A., Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages. Gutachten/Teil A: Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?, München 2010.
- Ryffel G., Repetitorium des schweizerischen Erbrechts, Zürich 2004.
- Sanchez E.V., Are We Ready for Electronic Wills, „Notes on Business Education” 2006, nr 2.
- Sandoz S., Switzerland, (w:) W. Pintens (red.), International Encyclopaedia For Family and Succession Law, Alphen aan den Rijn 2006, t. 31.
- Tuor P., Schnyder B., Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1986.

- Wilke F.M., Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung, „Recht der Internationalen Wirtschaft” 2012, nr 9.
- Wolf S., Genna G.S., Erbrecht, Basel 2012.
- Zakrzewski P., Kierunki zmian polskiego prawa spadkowego, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2008, nr 2.
- Załużcki M., Współczesne tendencje rozwoju ustawodawstwa testamentowego, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, nr 2.
- Załużcki M., Uniform European Inheritance Law. Myth, Dream or Reality of the Future, Kraków 2015.
- Załużcki M. (red.), Unijne rozporządzenie spadkowe Nr 650/2012. Komentarz, Warszawa 2015.
- Zimmermann R., Testamentsformen: «Willkür» oder Ausdruck einer Rechtskultur?, „Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 2012, nr 76.

Anetta Breczko

Uniwersytet w Białymstoku
breczko@uwb.pl

Marta Andruszkiewicz

Uniwersytet w Białymstoku
andruszkiewicz@uwb.edu.pl

Prawo spadkowe w obliczu postępu technologicznego (nowe wyzwania w XXI wieku)

Inheritance Law in the Context of Technological Progress (New Challenges of the XXIst Century)

Abstract: Technological progress and achievements in the field of bioethics bring about important changes in the material and personal scope of inheritance law regulation, including the consequences of human death. Particularly, it concerns situations when a deceased person has expressed (or not) a wish to use his or her genetic material (for example, post-mortem fertilization), to decide about his or her life and death (through a will or testament) or to dispose of digital assets, data and online accounts (digital death). The effective legal protection of these entities is justified by the principle of equality and the need to defend personal rights. The latter results in the requirement to propose normative solutions that take into account the consequences of biotechnological development; its effects already noticeable in several areas of law. In the field of inheritance law, besides the property rights traditionally included, new rights have appeared that are without any explicit property character. The authors of this paper argue in favor of including, within the scope of inheritance law, the right to post-mortem conception and to dispose of digital assets. Due to the achievements of modern medicine, a testament also should become subject to legal regulation.

Keywords: bioethics, post-mortem fertilization, inheritance law, a will, inheritance of digital assets

Słowa kluczowe: bioetyka, biotechnologia, zapłodnienie post mortem, prawo spadkowe, testament życia, dziedziczenie dóbr cyfrowych

Wprowadzenie

Na przełomie XX i XXI w. nastąpił gwałtowny wzrost zainteresowania problematyką bioetyczną w wielu dziedzinach nauki – medycynie, teologii, psychologii, filozofii, a także w naukach prawnych. Postęp biotechnologiczny wpłynął na intensyfikację rozważań dotyczących finalnego punktu granicznego egzystencji ludzkiej. Refleksje podejmowane w ramach tzw. bioetyki śmierci stały się istotnym elementem współczesnego dyskursu bioetycznego. Niektórzy podkreślają wręcz, że prowadzenie dyskusji bioetycznych nie byłoby w ogóle możliwe bez rozważań na ten temat¹. Ponadto, wraz z rozwojem technologii informacyjnych – postępującym w geometrycznym tempie – wyraźna staje się konieczność poszukiwania nowych obszarów badawczych i nowego sposobu komunikacji, który byłby jednocześnie odpowiedzią na wyzwania współczesnej bioetyki.

Potrzeba prawnego uregulowania stosunków prawnych implikowanych postępowaniem staje się obecnie coraz bardziej wyrazista. Dotyczy to chociażby problematyki związanej z oświadczeniami woli zmarłego w sytuacjach mających bioetyczne znaczenie. Odnosi się do możliwości wykorzystania materiału genetycznego w celu prokreacji po śmierci dawcy oraz praw, które przysługują potomkowi pochodzącemu od osoby zmarłej. Ma znaczenie z punktu widzenia tzw. testamentów życia (np. w kontekście rozporządzeń w sprawie transplantacji *ex mortuo*, eutanazji albo zaprzestania terapii). Potrzeba taka jest widoczna również w odniesieniu do kwestii związanych z prawem do dysponowania danymi osobowymi zmarłego oraz dziedziczeniem tzw. dóbr cyfrowych.

Wymienione problemy praktyczne uwidaczniają nieadekwatność dotychczasowych rozwiązań normatywnych. Stanowią ważny i jak najbardziej aktualny przedmiot zainteresowania doktryny prawniczej z perspektywy wielu dziedzin prawa, w tym także prawa spadkowego.

1. Problem prawa dziecka do dziedziczenia po zmarłym rodzicu w kontekście zapłodnienia *post mortem*

Medycznie wspomagana prokreacja jest zagadnieniem kontrowersyjnym, usytuowanym na pograniczu nowoczesnej medycyny, techniki, bioetyki i prawa. Dzięki zastosowaniu jej metod, a w szczególności *in vitro*, możliwe staje się posiadanie potomstwa przez niepłodnych rodziców heteroseksualnych, a także pary homoseksualne. Metoda ta może być ponadto wykorzystywana, aby zapobiegać chorobom

1 J. Stelmach, Między Erosem a Tanatosem, (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, Paradoxy bioetyki prawniczej, Warszawa 2010, s. 26.

genetycznym². W rozważaniach doktrynalnych można spotkać wiele przekonujących argumentów uzasadniających jej pozytywną ocenę moralną³. Ocena ta wpływa w znaczącym stopniu na prawną dopuszczalność tego typu ingerencji medycznej (z podmiotowymi i przedmiotowymi ograniczeniami) we wszystkich niemal państwach demokratycznych. Powszechnie uznaje się, że stanowi ona skuteczny sposób leczenia niepłodności. Szczególne kontrowersje budzą natomiast konkretne jej rodzaje, w tym zapłodnienie *post mortem*.

Zanim przejdziemy do zasadniczych rozważań na temat takiego zapłodnienia, skupmy się przez chwilę na zasadzie anonimowości dawców gamet, towarzyszącej dotąd – jako swoisty wręcz paradygmat – technikom wspomaganey prokreacji. Różnego rodzaju banki nasienia, komórek jajowych i zarodków, funkcjonujące przy klinikach leczenia niepłodności, do niedawna rzeczywiście gwarantowały anonimowość swoim klientom. Dzięki niej rynek dawstwa gamet i spermy mógł się swobodnie rozwijać. Trzy dekady temu nie przewidziano jednak sytuacji, w której powstałe w drodze sztucznego zapłodnienia dzieci po osiągnięciu pełnoletniości być może będą chciały poznać swoje genetyczne pochodzenie⁴. Zasygnalizowana sprzeczność pomiędzy prawem do anonimowości a prawem do poznania pochodzenia genetycznego, z całą wyrazistością uwidacznia się obecnie w wielu państwach. Przykładowo w Niemczech żyje około 100 tys. dzieci poczętych z nasienia dawców, którzy do niedawna pozostawali anonimowi. Niemiecki sąd w jednej ze spraw uznał, że dziecko poczęte metodą *in vitro* ma prawo do poznania swojego biologicznego ojca, nakazując jednocześnie klinice leczenia niepłodności ujawnienie jego danych. Dzieci, których ojcowie byli dotychczas „numerami” w bankach spermy, zaczynają domagać się nie tylko prawa do alimentów, ale i prawa do spadku po zmarłych genetycznych rodzicach⁵. Sytuacja ta wpływa na rynek usług prokreacyjnych, powodując wycofywanie się z umów wielu dawców. W niektórych państwach także twórcy prawa zaczy-

2 Zob. szczegółowo: O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, Warszawa 2011; W. Lang, *Wstępna charakterystyka prawnych aspektów medycznie wspomaganey prokreacji*, (w:) W. Lang (red.), *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2002, s. 271-280, M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.

3 T. Smyczyński, *Aksjologiczne podstawy dopuszczalności wspomaganey prokreacji ludzkiej*, (w:) T. Smyczyński (red.), *Wspomagana prokreacja ludzka. Prokreacja ludzka – zagadnienia legislacyjne*, Poznań 1996, s. 92-109; J. Ostojńska, *Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu in vitro*, „*Prawo i Medycyna*” 2012, nr 2, s. 32-46.

4 Możliwość taką zapewnia im zarówno prawo międzynarodowe oraz unijne, jak i prawo wewnątrzpaństwowe. Z artykułu 7 Konwencji o Prawach Dziecka wynika wyraźnie, że ma ono prawo do poznania swoich genetycznych rodziców, (Dz.U. 1991 Nr 120, poz. 526).

5 Alimenty na rzecz dziecka z *in vitro* orzeczono już w 2012 r. w Szwecji; na ten temat zob. I. Smolińska, *Dawcy spermy będą płacić alimenty?*, „*Wprost*” 11 czerwca 2013, <https://www.wprost.pl/tylko-u-nas/403333/Dawcy-spermy-beda-placic-alimenty.html> (data dostępu: 30.06.2017 r.).

nają rezygnować z zasady anonimowości na rzecz jawności (np. w Austrii i Wielkiej Brytanii)⁶.

Z perspektywy tematu tego opracowania szczególne znaczenie mają jednak problemy dotyczące tzw. zapłodnienia *post mortem*, czyli inaczej „zapłodnienia pośmiertnego” (w literaturze anglosaskiej używa się formuł: *posthumous conception*, *postmortem conception*). Dotyczy ono sytuacji, w których jeden z partnerów, wykorzystując gamety drugiego, decyduje się – po jego śmierci – wykorzystać je w celu poczęcia i narodzenia genetycznie z nimi związanego dziecka. Bódcem do oddania spermy jest najczęściej konieczność poddania się zabiegom zagrażającym zdrowiu nasienia (np. chemioterapii), ale może być nim również wyjazd na misje wojskowe, albo inne działania objęte szczególnym ryzykiem „uszkodzenia” gamet. Wspomnieć należy, że procedura zapłodnienia *post mortem*, w przypadku śmierci obojga rodziców, może być inicjowana także przez ich krewnych⁷. Zapłodnienie pośmiertne wiąże się nieraz z sytuacjami „wydobycia” spermy z organizmu mężczyzny w celu poddania kobiety sztucznemu unasiennieniu (oczywiście na jej prośbę). Może się to zdarzyć, gdy nie zdeponował on swojego materiału genetycznego za życia i znalazł się w trwałym stanie wegetatywnym. Wyobrażamy sobie również i taki przypadek, kiedy to umiera kobieta, a jej mąż (partner) pragnie potomstwa. Powstały z jego komórek i komórek zmarłej matki preembrion mógłby zostać umieszczony w ciele surogatki, która urodziłaby ich dziecko.

Zapłodnienie pośmiertne wzbudza uzasadnione kontrowersje natury etycznej i prawnej. W sytuacji tej dochodzi bowiem do konfliktu wielu fundamentalnych wartości. Pojawia się pytanie o zgodność takiej ingerencji medycznej z zasadą „dobra dziecka”, które od początku zostaje pozbawione co najmniej jednego z rodziców. Uwidaczniają się problemy związane z ustaleniem jego pochodzenia. Wątpliwości może budzić kwestia zgody na pośmiertne użycie gamet, a także to, czy gamety mogą być w ogóle traktowane jako przedmiot prawa własności. Z punktu widzenia tego opracowania, kluczowym problemem stają się zasady dziedziczenia. Sprawa komplikuje się, gdy „postmortalne” dziecko rodzi się wiele lat od otwarcia spadku. Uregulowanie omawianego zagadnienia wymusza stworzenie nowych, specjalnych konstrukcji, a nawet fikcji prawnych, nie zawsze zgodnych z już obowiązującymi normami. Problematyczne jest również to, iż w ustawodawstwach wielu państw (zwłaszcza w kontynentalnych systemach prawnych) brakuje regulacji prawnych w tym zakresie.

6 Zob. A. Breczko, Komercjalizacja ludzkiej prokreacji – problemy etyczne i prawne, (w:) A. Piszcz, M. Olszak (red.), Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2015, s. 257-273.

7 M. Marszelewski, Zarys problematyki zapłodnienia „post mortem”, (w:) E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądaných zmian, Toruń 2014, s. 103; A. Dyoniak, Status prawny dziecka pochodzącego z postmortalnej inseminacji albo postmortalnej implantacji embrionu, (w:) T. Smyczyński (red.), Wspomagana prokreacja..., *op. cit.*, s. 40.

Zaznaczyć należy, że dylematy związane z możliwością zapłodnienia postmortalnego zaczęły być przedmiotem rozważań doktrynalnych już od połowy XX w. Debata rozpoczęła się w państwach najbardziej rozwiniętych biotechnologicznie (w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, Australii, Kanadzie, Wielkiej Brytanii i Nowej Zelandii). Upowszechnienie się banków spermy przewidział profesor prawa na Uniwersytecie Harvarda – W.B. Leach⁸. Początkowo były one wprawdzie tworzone w celu ochrony nasienia astronautów przed niekorzystnym wpływem promieniowania w kosmosie. Jednak już wtedy ich istnienie uświadomiło, że naruszeniu może ulec uznana przez prawo spadkowe krajów *common law* „zasada przeciw wieczności” – *rule against perpetuities*. Celem tej zasady jest powstrzymanie spadkodawcy od umieszczenia w testamencie takich rozporządzeń, które powodowałyby wpływ na masę spadkową długo po jego śmierci (tj. więcej niż dwadzieścia jeden lat plus okres ciąży w przypadkach narodzin pogrobowców). Z uwagi na to, że sperma mogłaby być przechowywana nieskończenie długo, również dzieci wdów astronautów mogłyby rodzić się po upływie terminu wskazanego w tzw. koncepcie martwej ręki. Z powodu tak długiego okresu, regulacje występujące w amerykańskim prawie spadkowym musiały zostać z czasem zmienione.

Pierwsze dziecko z zapłodnienia *post mortem* urodziło się w Australii, pod koniec lat 70. XX w. Natomiast pierwszy przypadek ciąży powstałej w wyniku „wydobycia” spermy z mężczyzny po jego śmierci (funkcje życiowe podtrzymywała aparatura medyczna) miał miejsce w 1998 r.⁹ Wydarzenia te wywołały bioetyczne spory, które rzutowały na orzecznictwo sądowe oraz zmiany w regulacjach prawnych. Od tamtego czasu zapadło wiele wyroków dotyczących zgody na użycie zamrożonego nasienia zmarłego mężczyzny oraz kwestii związanych z prawem dziedziczenia w przypadku narodzenia się jego dzieci (np. wyrok w sprawie *Hecht v Superior Cort* oraz przypadek *Mario i Elsy Rios*)¹⁰. Rozstrzygnięcia te wpłynęły na kierunki ustawodawstwa. To

8 W.B. Leach, *Perpetuities in the Atomic Age: The Sperm Bank and the Fertile Decedent*, „American Bar Association Journal” 1962, nr 10, s. 942-944.

9 C. Sappideen, *Life After Death-Sperm Banks, Wills and Perpetuities*, „Australian Law Journal” 1979, nr 4, s. 311.

10 W pierwszej spośród nich, sąd wyraził zgodę na użycie zamrożonego nasienia mężczyzny znajdującego się w stanie wegetatywnym, który, zanim doszło u niego do trwałego uszkodzenia mózgu, pozostawił swoją spermę w banku, godząc się na jej wykorzystanie w celu inseminacji partnerki po swojej śmierci. Zob. *Hecht v. Superior Court of Los Angeles City*, 16 Cal.App.4th 836 (1993), 20 Cal., Rptr.2d 275. Druga sprawa dotyczyła przypadku małżeństwa, Mario i Elsy Rios, które zginęło w wypadku samolotowym, pozostawiając w klinice zajmującej się zapłodnieniami *in vitro* dwa preembryony. Spowodowało to szeroką debatę na temat, czy powinny być zniszczone czy zaimplantowane innej bezpłodnej parze. Zob. np. „New York Times” 24.10.1984 r. Powstało także wiele kwestii związanych z problemem spadku (dodajmy, że znacznej wartości) oraz jego dziedziczenia w przypadku ewentualnego narodzenia się dziecka. Zob. T.H. Maugh II, *Legacy of Dead L.A. Couple: OK Granted to Implant 2 Disputed Frozen Embryos*, „Los Angeles Times”

za ich sprawą prawodawcy zaczęli przyjmować korzystne – z punktu widzenia dzieci poczętych *post mortem* – rozwiązania legislacyjne.

Zaznaczyć trzeba, że w państwach przynależnych do kręgu kulturowego *common law* zapłodnienie *post mortem* jest obecnie na ogół dopuszczalne. Taka możliwość przewidziana została w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, Australii i Nowej Zelandii. Można przy tym wskazać zarysowującą się, coraz bardziej przychylną tendencję przyznawania poczętemu postmortalnie dziecku praw wynikających z faktu pochodzenia od konkretnej osoby.

Zauważmy, że w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej wszelkie kwestie związane z zapłodnieniem *post mortem* należą do kompetencji prawodawczych poszczególnych stanów. Na poziomie unormowań federalnych nie ma jednej, powszechnie wiążącej regulacji, która dotyczyłaby kwalifikacji normatywnej zabiegów zapłodnienia pośmiertnego oraz zasad dziedziczenia po rodzicu zmarłym przed urodzeniem dziecka. I chociaż ustawodawstwo stanowe z reguły nie zabrania działań prowadzących do poczęcia *post mortem*, to jednak szczegółowe kwestie są bardzo różnie określone. Możliwość ustawowego dziedziczenia przez dziecko zapłodnione *post mortem* związana jest na ogół z ustaleniem jego pochodzenia od zmarłego rodzica. Aż dziewiętnaście stanów zezwala w takiej sytuacji na dziedziczenie z ustawy, albo też takie przyzwolenie wywiedzione zostaje z orzecznictwa sądowego. Dzieci te mogą również dziedziczyć na podstawie testamentu i funduszu powierniczego. Do stanów, których ustawodawstwo wprost przyzwala na taką sukcesję ustawową (*intestate succession*), należą: Alabama, Dakota Północna, Delaware, Floryda, Iowa, Kalifornia, Kolorado, Luizjana, Maryland, Nowy Jork, Utah, Nowy Meksyk, Teksas, Waszyngton, Wirginia i Wyoming.

W niektórych spośród nich dziecko postmortalnie poczęte traktowane jest tak, jakby w chwili śmierci rodzica genetycznego miało status *nasciturusa*. Status ten powoduje, iż traktuje się je – dla celów sukcesji ustawowej – jako żyjące. Płód musi być jednak w macicy (*in utero*) nie później niż 36 miesięcy od chwili śmierci ojca. Dziecko natomiast ma się urodzić w określonym czasie od tego momentu (np. w stanie Iowa, Maryland, Kalifornia – 24 miesiące, w Luizjanie – 36, a w Alabamie, Kolorado i Nowym Jorku – 45 miesięcy). Czasami, spadek po zmarłym rodzicu przysługuje dziecku wyłącznie wtedy, gdy zostało ono przewidziane w testamencie (np. Floryda). Niekiedy konieczna jest pisemna zgoda zmarłego rodzica na pośmiertne użycie jego gamet. Czasem potrzeba wyznaczenia osoby nadzorującej użycie materiału genetycznego zmarłego (np. Kalifornia, Nowy Jork). Zaznaczyć należy, że niekiedy sukcesja bywa możliwa nawet w sytuacji, gdy rodzice dziecka nie byli małżonkami (np. Wirginia).

4.12.1987, http://articles.latimes.com/1987-12-04/news/mn-17700_1_embryos-frozen-couples (data dostępu: 30.06.2017 r.).

W niektórych stanach (np. w Arizonie, Massachusetts oraz New Jersey) prawo do ustawowego dziedziczenia przez dzieci postmortalnie poczęte, wywiedzione zostaje wyłącznie na podstawie orzecznictwa sądowego (*case law*)¹¹. W oparciu o rozstrzygnięcia sądów uznaje się, że jeżeli nie ma wątpliwości dotyczących pokrewieństwa biologicznego, to takie dzieci mają być traktowane na równi z dziećmi narodzonymi za życia rodzica. Przysługują im również należne z tego tytułu świadczenia (z testamentu i funduszu powierniczego)¹². Można skonstatować, że w wymienionych wyżej stanach widoczne jest preferowanie przez prawo zasady dobra wszystkich dzieci – bez różnicowania.

Niekiedy możliwość dziedziczenia nie jest związana z koniecznością ustalenia pochodzenia dziecka od zmarłego rodzica biologicznego. Dotyczy to takich stanów, jak np.: Arkansas, Georgia, Idaho i Kentucky. W ich prawodawstwie przyjmuje się, że aby dziecko mogło dziedziczyć ustawowo, musi być poczęte przed śmiercią rodzica. Dziedziczy wtedy według takich samych zasad, jakby urodziło się za jego życia. Warunek urodzenia się przed śmiercią rodzica połączony jest na ogół z czasem, który nie może upłynąć od jego śmierci (10 miesięcy) i ewentualnie przeżyciem przez dziecko przynajmniej 120 godzin. Tego typu rozwiązania uniemożliwiają właściwie dzieciom poczętym postmortalnie dziedziczenie po ich zmarłych genetycznych rodzicach.

Wspomnieć ponadto należy, że w kilku stanach (np. w Nebrasce, New Hampshire i Minnesocie) sądy orzekły, iż sukcesja dziecka poczętego *post mortem* nie może mieć – na gruncie obowiązujących przepisów – w ogóle miejsca, ponieważ dotyczą one wyłącznie dzieci poczętych za życia ich zmarłego ojca. Warto również zaznaczyć, że tylko nieliczne stany (np.: Mississippi, Vermont) nie posiadają żadnych unormowań w przedmiocie uprawnienia do sukcesji ustawowej w przypadku poczętego postmortalnie dziecka.

W Australii, podobnie jak w Stanach Zjednoczonych, nie występuje jedna regulacja w przedmiocie dopuszczalności lub zakazu zapłodnienia *post mortem*. Analizowane kwestie są normowane przez ustawodawstwo poszczególnych stanów. Generalnie jednak przyjmuje się, że aby dziecko pośmiertnie poczęte było uprawnione do dziedziczenia po swoim zmarłym rodzicu, nie może zostać wykluczone od takiego dziedziczenia. Konieczne jest ponadto ustalenie stosunku rodzicielstwa pomiędzy nim a zmarłym rodzicem¹³. Najbardziej liberalne rozwiązania prawne przyjęte zostały w australijskim stanie Victoria. Przepisy dotyczące zapłodnienia *post mortem* odnoszą się tam bowiem również do kobiecych związków homoseksualnych,

11 Szczególne znaczenie miały orzeczenia w sprawach: *Gillett-Netting v. Barnhart*, *Woodward v. Comm'r of Soc. Sec.*, *Estate of Kolacy*, *Martin B.*, zob. M. Marszelewski, Zapłodnienie *post mortem* w wybranych krajach *common law*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2015, nr XVI, s. 175-177.

12 *Gillett-Netting v. Barnhart*, 231 F. Supp. 2d 961, U.S. District Court for the District of Arizona (D. Ariz. 2002) 6 November, 2002, rewizja 371 F.3d 593 (9th Cir. 2004).

13 Succession and Posthumously Conceived Children, Report for Discussion 23, Alberta Law Reform Institute, Edmonton 2011, s. 31.

co stanowi pewien ewenement. Prawo ma zastosowanie zarówno do sytuacji „oddawania gamet” jeszcze za życia osoby (w celu ich zakonserwowania), jak i ich „wydobycia” po śmierci. I chociaż są w Australii stany, w których zabrania się w ogóle wykorzystywania gamet po śmierci dawcy (np. Australia Zachodnia), albo takie, w których brakuje bezpośrednich regulacji tej kwestii, to jednak widoczna jest tam tendencja upowszechniania się ogólnej zasady, zgodnie z którą, jeżeli dziecko zostało poczęte *post mortem*, to w chwili narodzin uprawnione jest do dziedziczenia z mocy prawa¹⁴.

Również ustawodawstwo Nowej Zelandii zezwala na wykorzystanie gamet po śmierci dawcy; oczywiście po spełnieniu szeregu formalnych warunków. Kluczowe jest wyrażenie zgody na ich wykorzystanie po śmierci rodzica. Niezbędne staje się ustalenie pochodzenia dziecka tak poczętego, niezależnie, czy mężczyzna był mężem, czy *de facto* partnerem kobiety. Relacja zachodząca między ojcem a dzieckiem jest wiążąca w celach sukcesji zarówno ustawowej, jak i tej na mocy testamentu, a także innych dyspozycji na wypadek śmierci (np. związanych z funduszami powierniczymi)¹⁵.

Zaznaczmy, że chociaż w prawie Kanady – na szczeblu federalnym – nie dopuszcza się zapłodnienia *post mortem*, to jednak zauważyć można coraz bardziej aprobatywne podejście do tego zagadnienia. Znamienna stała się wypowiedź ministra sprawiedliwości prowincji Manitoba, prognozującego, że niebawem nastąpi zrównanie praw w przedmiocie dziedziczenia przez dzieci poczęte po śmierci swoich rodziców z prawami ich rodzeństwa. Już teraz w niektórych prowincjach (np. w prowincji Kolumbia Brytyjska) możliwa jest taka sukcesja, zarówno na mocy ustawy, jak i testamentu. Zstępny osoby zmarłej, poczęty i narodzony po jej śmierci, dziedziczy, jakby był urodzony za jej życia i żył po jej śmierci (o ile oczywiście spełnione zostały przewidziane prawem warunki)¹⁶.

W Europie zauważalny stał się brak wiążących „państwa-strony” aktów określających rozwiązania dotyczące zapłodnienia *post mortem*. Jedną z zasad raportu z 1989 r., zatytułowanego *Zasady zastosowania technik wspomaganej prokreacji* stanowi wprowadzenie, że „sztuczne zapłodnienie nasieniem zmarłego męża bądź partnera nie jest dozwolone”, ale nie ma ona charakteru wiążącego¹⁷. Z prawa międzynarodowego trudno jest wywieść dopuszczalność takiego zapłodnienia¹⁸. W kontekście problemu medycz-

14 In the Matter of Estate of the late K and In the Matter of the Administration and Probate Act 1935: Ex parte The Public Trustee, Supreme Court of Tasmania, Unreported decision A16/1996 (22 April 1996).

15 M. Marszelewski, Zapłodnienie *post mortem*..., *op. cit.*, s. 188.

16 *Ibidem*, s. 192.

17 Art. 7 pkt 4; Raport został przygotowany przez Komitet Ekspertów do spraw postępu w naukach biomedycznych działających przy Radzie Europy w 1989 roku.

18 A.N. Schulz, Uregulowania prawne wspomaganej medycznie prokreacji w wybranych krajach europejskich, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), Prawne, medyczne i aksjologiczne aspekty wspomaganej prokreacji, Poznań 2005, s. 110-130.

nie wspomaganej prokreacji przyjmuje się zasadę dobra dziecka, z którą wiąże się konieczność jak najlepszego zabezpieczenia jego interesów¹⁹. Dlatego też sądzimy, że prawo europejskie powinno przewidywać możliwość dziedziczenia dzieci poczętych postmortalnie. Wymóg taki wynika z zasady równości. Nie można ulegać złudzeniu, że jeśli dany problem nie jest przewidziany przez prawo, to nie istnieje. Dzieci z zapłodnień *post mortem* rodzą się także w Europie, a związane z tym problemy stały się już przedmiotem orzeczeń sądów europejskich państw²⁰.

W ustawodawstwie większości państw europejskich zapłodnienie *post mortem* jest jednak zakazane (np. Francja, Niemcy, Wielka Brytania, Szwecja). Przykładowo, we francuskiej ustawie o nieodpłatnym przekazywaniu i używaniu składników i produktów ciała ludzkiego, wspomaganium medycznym w prokreacji i o diagnostyce prenatalnej z 1994 r. zapłodnienie takie zostało wyraźnie zabronione²¹. Przyjęto, że sztuczna prokreacja może mieć miejsce tylko pomiędzy żyjącą parą – małżonkami lub konkubentami, pozostającymi we wspólnym pożyciu minimum dwa lata. Ustawa jednoznacznie wskazuje, że w przypadku śmierci jednego z rodziców materiał genetyczny powinien zostać zniszczony lub przekazany nieodpłatnie innej anonimowej parze. Wspomnijmy tylko, że dość zastanawiająca jest absurdalność takiego rozwiązania. Bardzo restrykcyjne prawo w tym zakresie obowiązuje w Niemczech. Dokonywanie zabiegów sztucznej prokreacji *post mortem* jest tam nie tylko zakazane, ale i surowo sankcjonowane. Lekarz, który dokona takiego zapłodnienia, podlega karze pozbawienia wolności do lat czterech²². Zaznaczmy, że nawet w państwie przynależnym do kultury *common law* – w Wielkiej Brytanii, pomimo istnienia tam bardzo

19 M. Łączkowska, Czy istnieje prawo do posiadania dziecka?, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), Prawne, medyczne..., *op. cit.*, s. 70-79.

20 Jedna z pierwszych spraw dotyczących zapłodnienia *post mortem* miała miejsce we Francji na przełomie 1983 i 1984 r. Dotyczyła możliwości wykorzystania przez wdowę zdeponowanej w banku nasienia spermy – po śmierci jej chorego na raka męża – w celu sztucznej inseminacji. Bank, powołując się na brak dyspozycji dawcy nasienia co do wykorzystania go *post mortem*, negatywną ocenę etyczną planowanej inseminacji, a także brak przepisów prawnych odnoszących się do możliwości wykorzystania nasienia zmarłego dawcy, odmówił wydania materiału genetycznego. *Tribunal de Garde Instance de Creteil* uznał nasienie zdeponowane przez męża powódki za depozyt, podlegający zwrotowi do rąk spadkobierców. Tym samym przychylił się do powództwa. Stwierdził również, że sztuczne zapłodnienie wdowy nie godzi w prawa naturalne, gdyż jednym z celów małżeństwa jest prokreacja. Zob. sprawa *Corinne Parpalaix v. Centre d'Etude et de Conservation du Spermę Humain* – „CECOS”, wyrok z 1 sierpnia 1984 r., T.G.I. Creteil, Aug. 1 1984, *Gaz. Du Pal.* 1984, 2, pan. Jurisp., 560.

21 Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prenatal (Ustawa nr 94-654 z 29 lipca 1994 r. w sprawie dawstwa i wykorzystywania składników i produktów ciała ludzkiego, medycznie wspomaganiej prokreacji oraz diagnostyki prenatalnej).

22 Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) vom 13. Dezember 1990, „Bundesgesetzblatt” Nr 69, Teil I, s. 2746-2748 (Ustawa o ochronie embrionów z 13 grudnia 1990 r.).

liberalnego prawa dotyczącego wspomaganej prokreacji, nie ma przyzwolenia na zapłodnienie *post mortem*, a niewykorzystane gamety są niszczone.

W Polsce dopuszczalność zapłodnienia *post mortem* nie została wprowadzie uregulowana przez prawo, co wcale nie oznacza, że nie pojawią się prawne problemy związane z kwestią dziedziczenia przez dzieci postmortalnie poczęte. Jest to jak najbardziej realne, chociażby z tego względu, że rozmaite zabiegi sztucznej prokreacji dokonywane są przez lekarzy od niemal trzydziestu lat. Do niedawna były one realizowane wyłącznie przy uznaniu, że mieszczą się w sferze indyferencji prawnej. Prywatne kliniki oferowały różne usługi, zaś personel medyczny ograniczony był w swoich działaniach jedynie zasadami etyki i indywidualnym sumieniem. W dniu 25 czerwca 2015 r. parlament uchwalił ustawę o leczeniu niepłodności²³, regulującą kwestie dotyczące *in vitro* w sposób dość liberalny, przewidujący jednak liczne ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe. Niestety, jakiś czas temu do Sejmu został wniesiony nowy, restrykcyjny projekt, pt.: *W obronie życia i zdrowia nienarodzonych dzieci poczętych in vitro*²⁴. Należy założyć, że jeśli twórca prawa znacząco ograniczy, albo nawet zabroni zabiegów *in vitro*, dzieci takie będą się zapewne nadal rodzić dzięki istnieniu „szarej sfery” usług prokreacyjnych oraz turystyki reprodukcyjnej. Pojawią się też zapewne sprawy związane z sukcesją.

Na razie jednak w polskim prawie brakuje nie tylko przepisów, które regulowałyby problematykę dziedziczenia dziecka urodzonego w wyniku zapłodnienia *post mortem*, ale również i takich, z których można byłoby wyinterpretować jakąś spójną konstrukcję, pasującą do sytuacji, które potencjalnie mogłyby zaistnieć; taką, która w sposób rzeczywisty (a nie tylko deklaratoryjny) chroniłaby dobro dziecka. Potencjalne roszczenie dziecka poczętego *post mortem* mogłoby mocno zakłócić funkcjonowanie prawa spadkowego. Pojawiłaby się niepewność odnośnie do podmiotów objętych dziedziczeniem. Co więcej, można prognozować, że tocząca się w związku z tym sprawa trwałaby latami²⁵.

Analiza polskiego prawa uzasadnia krytyczną jego ocenę. Obowiązujące regulacje nie nadążają za rzeczywistością społeczną i postępem biotechnologicznym. Przyjmując założenie, że dana osoba, by dziedziczyć, ma żyć w chwili otwarcia spadku (art. 927 § 1 kc.). Aby zostać spadkobiercą, dziecko musi być już wtedy poczęte i urodzić się żywe (art. 927 § 2 kc.). Jeżeli urodzi się po okresie trzystu dni od ustania małżeństwa, nie można domniemywać, że pochodzi od zmarłego męża matki (art. 62 k.r.o.). Tym samym zostaje pozbawione prawa do dziedziczenia po ojcu. Nie jest bo-

23 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1087.

24 <http://www.pro-life.pl/wp-content/uploads/2015/12/poselski-projekt-ustawy-w-obronie-zycia-i-zdrowia-nienarodzonych-dzieci-poczetych-in-vitro.pdf> (data dostępu: 20.02.2016 r.).

25 A. Tworkowska-Baraniuk, Sztuczna inseminacja nasieniem zmarłego dawcy – wątpliwości natury prawnej i etycznej, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/77907/49_A_Tworkowska_Baraniuk_Sztuczna_inseminacja_nasieniem_zmarlego_dawcy.pdf (data dostępu: 30.06.2017 r.), s. 823.

wiem, w świetle prawa, uznane za dziecko zmarłego męża matki. Traktować je należy jak dziecko pozamałżeńskie²⁶. Jeśli jednak w stosunku do dziecka poczętego postmortalnie działa domniemanie ojcostwa (rodzi się w okresie objętym domniemaniem), możliwe staje się wprawdzie dopuszczenie go do dziedziczenia, ale może się to spotkać z zarzutem sprzeczności z literalną wykładnią artykułu 927 kodeksu cywilnego²⁷. Sądźmy, że w takim przypadku, pomimo wszystko, należy przyjąć szerszą wykładnię, odrzucając dosłowne brzmienie przepisu. Przemawia za tym konstytucyjna zasada równości i zakaz dyskryminującego traktowania z jakichkolwiek względów (w tym przypadku tylko dlatego, że dziecko urodziło się po śmierci ojca i dzięki wspomaganej prokreacji). Zaznaczmy, że tak ukształtowane polskie prawo mogłoby w praktyce dostarczać instrumentów do dyskryminacji, w sposób szczególny w odniesieniu do tych poczętych postmortalnie dzieci, które urodziłyby się w okresie nieobjętym domniemaniem ojcostwa męża matki. Sytuacja dzieci żyjących, ale poczętych po śmierci rodzica czy rodziców jest w tym przypadku zdecydowanie mniej korzystna niż dzieci nieżyjących, w odniesieniu do których przyjęta została zasada tzw. domniemania niewzruszalnego.

2. *Living will*, czyli o potrzebie instytucjonalizacji prawnej testamentu życia

Kolejnym problemem, który wiąże się ściśle z postępowaniem biotechnologicznym, są tzw. testamenty życia (*living will*, *testamento biologico*, *testament de vie*, *patiententestament*). Koncepcja *living will* powstała w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej w latach 60. XX w. (upowszechniając się nieco później również w Australii)²⁸. Stanowiła reakcję na gwałtowny rozwój medycyny, dzięki któremu możliwie stało się przedłużanie życia ludzkiego poza granice wyznaczone przez naturę.

Angielskie słowo *will* (ostatnia wola, testament) wskazuje, że chodzi o rozporządzenia czynione na wypadek bliskiej i nieuchronnej śmierci. Tymczasem termi-

26 M. Nesterowicz, Problemy prawne inseminacji *post mortem*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 34.

27 J. Ostojka, Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu *in vitro*, *op. cit.*, s. 40; tak również A. Dyoniak, Status prawny..., *op. cit.*, s. 41; M. Safjan, Prawo wobec ingerencji..., *op. cit.*, s. 307.

28 Pierwszą ustawową regulacją kwestii *living will* był kalifornijski *Natural Death Act* z 30.09.1976 r. California Health and Safety Code. Part 1, division 7, chapter 3.9, sections 7185-7195. Zob. The California Natural Death Act: A Failure to Provide for Adequate Patient Safeguards and Individual Autonomy, 9 Connecticut Law Review 203 (1977). Ustawa ta dała bodziec do tworzenia się regulacji ustawowych o podobnym charakterze w całych niemal Stanach Zjednoczonych. Obecnie regulacji *living will* nie mają jedynie Massachusetts i Michigan. Australijskie stany: Wiktoria i Terytorium Północne opowiedziały się za testamentem życia już w 1988 r.; testament taki funkcjonuje również w kanadyjskich stanach Ontario i Manitoba.

nem tym są obejmowane nie tylko oświadczenia dotyczące stanów terminalnych, ale wszelkie dyrektywy związane z ewentualnymi formami leczenia (wyrażane chociażby z przyczyn światopoglądowych). Dlatego używa się również innych formuł – o znacznie szerszym sensie znaczeniowym, jak np.: *advance declarations*, *anticipatory decisions*, *advance directives*. Najogólniej jednak zawsze dotyczy to tzw. dyrektyw na przyszłość (*pro futuro*)²⁹.

I chociaż testament życia – poza nazwą – nie ma wiele wspólnego z klasycznym testamentem przewidzianym przez prawo spadkowe, to jednak wiąże się nierozdzielnie z problematyką śmierci oraz oświadczeń woli kierowanych „na przyszłość”. Zarówno kwestia takich jednostronnych oświadczeń, jak i powiązane z nimi zagadnienia pełnomocnictwa, są zasadniczym przedmiotem rozważań prawa cywilnego, w tym prawa spadkowego. Wydaje się więc, że ustalenia doktrynalne i prawne, czynione w ramach tej gałęzi, mogłyby być z powodzeniem przeniesione do dyskusji nad ostatecznym kształtem testamentu życia w Polsce.

W idealnym ujęciu testament ten stanowi dość specyficzne oświadczenie woli *pro futuro*, składane w sytuacji, gdy potencjalne zagrożenie (w postaci utraty świadomości i niemożności wyrażenia woli) jeszcze się nie zmaterializowało. Zawarte w nim dyrektywy mogą mieć charakter instrukcji odnośnie do aprobowanych lub nieakceptowanych przez deklarującego form leczenia – w sytuacji, gdy nie będzie mógł podejmować rozstrzygnięć o prowadzonej względem niego terapii (np. w stanie terminalnym). W dyrektywach takich wyznacza się ewentualnie pełnomocnika, który w momencie utraty przez pacjenta zdolności do podejmowania decyzji, otrzymuje uprawnienia decydowania o jego leczeniu. W konsekwencji wola chorego (wyrażona w testamencie życia lub przez pełnomocnika) stanowi upoważnienie dla lekarza, zakreślające pole ingerencji medycznej. W przypadku braku oświadczenia *pro futuro*, wola danej osoby bywa odtwarzana przez sąd.

Podkreślić należy, że tym, co odróżnia zasadniczo testament życia od klasycznego testamentu, przewidzianego przez prawo spadkowe, jest fakt, że nie dotyczy on bezpośrednio ani spadkobierców, ani praw majątkowych osoby składającej takie oświadczenie, a wyłącznie jej praw osobistych (zdrowia, życia, godności etc.). „Strażnikami” wykonania takiej woli, o ile ziszczą się określone warunki, stają się najczęściej członkowie rodziny i osoby bliskie, a zatem z reguły zarazem spadkobiercy jej praw majątkowych.

Regulacje prawa amerykańskiego i australijskiego (oraz przyjęta tam linia orzecznicza) stały się początkiem dyskusji dotyczącej odpowiedniego unormowania tej kwestii w państwach europejskich. Rozwiązania dotyczące testamentów życia i oświadczeń woli *pro futuro* przyjęte zostały w prawodawstwie wielu państw europejskich, np.: Holandii, Belgii, Danii, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii, Węgier, Austrii

29 J. Duda, Ewolucja koncepcji *living will* w prawie amerykańskim, (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), Współczesne wyzwania bioetyczne, Warszawa 2010, s. 414.

i Francji³⁰. Praktyka wykazała zasadność takich rozwiązań, a ich popularność wciąż wzrasta. Coraz częściej testamenty życia traktowane są jako wyraz autonomii i godności człowieka³¹. Podzielamy to stanowisko, wyrażając zarazem nadzieję, że problematyka związana z testamentem życia stanie się wkrótce przedmiotem również i polskich unormowań prawnych. Wydaje się to tym bardziej niezbędne, że brak testamentów życia stawia w trudnej sytuacji zarówno lekarzy, jak i rodzinę pacjenta; zwłaszcza wtedy, gdy ich opinie są podzielone. Oczywiście sporządzenie testamentu życia nie daje pewności, czy jego treść odzwierciedla rzeczywistą wolę twórcy, może być jednak pomocne w ustaleniu formalnych konsekwencji wynikających z prawa do jej wyrażenia. Ponadto, istniejące luki prawne przyczyniać się mogą do funkcjonowania „szarej sfery” w praktykach medycznych. Nadmienimy, że kwestia testamentu życia oraz innych oświadczeń *pro futuro* będzie musiała zostać uregulowana po ratyfikacji przez Polskę *Konwencji Bioetycznej*. Wprawdzie pytaniem otwartym pozostaje, w jaki sposób najefektywniej osiągnąć ten cel, to jednak można przypuszczać, że istniejące przepisy kodeksu cywilnego, dotyczące zarówno pełnomocnictwa (art. 98-109 kc.), jak i testamentu (art. 941-958 kc.) powinny determinować charakter prawny testamentu życia.

3. Uwagi na temat zasadności dziedziczenia dóbr cyfrowych

Kontrowersje natury etycznej i prawnej dotyczące prawa spadkowego związane są nie tylko z postępowaniem biotechnologicznym w zakresie medycyny. Uwidaczniają się również wraz z postępowaniem w zakresie technologii informacyjnych, dotycząc w szczególności kwestii dziedziczenia po zmarłych użytkownikach Internetu tzw. dóbr cyfrowych. Technologie informacyjne przyczyniły się do znaczących zmian w gospodarce, prawie oraz samym społeczeństwie, którego istotną część stanowi obecnie tzw. pokolenie cyfrowe (*digital natives*)³². Współczesne serwisy internetowe umożliwiają swoim użytkownikom aktywne kreowanie nowych treści cyfrowych. W rezultacie produkują oni, używają i zapisują ogromną ich ilość. Aktualne staje się więc pytanie o los takich treści i prawo do dysponowania nimi w razie „śmierci cyfrowej”, a więc

30 P. Konieczniak, Czynna eutanazja – nowe tendencje w niektórych europejskich systemach prawnych, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 25; N. Aumonier, B. Beignier, P. Letellier, Eutanazja, Warszawa 2005, s. 94-101; M. Świdarska, Prawo do godnej śmierci w świetle nowej regulacji prawnej we Francji, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 3, s. 111-118.

31 M. Safjan, Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998, s. 10.

32 P. Szulewski, Śmierć 2.0 – problematyka dóbr cyfrowych post mortem, (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar*. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/77808/Non_omnis_moriar_osobiste_i_majatkowe_aspekty_smierci_czlowieka_zagadnienia_wybrane.pdf (data dostępu: 30.06.2017 r.), s. 731.

śmierci użytkownika sieci. Można się zastanawiać, czy dopuszczalne byłoby w tym kontekście mówienie o „spadku cyfrowym”? Jakie normy prawne powinny znaleźć zastosowanie? I czy w ogóle możliwe jest rozporządzanie treściami cyfrowymi na wypadek śmierci, ich przekazanie wskazanym osobom lub wręcz dziedziczenie³³? Zarówno stosujący prawo, jak też i jego twórcy właściwie nie wypowiadają się na ten temat. Niewiele jest również opracowań teoretycznych, które dotyczyłyby tych zagadnień. W niektórych ustawodawstwach prawodawcy próbują tworzyć zupełnie nowe regulacje prawne, w których normowana jest kwestia dopuszczalności rozporządzania dobrami cyfrowymi i dziedziczenia tych dóbr, albo starają się adaptować – na potrzeby „świata wirtualnego” – obowiązujące już zasady prawa spadkowego. Pierwsze z tych podejść zauważalne jest w Stanach Zjednoczonych³⁴. Na terenie Unii Europejskiej próby regulacji powyższych zagadnień podejmowane są m.in. w Wielkiej Brytanii, Niemczech i Szwajcarii³⁵. Możliwość dziedziczenia dóbr cyfrowych nie została na razie w żaden sposób uregulowana w polskim porządku prawnym. Ze względu na fakt, iż porządek ten nie pozostaje poza zakresem powszechnej cyfryzacji wszelkich sfer życia społecznego, sytuację tę należy zaklasyfikować jako lukę w prawie.

Na początku należałoby wyjaśnić, co oznacza pojęcie „dobra cyfrowe”. Otóż, ta zbiorcza nazwa obejmuje swoim zakresem wszelkie treści cyfrowe, prawo dostępu do nich, jak i rozmaite dobra wirtualne, konta oraz serwisy *online*. Termin ten odnoszony jest ponadto do danych zgromadzonych w chmurze, śladów aktywności w Internecie (tzw. metadane), a także do praw i obowiązków wynikających z umów zawieranych za pośrednictwem Internetu³⁶. Coraz częściej zaczyna się zauważać, że dobra cyfrowe mają swoją wartość; nieraz ogromną. Zależy ona niewątpliwie od typu cyfrowego dobra. Mogą one mieć charakter ekonomiczny (np. domeny internetowe, przechowywane w chmurze utwory znanych artystów, niektóre blogi, np. kulinarne, itp.). Zaznaczmy, że nawet te dobra cyfrowe, które nie mają ekonomicznego charakteru, mogą być bardzo cenne dla najbliższych zmarłego ze względu na ich wartość sentymentalną (np. blogi zawierające osobiste wspomnienia, prywatne zdjęcia, konta na portalach społecznościowych). Mają one nieraz istotne znaczenie z perspektywy historycznej i socjologicznej.

33 *Ibidem*, s. 732.

34 Wspomnieć należy, że w lipcu 2014 r. Komisja Kodyfikacyjna (*Uniform Law Commission*) przy-

jęła nowe, kompleksowe ustawodawstwo w tym zakresie – *Fiduciary Access to Digital Assets Act*. Przykładowo w Niemczech Naczelna Rada Adwokacka w czerwcu 2013 r. zajęła oficjalne stanowisko w sprawie tzw. spadku cyfrowego i przygotowała opinię prawną dotyczącą problematyki dziedziczenia dóbr cyfrowych.

36 W praktyce można wyróżnić następujące typy dóbr cyfrowych: 1) profile społecznościowe, 2) klasyczne treści cyfrowe: *ebooki* lub muzyka w formacie cyfrowym; 3) wirtualne światy oraz gry *online*; 4) konta w programach lojalnościowych; 5) wirtualne waluty; 6) konta na portalach aukcyjnych; 7) poczta *e-mail*; 8) blogi i mikroblogi; 9) prawa do korzystania z domeny; 10) oraz inne dane przechowywane w chmurze; zob. P. Szulewski, *Śmierć 2.0...*, *op. cit.*, s. 734.

Śmierć użytkownika Internetu może wywołać różne potencjalne skutki w odniesieniu do jego dóbr cyfrowych. J. Szulewski rozważa cztery możliwe scenariusze: 1) porzucenie dóbr cyfrowych, poprzez pozostawienie stanu „życia po życiu” profili osób zmarłych (tzw. profile widmo, profile zombie); 2) całkowite usunięcie dóbr cyfrowych i ich kopii, które staje się implementacją prawa do „bycia zapomnianym” w Internecie (*right to be forgotten*); 3) archiwizację dóbr cyfrowych zmarłego poprzez utworzenie statusu *in memoriam* (w takiej sytuacji profil jest wciąż dostępny w sieci, jednak z ograniczoną możliwością jego edycji); oraz 4) dziedziczenie dóbr cyfrowych³⁷. Jak słusznie zauważa autor, wspomniane wyżej trzy pierwsze scenariusze w praktyce mogą powodować niekorzystne konsekwencje. Pierwszy z nich wiązać się może z przykrymi doznaniem najbliższych zmarłego, chociażby w związku z automatycznym wyświetlaniem się „profilu widmo” (np. przypomnienie o urodzinach). Profile takie stają się ponadto łatwym łupem dla cyberprzestępców (np. kradzież tożsamości). Realizacja drugiego scenariusza nie wydaje się możliwa do całościowej realizacji, głównie ze względu na mnogość kopii danych zapisanych w wielu różnych miejscach i na licznych serwerach. Poza tym, tylko nieliczni dostawcy usług (np. *Facebook*, *Google*) umożliwiają obecnie, aby najbliżsi użytkownika sieci mogli zwrócić się z prośbą o usunięcie dóbr cyfrowych po jego śmierci. Inni zastrzegają sobie raczej prawo do automatycznego usunięcia konta po upływie określonego czasu braku aktywności. Zauważyć należy, że tak porzucenie, jak i całkowite usunięcie dóbr cyfrowych wiąże się z utratą ulokowanego w nich kapitału. Z perspektywy historycznej prowadzi to nieuchronnie do powstawania „braków dokumentacyjnych”. Trzecie z dotychczas omówionych rozwiązań, wydaje się dość przekonujące, ma jednak pewne mankamenty. Archiwizacja dóbr cyfrowych, poprzez stworzenie statusu *in memoriam*, dostępna jest na razie jedynie w serwisie *Facebook*. Poza tym, rozwiązanie takie wydaje się nieefektywne ekonomicznie. Podane wyżej argumenty przemawiają za tym, aby za optymalne uznać jednak ostatnie, czwarte, rozwiązanie. Polegałoby ono na zastosowaniu – w odniesieniu do wirtualnego świata – ogólnych zasad prawa spadkowego. Jest to wskazane tym bardziej, że w dobie *e-commerce* możliwość dziedziczenia dóbr cyfrowych staje się niezmiernie istotna z perspektywy gospodarczej. Spadkobiercy zmarłego powinni więc mieć dostęp do treści cyfrowych dotyczących prowadzonej przez niego działalności gospodarczej i zawodowej (np. *e-mail*, *e-faktury*, listy klientów, itp.). Podkreślmy raz jeszcze, że dobra cyfrowe (zarówno o charakterze osobistym, jak i ekonomicznym) mają często znaczącą wartość, która nie może zostać utracona, lecz powinna przypaść w udziale właśnie spadkobiercom zmarłego. Włączenie dóbr cyfrowych do masy spadkowej mogłoby korzystnie wpływać na rozwój świadomości ich użytkowników i sposób zarządzania tymi dobrami. Wybór takiego rozwiązania przyczyniłby się do eliminacji problemu „profilu widmo” oraz ograniczałby pewne formy cyberprzestępczości. Jednak i w tym przy-

37 *Ibidem*, s. 737, 739.

padku pojawiają się wątpliwości natury prawnej i etycznej. W tym miejscu jedynie je sygnalizujemy, gdyż ich dokładna analiza wykraczałaby poza ramy tego opracowania. I tak, wprowadzenie możliwości dziedziczenia dóbr cyfrowych mogłoby powodować naruszenie prawa do prywatności osoby zmarłej. Spadkobiercy uzyskaliby bowiem dostęp do informacji prywatnych lub danych wrażliwych (np. orientacja seksualna, historia medyczna). Natomiast publiczne udostępnianie, rozpowszechnianie, zwielokrotnianie odziedziczonego utworu mogłoby skutkować naruszeniem autorskich praw majątkowych zmarłego twórcy. To oczywiście tylko wybrane przykłady możliwych zagrożeń.

Argumenty za możliwością dziedziczenia dóbr cyfrowych zdają się jednak przeważać. Zauważmy, że większość dóbr cyfrowych jest świadczona przez dostawców usług internetowych. Odbywa się to w oparciu o umowy zawarte z użytkownikami bądź regulaminy świadczenia usług. Mogą one wyłączać lub znacząco ograniczać możliwość przenoszenia dóbr cyfrowych. Analiza zasad prawa cywilnego w zakresie prawa umów i prawa spadkowego wskazuje, iż prawa i obowiązki wynikające z umów zawartych przez użytkownika z dostawcą usług są dziedziczne i wchodzi w skład masy spadkowej³⁸. W prawie polskim konkluzję taką można wyprowadzić na gruncie interpretacji art. 922 § 1 kodeksu cywilnego. Artykuł ten odwołuje się do „praw i obowiązków majątkowych zmarłego”, wprowadzając szeroki zakres dziedziczenia. Nie ogranicza się wyłącznie do prawa własności, ale obejmuje również posiadanie oraz inne prawa i obowiązki zmarłego. Aby zaliczyć dane prawo lub obowiązek do części składowej spadku, muszą mieć one charakter cywilnoprawny i majątkowy. Ponadto, nie mogą być ściśle związane z osobą zmarłego. Zaznaczmy, że wiele dóbr cyfrowych w oczywisty sposób wypełnia te kryteria. Nawet z pozoru darmowe serwisy, z perspektywy ekonomicznej i prawnej są *de facto* serwisami płatnymi. Otrzymują wynagrodzenie za swoje usługi w postaci udostępnionych przez użytkowników treści cyfrowych, jak również udzielonych licencji na ich wykorzystywanie. Usługi świadczone przez dostawców nie mogą być również kwalifikowane jako ściśle związane z osobą zmarłego ze względu na ich pełną standaryzację i brak jakiegokolwiek weryfikacji użytkownika przy zawieraniu z nim umowy³⁹.

Zauważalne staje się, że społeczna potrzeba możliwości rozporządzania dobrami cyfrowymi na wypadek śmierci nieustannie rośnie. Można wyrazić nadzieję, iż pomimo pojawiających się wątpliwości, dziedziczenie dóbr cyfrowych stanie się z czasem standardem również i w Polsce. Tym samym, będzie miał szansę zrealizować się postulat J.P. Hopkinsa, który podkreśla, że wszyscy użytkownicy Internetu: „powinni posiadać swoje dobra cyfrowe i posiadać jasno zdefiniowane prawo do ich przenie-

38 *Ibidem*, s. 742.

39 E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013, art. 922. A. Kidyba, E. Niezbecka, Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom V, Warszawa 2011, art. 922.

sienia po śmierci⁴⁰. W pełni podzielamy to stanowisko, twierdząc, że dobra cyfrowe o wartości ekonomicznej powinny podlegać dziedziczeniu i zostać zaliczone do masy spadkowej. Kwestią otwartą i pozostawioną dyskusji jest, w jaki sposób osiągnąć ten cel.

4. Zakończenie

Ze względu na możliwości współczesnej genetyki, medycyny i technologii następstwa wynikające ze śmierci człowieka są poddawane kontroli władzy. Fakt ten stanowi źródło wyzwań zarówno dla filozofii, etyki, jak i prawa. Niektóre skutki prawne, związane z końcem bytu osoby fizycznej, wykraczają poza dotychczasowy tradycyjny zakres prawa spadkowego. Pozytywizacji wymaga szereg problemów postmortalnych, takich jak: możliwość wykorzystywania materiału genetycznego osoby nieżyjącej do celów prokreacji (zapłodnienie *post mortem*); wyrażanie woli w zakresie decyzji na wypadek utraty zdolności decydowania o swoim życiu (testament życia); prawa związane z dobrami cyfrowymi zmarłego (śmierć cyfrowa). W każdym z tych obszarów można zauważyć implikacje związane z dziedziczeniem. Dotychczasowe ustawodawstwa albo w ogóle pozbawione są tych przedmiotów regulacji, albo mają charakter niekompletny i uniemożliwiają bezkolizyjne stosowanie prawa i jego wykładnię. Tak istotne z punktu widzenia praw człowieka kwestie nieodzownie powinny zostać objęte normatywizacją.

Od regulacji prawnych należy oczekiwać uwzględnienia możliwości dziedziczenia przez dzieci poczęte postmortalnie. Jest to uzasadnione prawem do równego traktowania zarówno dzieci urodzonych z żyjących rodziców, jak i dzieci, które przyszły na świat po śmierci kogoś z nich. Przedmiotem regulacji prawa cywilnego, w tym prawa spadkowego, powinny być jednostronne oświadczenia i powiązane z nimi ewentualne pełnomocnictwa dotyczące wyrażenia woli w zakresie tzw. testamentu życia. Umożliwiłoby to złagodzenie dylematów zarówno lekarzy, jak i osób bliskich względem tych, którzy utracili świadomość lub możliwość decydowania o sobie. Nie mniej ważnym problemem w zakresie dziedziczenia jest potrzeba unormowania kwestii rozporządzania dobrami cyfrowymi na wypadek śmierci ich użytkownika. Jest to istotne tym bardziej, że niektóre z tych dóbr mają charakter ekonomiczny i jako takie powinny podlegać dziedziczeniu.

W przekonaniu autorek niniejszego opracowania ustalenia doktrynalne i prawne podjęte w ramach prawa spadkowego i problematyki dziedziczenia mogłyby być wykorzystane do wypracowania regulacji prawnych dotyczących zapłodnienia postmortalnego, testamentu życia czy dysponowania dobrami cyfrowymi. Jest to możliwe dzięki ujęciu zakresu przedmiotowego tych dziedzin *sensu largo* – jako odnoszących

40 J.P. Hopkins, *Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate*, „Hastings Science and Technology Law Journal” z 4 sierpnia 2013, cyt. za P. Szulewski, *Śmierć 2.0...*, *op. cit.*, s. 743.

się nie tylko do dóbr o charakterze majątkowym, lecz także do dóbr o charakterze osobistym (zarówno materialnych, jak i niematerialnych). Wydaje się, że zabezpieczenie tych praw jest konieczne z punktu widzenia zmian w rzeczywistości społecznej, wynikających z postępu technologicznego. Ich doniosłość jest wzmocniona przez fakt, iż skutki prawne implikowane zmianą sytuacji ludzi żyjących w przypadku śmierci osób z nimi związanych mają nie tylko formalnoprawny, lecz także etyczny i moralny charakter.

Należy pamiętać, iż próba pozytywizacji kwestii dotyczących biojustanologii człowieka ma wymiar ustawodawczego *hard case*⁴¹. Trudność w ujęciu w regulacje prawne kwestii postmortalnych skutków prawnych wynika z kontrowersji i dylematów natury bioetycznej, które sytuują się na obszarze zarówno medycyny, technologii, jak też prawa i moralności. Z tego względu mogą być one źródłem kontrowersji doktrynalnych, filozoficznych i światopoglądowych. Problematyka bioetyczna jest przeniknięta antynomicznością i kontrydiktoryjnością możliwych rozwiązań⁴². Wynika to z faktu, iż perspektywie bioetycznej towarzyszy określona wizja antropologiczna i aksjologiczna⁴³. Poza tym zawsze otwarte pozostaje pytanie, czy prawo jest wystarczająco wyrafinowanym i wnikliwym narzędziem, aby w sposób zadowalający regulować kontrowersyjne kwestie postmoralne. Niezależnie od tego, problem konsekwencji, jakie postępowanie technologiczne powoduje w prawie spadkowym powinien być przedmiotem badania.

BIBLIOGRAFIA

Aumonier N., Beignier B., Letellier P., Eutanazja, Warszawa 2005.

Breczko A., Komercjalizacja ludzkiej prokreacji – problemy etyczne i prawne, (w:) A. Piszcz, M. Olszak (red.), Państwo, gospodarka, prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu z okazji jubileuszu pracy naukowej na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2015.

Duda J., Ewolucja koncepcji *living will* w prawie amerykańskim, (w:) L. Bosek, M. Królikowski (red.), Współczesne wyzwania bioetyczne, Warszawa 2010.

Dyoniak A., Status prawny dziecka pochodzącego z postmortalnej inseminacji albo postmortalnej implantacji embrionu, (w:) T. Smyczyński (red.), Wspomagana prokreacja ludzka. Zagadnienia legislacyjne, Poznań 1996.

Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) vom 13. Dezember 1990, „Bundesgesetzblatt” Nr 69, Teil I, s. 2746-2748 (Ustawa o ochronie embrionów z 13 grudnia 1990 r.).

Gniewek E., Machnikowski P., Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013.

41 O. Nawrot, *Ludzka biogeneza...*, *op. cit.*, s. 14.

42 J. Stelmach, *Przyczyny sporów bioetycznych*, (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki...*, *op. cit.*, s. 20-21.

43 O. Nawrot, *Ludzka biogeneza...*, *op. cit.*, s. 23.

- Hopkins J.P., Afterlife in the Cloud: Managing a Digital Estate, „Hastings Science and Technology Law Journal” 4 sierpnia 2013.
- Kabza E., Krupa-Lipińska K. (red.), Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądaných zmian, Toruń 2014.
- Kidyba A., Niezbecka E., Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom V, Warszawa 2011.
- Konieczniak P., Czynna eutanazja – nowe tendencje w niektórych europejskich systemach prawnych, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12.
- Lang W., Wstępna charakterystyka prawnych aspektów medycznie wspomaganey prokreacji, (w:) W. Lang (red.), Prawne problemy ludzkiej prokreacji, Toruń 2002.
- Leach W.B., Perpetuities in the Atomic Age: The Sperm Bank and the Fertile Decedent, „American Bar Association Journal” 1962, nr 10.
- Łączkowska M., Czy istnieje prawo do posiadania dziecka?, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), Prawne, medyczne i aksjologiczne aspekty wspomaganey prokreacji, Poznań 2005.
- Marszelewski M., Zapłodnienie *post mortem* w wybranych krajach *common law*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2015, nr XVI.
- Marszelewski M., Zarys problematyki zapłodnienia *post mortem*, (w:) E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądaných zmian, Toruń 2014.
- Maugh T.H., II, Legacy of Dead L.A. Couple: OK Granted to Implant 2 Disputed Frozen Embryos, „Los Angeles Times” 4 grudnia 1987, http://articles.latimes.com/1987-12-04/news/mn-17700_1_embryos-frozen-couples (data dostępu: 30.06.2017 r.).
- Nawrot O., Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy, Warszawa 2011.
- Nesterowicz M., Problemy prawne inseminacji *post mortem*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11.
- Ostojska J., Sytuacja prawna dziecka urodzonego w drodze postmortalnej implantacji embrionu *in vitro*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2.
- Safjan M., Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998.
- Safjan M., Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji, Warszawa 1990.
- Sappideen C., Life After Death-Sperm Banks, Wills and Perpetuities, „Australian Law Journal” 1979, nr 4.
- Schulz A.N., Uregulowania prawne wspomaganey medycznie prokreacji w wybranych krajach europejskich, (w:) J. Haberko, M. Łączkowska (red.), Prawne, medyczne i aksjologiczne aspekty wspomaganey prokreacji, Poznań 2005.
- Smolińska I., Dawcy spermy będą płacić alimenty?, „Wprost” 11 czerwca 2013.
- Smyczyński T., Aksjologiczne podstawy dopuszczalności wspomaganey prokreacji ludzkiej, (w:) T. Smyczyński (red.), Wspomagana prokreacja ludzka. Prokreacja ludzka – zagadnienia legislacyjne, Poznań 1996.
- Stelmach J., Między Erosem a Tanatosem, (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, Paradoxy bioetyki prawniczej, Warszawa 2010.

- Stelmach J., Przyczyny sporów bioetycznych, (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, Paradoksy bioetyki prawniczej, Warszawa 2010.
- Succession and Posthumously Conceived Children, Report for Discussion 23, Alberta Law Reform Institute, Edmonton 2011.
- Szulewski P., Śmierć 2.0 – problematyka dóbr cyfrowych post mortem, (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar*. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/77808/Non_omnis_moriar_osobiste_i_majatkowe_aspekty_smierci_czlowieka_zagadnienia_wybrane.pdf (data dostępu: 30.06.2017 r.).
- Świdarska M., Prawo do godnej śmierci w świetle nowej regulacji prawnej we Francji, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 3.
- Tworkowska-Baraniuk A., Sztuczna inseminacja nasieniem zmarłego dawcy – wątpliwości natury prawnej i etycznej, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/77907/49_A_Tworkowska_Baraniuk_Sztuczna_inseminacja_nasieniem_zmarlego_dawcy.pdf (30.06.2017).

Jerzy Bieluk

Uniwersytet w Białymstoku
bieluk@uwb.edu.pl

Zarządca sukcesyjny – nowa instytucja w polskim prawie spadkowym

Succession Manager – a New Institution in the Polish Law of Succession

Abstract: From 1 January 2018 a new institution – succession management – is due to enter Polish inheritance law. The draft Act on succession management of 14 July 2017, addressing the enterprise of a natural person, meets the expectations of many business owners who have problems planning succession. The death of an entrepreneur under present legal conditions results in a number of complications, particularly in the areas of civil law and taxation. There are no current regulations allowing a smooth takeover of the economic activity by the heirs. Succession, often long-term, especially in the case of disputes between successors, creates a period of uncertainty as to the legal existence of an operating entity. Social needs in this area are therefore essential. The succession manager is responsible for managing the deceased entrepreneur's assets to bring about a collision-free succession. The law regulates the rules governing the appointment and dismissal of the succession manager and the scope of his authority in the management of the enterprise. The introduction of such regulations into Polish law should be fully appreciated.

Keywords: succession manager, succession management, inheritance management

Słowa kluczowe: zarządca sukcesyjny, zarząd sukcesyjny, zarząd spadkiem

1. Wprowadzenie

1.1. Zagadnienia wstępne

Projekt ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej z dnia 14 lipca 2017 r.¹ (dalej określanym jako: projekt) wychodzi naprzeciw ocze-

1 Nr z wykazu Rządowego Centrum Legislacji – UD 190, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12300657/12447340/12447341/dokument299769.pdf> (data dostępu: 17.10.2017 r.).

kiwanom wielu właścicieli przedsiębiorstw, którzy mają problemy z zaplanowaniem sukcesji. Śmierć przedsiębiorcy w obecnym stanie prawnym powoduje szereg komplikacji dotyczących w szczególności sfery następstwa cywilnoprawnego oraz podatkowego. Brak jest regulacji pozwalających na płynne przejęcie prowadzonej działalności gospodarczej przez spadkobierców². Postępowanie spadkowe, często długotrwałe, szczególnie w przypadku sporów między następcami, tworzy okres niepewności co do bytu prawnego działającej jednostki gospodarczej. W przypadku braku porozumienia między spadkobiercami, szanse na kontynuację działalności spadkodawcy nie są duże. Potrzeby społeczne w tym zakresie są zatem doniosłe.

Planowany termin wejścia w życie projektowanej ustawy to 1 stycznia 2019 roku³ i prace nad nią są na tyle zaawansowane, iż jest bardzo prawdopodobne, że termin ten zostanie dotrzymany. Jednocześnie opinie dotyczące projektu są z reguły pozytywne⁴. W niniejszym artykule poddana zostanie analizie kluczowa instytucja nowej regulacji – zarząd sukcesyjny.

1.2. Uzasadnienie projektu

W uzasadnieniu projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej z dnia 14 lipca 2017 r.⁵ (s. 2, dalej jako: uzasadnienie) słusznie wskazano, iż: „W obecnym stanie prawnym wraz ze śmiercią przedsiębiorcy de facto kończy się byt prawny prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa jako «organizmu gospodarczego»”. Wiąże się z tym szereg problemów dotyczących sfery prawa prywatnego i publicznego, które w praktyce uniemożliwiają lub znacząco utrudniają kontynuację, czy wznowienie działalności przedsiębiorstwa przez następców prawnych przedsiębiorcy⁶.

2 Por. uwagi prawnoporównawcze o wyznaczeniu spadkobiercy K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy w testamencie w systemach prawnych common law i civil law*, Warszawa 2009, s. 59 i n.

3 Art. 67 projektu.

4 Zob. Opinia Rady Legislacyjnej z dnia 22 września 2017 r. o projekcie ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, nr RL-0303-31/17, <https://radalegisacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-22-wrzesnia-2017-r-o-projekcie-ustawy-o-zarzadzcie-sukcesyjnym-przedsiębiorstwem> (data dostępu: 17.10.2017 r.): *Przedstawione rozwiązania normatywne należy ocenić pozytywnie. Projekt generalnie stanowi efekt przemyślenia konstrukcji prawnych*, s. 1.

5 <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12300657/12447340/12447341/dokument299771.pdf> (data dostępu: 17.10.2017 r.).

6 Proponowana ustawa ma za zadanie rozwiązać szereg problemów przedsiębiorców z sukcesją, nie tylko w zakresie prawa cywilnego, ale również na innych polach prawnych. O kompleksowości proponowanych rozwiązań i jednocześnie o złożoności regulowanej problematyki świadczy m.in. lista zmienianych aktów prawnych. Projekt zakłada zmianę następujących ustaw: ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1257), ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.), ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.), ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1201 ze zm.), ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r.

Podstawowe problemy trafnie zdiagnozowane przez ustawodawcę to:

- brak „ośrodka decyzyjnego” – jednej osoby uprawnionej do prowadzenia spraw przedsiębiorstwa i samodzielnej reprezentacji w imieniu wszystkich następców prawnych;
- ograniczone możliwości posługiwania się, choćby tymczasowo, firmą przedsiębiorcy, która identyfikuje w obrocie prawnym nie tylko jego, ale także jego przedsiębiorstwo;
- wygaśnięcie umów o pracę zawartych przez przedsiębiorcę i – co do zasady – pełnomocnictw dla pracowników i współpracowników;
- wygaśnięcie niektórych umów cywilnoprawnych związanych z działalnością przedsiębiorstwa;
- wygaśnięcie decyzji administracyjnych niezbędnych do prowadzenia danego rodzaju działalności gospodarczej (np. koncesje, licencje i zezwolenia);
- ograniczone możliwości przejęcia uprawnień i obowiązków podatkowych (zob. np. art. 97 § 2 Ordynacji podatkowej);
- trudności z dostępem do rachunku bankowego prowadzonego na potrzeby działalności przedsiębiorstwa i z dokonywaniem z niego wypłat;

– Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1666 ze zm.), ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 833 ze zm.), ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1796 ze zm.), ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2032 ze zm.), ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1888 ze zm.), ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1047 ze zm.), ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 869), ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 201 ze zm.), ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1876), ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 ze zn.), ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2180 ze zm.), ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1369 ze zm.), ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2171 ze zm.), ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1221 ze zm.), ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.), ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 623 ze zm.), ustawy z dnia 24 sierpnia 2006 r. o podatku tonażowym (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 511 ze zm.), ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 43 ze zm.), ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1910 ze zm.), ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 471 ze zm.) oraz ustawy z dnia 6 lipca 2016 r. o aktywizacji przemysłu okrętowego i przemysłów komplementarnych (Dz.U. poz. 1206 ze zm.).

- obowiązek zwrotu pomocy publicznej otrzymanej na podstawie umów, które nie zostały jeszcze wykonane, w całości wraz z odsetkami od dnia jej przekazania przez podmiot finansujący.

Słusznie wskazuje się, iż czas trwania procedur związanych ze stwierdzeniem nabycia spadku i jego działem, zwłaszcza w przypadku trudności w znalezieniu spadkobierców, przeprowadzeniu postępowania spadkowego czy sporów między następcami, znacznie utrudnia, a często w ogóle uniemożliwia kontynuację działalności przedsiębiorstwa. W obecnym stanie prawnym sytuacji spadkobierców nie ułatwia szereg rozwiązań ze sfery prawa administracyjnego i podatkowego. Brak możliwości kontynuacji działalności stanowi ogromną barierę w płynnym przejściu przedsiębiorstwa przez sukcesorów.

Podobne problemy występują w przypadku spółek cywilnych, pozostających wciąż popularną formą prowadzenia działalności gospodarczej. Również wtedy śmierć współnika, szczególnie gdy nie zapisano w umowie spółki możliwości przejęcia praw i obowiązków przez spadkobierców, równa się rozwiązaniu spółki i zakończeniu działalności (w przypadku spółek dwuosobowych).

1.3. Cel regulacji

Celem, jaki postawił sobie ustawodawca, jest zapewnienie przedsiębiorcom będącym osobami fizycznymi warunków do zachowania ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa po ich śmierci. Jak stwierdzono w uzasadnieniu projektu, z czym w pełni trzeba się zgodzić, „przedsiębiorstwo należy postrzegać jako dobro prawne, mające nie tylko wartość majątkową i gospodarczą, ale także społeczną” (s. 4 uzasadnienia). Celem pośrednim jest, w pełni zasadne, wzmocnienie ochrony praw osób trzecich związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym przede wszystkim pracowników⁷, kontrahentów i podmiotów współpracujących z przedsiębiorcą.

Z pewnością takiej regulacji w polskim prawie brakuje, trafnie zdiagnozowano występujący na wielu płaszczyznach problem. Zasadniczą zaletą proponowanych rozwiązań jest ich kompleksowość. Dostrzeżono, że nie wystarczy rozwiązać problem na płaszczyźnie prawa cywilnego, wprowadzając kolejną instytucję do prawa spadkowego, ale że realizacja założonych celów wymaga spojrzenia dużo szerszego – wychodząc od regulacji cywilnoprawnych, poprzez prawo pracy, aż do zagadnień administracyjnoprawnych i podatkowych. Rozwiązania w zakresie prawa cywilnego byłyby dalece niewystarczające bez regulacji administracyjnoprawnych (pozwalających na kontynuację działalności na podstawie przyznanых spadkodawcy koncesji, zezwoleń itd.) oraz podatkowych, pozwalających na przyjęcie ciągłości istnienia po-

7 Odnośnie śmierci pracownika, zob. E. Hofmańska, *Konsekwencje prawne śmierci pracownika*, Warszawa 2006, s. 15 i n.

datnika⁸. W innym wypadku cele stawiane przed regulacją nie byłyby w żaden sposób spełnione. Oczywiście jest, iż usunięcie barier w tym zakresie ma podstawowe znaczenie przede wszystkim dla przedsiębiorstw rodzinnych.

Z pewnością dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa należy postrzegać też przez pryzmat zysków społecznych – zachowania miejsc pracy, terminowego regulowania należności cywilnoprawnych i publicznoprawnych, zachowania przedsiębiorstwa jako całości gospodarczej, stanowiącej dorobek często wielu lat życia przedsiębiorcy.

2. Konstrukcja zarządu sukcesyjnego

2.1. Zarząd sukcesyjny

Podstawowym pojęciem wprowadzonym do porządku prawnego, który jest jednocześnie centralną instytucją nowej regulacji, jest zarząd sukcesyjny. Zgodnie z art. 7 projektu obejmuje on zobowiązanie do prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku oraz umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku. Zarząd sukcesyjny jest wykonywany przez zarządcę sukcesyjnego, działającego w imieniu własnym, ale na rachunek następców prawnych przedsiębiorcy i małżonka przedsiębiorcy, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku (art. 8 ust. 1 projektu). Tak więc przyjęto konstrukcję zastępstwa pośredniego, wprost nieuregulowaną w prawie polskim, i budzącą szereg wątpliwości doktrynalnych⁹. Podnieść należy w tym miejscu problem nieuregulowania w polskim prawie cywilnym takich instytucji, jak zastępstwo pośrednie, powiernictwo.

Pojęcie pierwotnego następcy prawnego przedsiębiorcy nie zostało skonstruowane precyzyjnie. Zgodnie z art. 3 pkt 7 projektu pierwotny następca prawny przedsiębiorcy to osoba, która zgodnie z prawomocnym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku albo przedmiotu zapisu windykacyjnego, albo zgodnie z aktem poświadczenia dziedziczenia nabyła przedsiębiorstwo w spadku na podstawie powołania do spadku z ustawy albo z testamentu albo na podstawie zapisu windykacyjnego¹⁰. Jednak projekt nie precyzuje, czy takim pierwotnym następcą jest każdy spadkobierca, który dziedziczy na podstawie powołania do spadku z ustawy, gdy w skład spadku wchodzi przedsiębiorstwo, nawet jeżeli jego udział wynosi np. 1/64. Tak należałoby jednak, biorąc pod uwagę brzmienie projektu, przyjąć. W większo-

8 Zob. S. Babiarz, *Następstwo prawne spadkobierców i zapisobierców zwykłych w prawie podatkowym*, Warszawa 2013; A. Mariański, *Prawa i obowiązki następców prawnych w prawie podatkowym*, Warszawa 2001.

9 Zob. też s. 9 uzasadnienia.

10 Por. P. Blajer, *Ustanowienie przez przedsiębiorcę zapisu windykacyjnego*, Warszawa 2016, s. 71 i n.; o zapisie windykacyjnym szerzej: P. Księżak, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012, s. 115 i n.; J. Turłukowski, *Instytucja zapisu windykacyjnego w prawie polskim. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2014, s. 191 i n.

ści wypadków mamy do czynienia z dziedziczeniem udziału w przedsiębiorstwie (w tym wówczas, gdy przedsiębiorstwo jest przedmiotem współwłasności małżeńskiej). W takiej sytuacji pierwotny następca prawny otrzyma i tak udział w przedsiębiorstwie – a projekt nie daje tu żadnej podstawy do zróżnicowania, czy pierwotnym następcą prawnym przedsiębiorcy jest spadkobierca, którego udział w przedsiębiorstwie to 1/2 czy np. 1/128.

Małżonek przedsiębiorcy, gdy nie dziedziczy udziału w przedsiębiorstwie (np. na skutek zapisu windykacyjnego ustanowionego na rzecz innej osoby), nie jest pierwotnym następcą prawnym, ale jeżeli składniki przedsiębiorstwa stanowiły majątek wspólny małżonków, jest współwłaścicielem przedsiębiorstwa i ma w tym zakresie określone w projekcie uprawnienia (art. 3 pkt 5 projektu).

2.2. Powoływanie zarządcy sukcesyjnego

Zgodnie z projektem zarządcą sukcesyjnym będzie mogła zostać osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych. Projekt wymaga również braku zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (i zakazu pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego) oraz niekaralności w określonym zakresie (art. 9 ust. 3 i 4 projektu).

Projekt przewiduje dwa sposoby powoływania zarządcy sukcesyjnego. Jednym i chyba tym, który winien być uznany za najbardziej pożądany, jest wyznaczenie przez samego przedsiębiorcę. Znacznym ułatwieniem jest możliwość powołania jako zarządcy sukcesyjnego prokurenta. Zgodnie z art. 11 ust. 3 projektu przedsiębiorca może powołać zarządcę sukcesyjnego w ten sposób, że udzielając prokury zastrzeże za zgodą prokurenta, iż z chwilą śmierci przedsiębiorcy wskazany prokurent stanie się zarządcą sukcesyjnym.

Po drugie, jeżeli przedsiębiorca nie powoła zarządcy sukcesyjnego, to uprawnienie do jego wyznaczenia po śmierci przedsiębiorcy będzie przysługiwało osobom wymienionym w projekcie (np. małżonkowi spadkodawcy za zgodą wszystkich spadkobierców). Uprawnienie to wygaśnie po upływie dwóch miesięcy od dnia śmierci przedsiębiorcy (art. 12 projektu). Powołanie zarządcy sukcesyjnego przez podmioty wymienione w art. 12 ust. 1 projektu wymaga uzyskania zgody wszystkich znanych danej osobie spadkobierców. Wymagana forma wyznaczenia zarządcy to akt notarialny. Brak jest w ustawie wskazania, w jakiej formie zgoda wymaganych osób ma być uzyskiwana, czy wystarczy oświadczenie osoby ustanawiającej zarząd, czy też wymagana będzie forma pisemna, forma aktu notarialnego. Zgodnie z art. 63 § 2 kc. jeżeli do ważności czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno być złożone w tej samej formie. Należy zatem przyjąć, że zgoda pozostałych uprawnionych wymaga formy aktu notarialnego. A powoduje to znaczne komplikacje w praktyce.

Ale przede wszystkim w praktyce problemem może być porozumienie się pomiędzy następcami. Po pierwsze, w tej konstrukcji jakkolwiek spadkobierca ma możliwość zablokowania powołania zarządcy sukcesyjnego, po drugie, sukcesor

może być znany, ale z powodu braku informacji o miejscu jego pobytu kontakt z nim w celu osiągnięcia porozumienia będzie utrudniony. W takiej sytuacji również ustanowienie zarządu sukcesyjnego nie będzie wykonalne.

2.3. Wynagrodzenie zarządcy sukcesyjnego

Zgodnie z art. 15 projektu do wynagrodzenia zarządcy sukcesyjnego stosuje się odpowiednio przepisy kc. o zleceniu. Przyjąć więc należy, iż zasadą jest pełnienie funkcji zarządcy sukcesyjnego odpłatnie. Można umówić się inaczej – stroną takiej umowy będą spadkobiercy, ewentualnie sam przedsiębiorca, gdy udzielając prokury jednocześnie wyznacza prokurenta jako zarządcę sukcesyjnego. W przypadku, gdy zarządcą sukcesyjnym będzie spadkobierca (np. małżonek spadkodawcy), z pewnością regułą będzie rezygnacja z wynagrodzenia. Natomiast jeżeli zarządca sukcesyjny powołany zostanie przez następców spoza swojego grona lub przez spadkodawcę spoza grona spadkobierców, jego wynagrodzenie winna regulować odrębna umowa, aby precyzyjnie określić zasady wynagradzania.

Uregulowanie wynagrodzenia jest w projekcie zbyt enigmatyczne. W przypadku prowadzenia przedsiębiorstwa zarządca sukcesyjny winien mieć np. prawo do wynagrodzenia comiesięcznego, zaś jeżeli nic innego nie będzie uregulowane, to obowiązuje art. 744 kc., tj. w razie odpłatnego zlecenia wynagrodzenie należy się przyjmującemu dopiero po wykonaniu zlecenia, chyba że co innego wynika z umowy lub z przepisów szczególnych. Dotyczy to szczególnie sytuacji, w których mamy do czynienia z zarządem długotrwałym, np. nad majątkiem małoletniego. Ustawodawca winien uzupełnić zapisy projektu o możliwość zawarcia umowy o zarząd sukcesyjny, która byłaby podstawą do określenia m.in. kwestii wynagrodzenia zastępcy sukcesyjnego. Ściśle rzecz biorąc, projekt powinien określać, kto jest upoważniony do zawarcia takiej umowy (gdyż w obecnej regulacji taka umowa winna być zawarta ze wszystkimi spadkobiercami).

2.4. Odwołanie i rezygnacja zarządcy sukcesyjnego

Zarządca sukcesyjny może być odwołany w każdym czasie. Odwołanie za życia przedsiębiorcy wymaga formy pisemnej. Po jego śmierci krąg osób, które mogą odwołać zarządcę sukcesyjnego jest znaczny. Zgodnie z art. 18 ust. 2 projektu, po śmierci spadkodawcy zarządca sukcesyjny może zostać odwołany przez:

- następcę prawnego przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku;
- małżonka przedsiębiorcy, o ile przysługuje mu udział w przedsiębiorstwie w spadku;
- osobę, która powołała zarządcę sukcesyjnego, za zgodą osób uprawnionych do wyrażenia zgody na powołanie zarządcy sukcesyjnego zgodnie z art. 12 ust. 1 projektu;

- osobę, która była uprawniona do powołania zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy, za zgodą osób uprawnionych do wyrażenia zgody na powołanie zarządcy sukcesyjnego zgodnie z art. 12 ust. 1 projektu.

Odwołanie zarządcy sukcesyjnego po śmierci spadkodawcy wymaga formy aktu notarialnego. Podobnie jak przy powołaniu zarządcy sukcesyjnego nie jest rozstrzygnięta kwestia formy zgody na odwołanie.

W szczególnych przypadkach, gdy zarządca sukcesyjny rażąco narusza swoje obowiązki, może on zostać odwołany przez sąd. Nie doprecyzowano, kto może wnioskować do sądu o odwołanie zarządcy, czy tylko następcy prawni przedsiębiorcy, ale czy także wierzyciele przedsiębiorstwa? Może to okazać się zasadne, w przypadku gdy zarządca sukcesyjny działa z pokrzywdzeniem wierzycieli, celowo doprowadzając do niskiej dochodowości przedsiębiorstwa, za aprobatą następców prawnych.

2.5. Okres trwania zarządu sukcesyjnego

Zarząd sukcesyjny powoływany jest na określony czas. W założeniach ma umożliwić spadkobiercom uregulowanie spraw związanych ze spadkobranie (stwierdzenie nabycia spadku lub poświadczenie dziedziczenia, dział spadku), zapewniając jednocześnie ciągłość funkcjonowania przedsiębiorstwa. Zgodnie z projektem maksymalny czas trwania zarządu sukcesyjnego to dwa lata (art. 20 ust. 1 pkt 8 projektu), jednak sąd z ważnych przyczyn będzie mógł ten okres przedłużyć maksymalnie do 5 lat od dnia śmierci przedsiębiorcy (art. 20 ust. 2 projektu). Jest to więc instytucja czasowa. Jednak w szczególnych przypadkach – np. osób małoletnich, rozważyć należałoby możliwość przedłużenia zarządu sukcesyjnego do czasu osiągnięcia pełnoletności przez spadkobierców (spadkobiercę).

2.6. Zakres uprawnień zarządcy sukcesyjnego

Zakres samodzielnych uprawnień zarządcy sukcesyjnego został ograniczony do czynności zwykłego zarządu w sprawach wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku (art. 14 ust. 1 projektu). Czynności przekraczające ten zakres wymagają dodatkowo zgody wszystkich następców prawnych przedsiębiorcy oraz małżonka przedsiębiorcy, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku. W przypadku braku takiej zgody – bez względu na przyczynę, np. brak zgody wynikać może z problemów komunikacyjnych – za zezwoleniem sądu.

Różnice w stosunku do prokury są znaczne. Zarząd sukcesyjny obejmuje nie tylko umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku, ale również zobowiązanie do prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku.

Działanie zarządu sukcesyjnego ograniczone jest koniecznością uzyskiwania zgody na czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu przedsiębiorstwem. Jednocześnie zgodnie z art. 8 ust. 2 projektu, nie można ograniczyć zarządu sukcesyjnego ze skutkiem wobec osób trzecich. Precyzyjnie należy wskazać, czy niemożność

ograniczenia odnosi się do czynności przekraczających zwykły zarząd. W praktyce z pewnością pojawi się problem, np. przy przedłużaniu kredytu, itd. Banki będą żądały zgody wszystkich spadkobierców, kierując się często nadmiernie rozumianym bezpieczeństwem banku, uznając, iż każde zaciągnięcie zobowiązania kredytowego jest przekroczeniem zwykłego zarządu. Znakomicie utrudni to kontynuowanie prowadzenia działalności gospodarczej. Do rozważenia jest więc zwiększenie kompetencji zarządcy sukcesyjnego, ze względu na konieczność zapewnienia sprawnego funkcjonowania przedsiębiorstwa w spadku, co jest jednym z celów projektu.

2.7. Udział spadkobierców w zyskach

Zgodnie z art. 17 ust. 1 Projektu, następca prawny przedsiębiorcy i małżonek przedsiębiorcy mają prawo do udziału w zyskach i uczestniczą w stratach wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku, w takim stosunku, w jakim przysługuje im udział w przedsiębiorstwie w spadku. W myśl ust. 3 tego artykułu następcy prawni przedsiębiorcy i małżonek przedsiębiorcy mogą żądać podziału i wypłaty zysku pomniejszonego o należności publicznoprawne i niepokryte straty z poprzednich miesięcy z końcem każdego miesiąca kalendarzowego za miesiąc poprzedni.

Projekt w tym zakresie jest nierealistyczny. Wypłata zysku comiesięcznego w przypadku działalności gospodarczej praktycznie nie jest możliwa. Oczywiście jest do przewidzenia w przypadku działalności bardzo dochodowej, ale możliwość obliczenia zysku za miesiąc w przypadku działalności gospodarczej osiągającej przeciętne wyniki jest co najmniej złudna. Wielu polskich przedsiębiorców rozlicza się z *fiskusem* co kwartał. W takim wypadku należałoby zmienić zasady księgowości, co w trakcie roku podatkowego może nie być możliwe¹¹.

Poza tym nie jest jasne, w jaki sposób spadkobiercy mieliby żądać wypłaty takiego udziału w zysku – z pewnością pozwanie przedsiębiorstwa w spadku przez spadkobierców o wypłatę zysku nie jest dopuszczalne, zaś odpowiedzialność w tym zakresie zarządcy sukcesyjnego raczej uznać należy za wątpliwą. Intencja ustawodawcy jest jasna, jednak w praktyce przepis ten jest nie do zastosowania, chyba że następcy uregulują to zagadnienie w umowie z zastępcą sukcesyjnym oraz obciążą go sankcjami za niewykonanie zobowiązania w tym zakresie.

2.8. Wielość przedsiębiorstw

Zgodnie z projektem, w jednym czasie może być powołany tylko jeden zarządca sukcesyjny (art. 9 projektu). Projekt posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa z art. 55³ kc. Przedsiębiorstwo zgodnie z regulacją kodeksową jest to zorganizowana jednostka gospodarcza służąca do realizacji konkretnych zadań. Jednak pojęcie to nie jest równoznaczne z pojęciem działalności gospodarczej. Przedsiębiorca może mieć

11 Por. Opinia Rady Legislacyjnej: *Być może należałoby rozważyć wydłużenie go na przykład do kwartału, tak żeby zbliżyć to uregulowanie do już obecnie funkcjonującego w art. 868 § 2 kc., w większym stopniu zabezpieczając udział uprawnionych w stratach*, s. 3.

różne przedsiębiorstwa służące do prowadzenia działalności gospodarczej i w praktyce tak się często zdarza, np. jedna osoba jest właścicielem hotelu i zakładu lakierniczego. Z pewnością będą to dwa odrębne przedsiębiorstwa w rozumieniu kc., o różnej specyfice. W takiej sytuacji zasadne jest uwzględnienie możliwości powołania dwóch zarządców sukcesyjnych – odrębnych dla każdego rodzaju działalności – lub też wyrażne stwierdzenie, iż nawet w przypadku prowadzenia przez przedsiębiorcę kilku przedsiębiorstw, zarządca sukcesyjny jest uprawniony do zarządzania całością działalności gospodarczej zmarłego przedsiębiorcy.

3. Wnioski

Ustawę o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej uznać należy za bardzo potrzebną w polskim porządku prawnym. Pozytywnie ocenić trzeba proponowane kompleksowe rozwiązanie sukcesji przedsiębiorstwa. Słuszną drogą jest połączenie konstrukcji cywilnoprawnych z szeregiem rozwiązań podatkowych i administracyjnych, ułatwiających następcom przejęcie przedsiębiorstwa spadkodawcy. Obecnie polski system prawa spadkowego nie jest w stanie zapewnić integralności przedsiębiorstwa po śmierci przedsiębiorcy. Brak jest mechanizmów pozwalających na bezproblemową sukcesję przez spadkobiercę (spadkobierców) przedsiębiorstwa rozumianego nie tylko jako pewna masa majątkowa, ale cały zestaw praw i obowiązków nie tylko cywilnoprawnych, ale też administracyjnoprawnych itd. Ustawa ma pewne mankamenty, jednak z pewnością należy w pełni pozytywnie wypowiedzieć się o zasadniczych założeniach projektu, a więc o wprowadzeniu rozwiązań pozwalających na bezkolizyjną sukcesję przedsiębiorstwa.

Zarząd sukcesyjny jest to stan tymczasowy. Natomiast w polskim prawie nadal brakuje rozwiązań bardziej trwałych, zabezpieczających masę spadkową w postaci przedsiębiorstwa przed sporami spadkobierców. Wymóg zgody wszystkich spadkobierców ma swoje uzasadnienie, konstrukcja jest z pewnością przydatna i potrzebna, jednak praktyka wymaga przyznania odpowiednich instrumentów spadkodawcy, za pomocą których może zabezpieczyć się przed działaniami spadkobierców, niezgodnymi z jego wolą w sposób trwały. Potrzebne są z pewnością dalsze rozwiązania zwiększające swobodę testowania i umożliwiające przedsiębiorcy, również w przypadku innych mas majątkowych jak przedsiębiorstwo (akcje, udziały w spółkach), sukcesję z jednej strony zabezpieczającą przed sporami między spadkobiercami, a z drugiej zapewniającą realizację woli spadkodawcy, którą często jest zachowanie dzieła jego życia w stanie niepodzielonym i zapewnienie jego dalszego niezakłóconego rozwoju.

BIBLIOGRAFIA

- Babiarz S., Następstwo prawne spadkobierców i zapisobierców zwykłych w prawie podatkowym, Warszawa 2013.
- Błajer P., Ustanowienie przez przedsiębiorcę zapisu windykacyjnego, Warszawa 2016.
- Hofmańska E., Konsekwencje prawne śmierci pracownika, Warszawa 2006.
- Księżak P., Zapis windykacyjny, Warszawa 2012.
- Mariański A., Prawa i obowiązki następców prawnych w prawie podatkowym, Warszawa 2001.
- Opinia Rady Legislacyjnej z dnia 22 września 2017 r. o projekcie ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, nr RL-0303-31/17, <https://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-22-wrzesnia-2017-r-o-projekcie-ustawy-o-zarzadzcie-sukcesyjnym-przedsiębiorstwem> (data dostępu: 17.10.2017 r.).
- Osajda K., Ustanowienie spadkobiercy w testamencie w systemach prawnych common law i civil law, Warszawa 2009.
- Turłukowski J., Instytucja zapisu windykacyjnego w prawie polskim. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2014.

Krzysztof Kozłowski
Uniwersytet Jagielloński
krzys.kozlowski@uj.edu.pl

Prawo dziedziczenia w świetle postanowień Konstytucji RP – zarys instytucji

The Law of Inheritance in the Light of the Provisions of the Constitution of the Republic of Poland – an Outline of the Institution

Abstract: The right of inheritance and its protection are institutions guaranteed in the binding Constitution of the Republic of Poland, hence it must be recognized that they remain one of the foundations of the system and legal order of the Polish state. In the provisions of the Constitution, one can find clear indication that the Polish state is obliged to protect not only the right to property but also the right of inheritance. This article examines the various aspects of these rights. It points to the guarantee of “equal rights for all” provisioned by further regulation, and to the convincing way in which the Constitution stresses the importance of the right to inheritance and presents a clear direction of interpretation of the provisions related to it. It then goes on to discuss the challenges involved in interpreting what is meant by the “law of inheritance”, the difficulties that arise in determining the scope of protection it affords and the setting of limits on the legislator’s interference in the freedom of individuals to dispose of their estate.

Keywords: Constitution of the Republic of Poland, property right, inheritance law, protection of inheritance law

Słowa kluczowe: Konstytucja, prawo własności, prawo dziedziczenia, ochrona prawa dziedziczenia

Wprowadzenie

Prawo zdaje się dawać pewność, również w tych sferach, które następują *post mortem*. W tej dziedzinie podstawową rolę odgrywają regulacje dotyczące prawa dziedziczenia. Jego natura związana jest z końcem życia człowieka, ale z drugiej strony ma niebagatelne znaczenie dla ciągłości istnienia własności i innych praw majątkowych. Obowiązywanie tych ostatnich, w podwyższonym standardzie ochronnym, zostało zagwarantowane w Konstytucji RP z 1997 r. W jej postanowieniach

odnaleźć można wyraźne zastrzeżenie, że państwo polskie zobowiązane jest do ochrony nie tylko prawa własności, ale również prawa dziedziczenia. Co więcej, dalsze jej regulacje przesądzą, że to każda osoba dysponuje nie tylko przywołanym prawem własności, ale także omawianym prawem dziedziczenia, które zyskują dodatkowe poręczenie w postaci równej dla wszystkich ochrony prawnej. Nawet pobieżna lektura postanowień ustawy zasadniczej przekonuje już nie tylko o samej doniosłości prawa dziedziczenia, które doczekało się swojej konstytucjonalizacji, ale również nadaje wyraźny kierunek interpretacji przepisów z nim związanych, nakazujących zapewnienie wysokiego poziomu jego ochrony. Oczywiście wyzwania związanych z odczytaniem pojęcia „prawo dziedziczenia” nie brakuje, przede wszystkim w kontekście ustalenia jego zakresu podmiotowego i przedmiotowego, jak też treści tego prawa. Chociażby w tej ostatniej sferze, nawet przy prawidłowym zastosowaniu reguł wykładni, bardzo trudno jest odczytać, co kryje się pod pojęciem „prawa dziedziczenia”. Podobnych trudności przysparzać będzie ustalenie zakresu ochrony tego prawa oraz wyznaczenie granic ingerencji ustawodawcy w wolność zadysponowania spadkiem oraz – co nie mniej ważne – możliwość jego przyjęcia. Zagadnienia te mają charakter węzłowy dla przyjętej problematyki. Niniejsze opracowanie oczywiście nie jest w stanie im sprostać i może być uznane jedynie za próbę wyznaczenia podstawowych kierunków dalszych poszukiwań, które mogłyby zostać podjęte w rozszerzonych opracowaniach poświęconych temu zagadnieniu.

1. Prawo dziedziczenia – regulacje konstytucyjne

Prawo dziedziczenia oraz jego ochrona są instytucjami poręczonymi w obowiązującej Konstytucji RP¹, tym samym należy uznać, że pozostają one jednym z fundamentów ustroju oraz porządku prawnego państwa polskiego². W pierwszym rządzie prawo dziedziczenia zostało uregulowane wśród innych konstytucyjnych zasad ogólnych, w ramach których wskazuje się, że: „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia” (art. 21 ust. 1 KRP). Tym samym prawo to staje się jedną z podstawowych reguł ustrojowych i zarazem należy do centralnych kategorii obowiązującego porządku prawnego. Stanowi rozwinięcie zasady zawartej w art. 20 KRP, która ustanawia – jako podstawę ustroju gospodarczego – społeczną gospodarke rynkową opartą m.in. na własności prywatnej³. Konstrukcja wywiedziona z łącz-

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: KRP lub Konstytucja.

2 Od początku prac nad obowiązującą Konstytucją RP nie było to jednak oczywiste: B. Zawadzka, Problematyka ekonomiczna i społeczna w projektach konstytucji, (w:) M. Kruk (red.), Jaka konstytucja?, Warszawa 1994, s. 98-105.

3 J. Piątkowski, A. Kawalko, H. Witczak, Konstytucyjne założenia polskiego systemu spadkowego, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System prawa prywatnego. Prawo spadkowe, Warszawa 2015, s. 54.

nego odczytania art. 21 i art. 20 KRP w swej zawartości normatywnej przekonuje o czymś więcej, aniżeli tylko o ustanowieniu zasady konstytucyjnej, która determinuje sposób odczytania pozostałych regulacji ustawy zasadniczej oraz ustawy zwykłej, ale jednocześnie stanowi punkt odniesienia dla sytuacji, gdy brakuje bliższego wzorca konstytucyjnego dla ochrony innych praw majątkowych⁴, również objętych procesem dziedziczenia. Trzeba tu także podkreślić obowiązek państwa, którego treścią jest wyczerpująca ochrona prawa dziedziczenia. Taki też sposób odczytania art. 21 ust. 1 KRP, w odniesieniu do prawa własności, został zaprezentowany w orzecznictwie TK, w którym stwierdzono, że przepis ten „należy do podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, co wynika z faktu zamieszczenia tego przepisu w rozdziale I Konstytucji. W świetle tego przepisu zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa, przy czym powinność ta urzeczywistniana jest zarówno przez działania o charakterze prawodawczym (ukształtowanie podstawowych instytucji prawnych konkretyzujących treść prawa własności, określenie granic prawa własności), jak i faktyczne czynności organów państwa, mające za przedmiot dobra stanowiące własność jakiejś osoby”⁵. Reguła ta, przy odpowiednim zastosowaniu, znajduje zastosowanie również do prawa dziedziczenia⁶.

Drugi zespół regulacji dotyczących prawa dziedziczenia odnaleźć można w dalszej części ustawy zasadniczej, która poświęcona jest ustanowieniu poszczególnych praw i wolności (praw podmiotowych). Konstytucja stanowi w tej mierze, że „każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia” (art. 64. ust. 1 KRP). Specyfika tego przepisu została najpełniej ujęta w stwierdzeniu TK, że „odczytywany w kontekście innych przepisów mówiących o dziedziczeniu (art. 64 ust. 2 i art. 21 ust. 1 Konstytucji), stanowi podstawę publicznego prawa podmiotowego, którego treścią jest gwarantowana konstytucyjnie wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim. Dysponowanie mieniem obejmuje w szczególności zbywanie go (w całości lub w części) w drodze dokonywania przez uprawnionego czynności *inter vivos* i *mortis causa*. Wyliczenie w art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji nie tylko własności, ale i innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia zmierza do podkreślenia szerokiego zakresu gwarantowanego przez ten przepis prawa konstytucyjnego – przez wymienienie tych jego elementów, które zdaniem twórców Konstytucji zasługują na uwydatnienie”⁷. Podmiotem tej regulacji mogą być

4 Tak w odniesieniu do planu zagospodarowania przestrzennego jako instytucji współkształtującej wykonywanie prawa własności: postanowienie TK z dnia 18 kwietnia 2000 r., SK 23/98, OTK 2000, nr 3, poz. 93. Odmiennie: postanowienie TK z dnia 7 listopada 2016 r., SK 3/15, OTK-A 2016, poz. 84.

5 Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

6 L. Garlicki, M. Zubik, Komentarz do art. 21, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I, Warszawa 2016, s. 538.

7 O „prawie dziedziczenia” jako „prawie podmiotowym” – szerzej: A. Szpunar, Uwagi o pojęciu prawa dziedziczenia, „Rejent” 2002, nr 5, s. 14-23.

wszyscy uczestnicy obrotu prawnego, już jednak sama jego treść nie została dookreślona w ustawie zasadniczej. Tak rozumiane prawo zostało umiejscowione w katalogu „wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych”, a więc utożsamione jest z kategorią uprawnień o charakterze ekonomicznym (gospodarczym)⁸, co już bezpośrednio wskazuje na jego miejsce oraz przeznaczenie (rolę) w systemie prawnym. W tym też zakresie należy je odczytywać łącznie z zasadą stwierdzającą, że Rzeczpospolita jest państwem „urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” (art. 2 KRP), w ramach którego funkcjonuje „gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności” (art. 20 KRP). Prawo dziedziczenia nie jest zatem typowym prawem osobistym lub politycznym, a szczególnym prawem ekonomicznym, którego wykonywanie podlega rygorom społecznym. Innymi słowy, pomimo obowiązywania jego podwyższonej konstytucyjnej ochrony i wynikającego z niej podwyższonego standardu ochronnego, podlega ono charakterystycznym ograniczeniom, wynikającym z jego społecznego przeznaczenia, co odbywa się w sposób korespondujący z regułami gospodarki rynkowej oraz sprawiedliwości społecznej. Warto wspomnieć, że w literaturze przedmiotu prawo wynikające z art. 64 ust. 1 KRP traktowane jest jako „prawo obronne”, które jest skierowane przeciwko organom władzy publicznej, uniemożliwiając im przejęcie masy spadkowej, a z drugiej strony zawierające nakaz takiego ukształtowania poszczególnych instytucji systemu prawnego, aby wola spadkodawcy mogła być w najpełniejszej mierze wykonana⁹.

Wątpliwości może wywoływać podwójna regulacja prawa dziedziczenia, równoległe zawarta w art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 KRP. Kwestia relacji zachodzących pomiędzy tymi przepisami jest przedmiotem sporu w doktrynie, przede wszystkim uwarunkowana „pytaniami o spójność terminologii konstytucyjnej, o zasadność wyodrębnienia pewnych instytucji prawnych oraz o celowość regulowania tych zagadnień w dwóch rozdziałach ustawy zasadniczej”¹⁰. Wydaje się jednak, że możliwe jest odczytanie obu regulacji w sposób uporządkowany. Należy w tej mierze dokonać rozróżnienia opartego na założeniu, że pierwszy z przywołanych przepisów jest źródłem zasady ustrojowej i zarazem nakłada na państwo obowiązek określonych działań o charakterze optymalizacyjnym¹¹. Znamienne jest w tej mierze stanowisko TK, który stwierdził, że komentowany przepis ustanawia „nakaz dla organów państwa tworzenia takich przepisów prawnych, które nie stanowiłyby przeszkody, a wręcz przeciwnie, zabezpieczałyby wykonanie własności i sukcesję praw i obowiązków

8 B. Banaszkiewicz, *Konstytucyjne prawo do własności*, (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Warszawa 2001, s. 35.

9 K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnianie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 165.

10 M. Kaliński, A. Krzywoń, „Własność” jako przedmiot ochrony na podstawie art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, *Przegląd Sądowy* 2015, nr 1, s. 17-18.

11 B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 203-204.

w drodze spadkobrania¹². Drugi przepis może być natomiast uznany za bezpośrednie źródło prawa podmiotowego, do którego znajdują zastosowanie pozostałe regulacje konstytucyjne, w tym możliwość zastosowania ograniczeń przewidzianych w art. 31 ust. 3 KRP. Orzecznictwo konstytucyjne prezentuje w tej mierze jednak nieco inny pogląd, stwierdzając, że „unormowanie art. 64 (...) w pewnych kierunkach powtarza, w innych – uzupełnia unormowanie przewidziane w art. 21”¹³. W innym jeszcze ujęciu, „art. 21 ust. 1 Konstytucji ma – jako deklaracja zasad ustrojowych – bardziej ogólną treść niż art. 64 Konstytucji, który szczegółowo reguluje problematykę konstytucyjnej ochrony praw majątkowych. Naruszenie bardziej szczegółowych norm, zawartych w art. 64 Konstytucji, oznacza automatycznie niezgodność także z art. 21 ust. 1 Konstytucji”¹⁴.

2. Podmiot, ochrona i ograniczenia prawa dziedziczenia

Wykonywanie prawa dziedziczenia jest zagwarantowane wszystkim uczestnikom obrotu prawnego. Ma ono bowiem charakter „konstytucyjnego prawa podmiotowego o charakterze powszechnym”¹⁵. Będzie ono zatem dotyczyło przede wszystkim każdej osoby, bez względu na to, czy złączona jest z państwem polskim węzłem obywatelstwa, czy też pozostaje obcokrajowcem¹⁶. W tym też względzie należy podkreślić, że jest to „prawo podmiotowe i dotyczy konkretnego prawa będącego w dyspozycji konkretnej osoby”¹⁷. Z tego prawa, rozumianego jako możliwość przyjęcia spadku, mogą również korzystać poszczególne kategorie osób prawnych, bez względu na prawną formę ich funkcjonowania (np. stowarzyszenia lub fundacje) oraz pochodzenie terytorialne (siedziba w Polsce lub poza granicami kraju). Prawo dziedziczenia służy także Skarbowi Państwa lub komunalnym osobom prawnym¹⁸, choć w tej sferze następuje dość silna ingerencja ustawodawcy zwykłego.

Prawo dziedziczenia jest chronione jednakowo, bez względu na to, kto jest jego podmiotem, jak również bez względu na jego przedmiot. Wolą ustrojodawcy było jednoznaczne w tej mierze zastrzeżenie, że „własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej” (art. 64 ust. 2 KRP). Jak stwierdza przy tym TK, „przepis ten nie tylko (...) nawiązuje do za-

12 Wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25.

13 Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

14 Wyrok TK z dnia 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2001, nr 7, poz. 217.

15 Wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., P 19/07, OTK-A 2007, nr 8, poz. 94.

16 A. Mączyński, Konstytucyjne prawo dziedziczenia, (w:) W. Popiołek, L. Ogiegła, M. Szpunar (red.), Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Zakamycze 2005, s. 1169.

17 S. Jarosz-Żukowska, Prawo do własności – własność jako prawo podmiotowe, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002, s. 263.

18 Odmienne: A. Mączyński, Konstytucyjne..., *op. cit.*, s. 1168.

sady równości, ale też daje wyraz ogólnemu stwierdzeniu, że wszystkie prawa majątkowe muszą podlegać ochronie prawnej. Na ustawodawcy zwykłym spoczywa (...) nie tylko obowiązek pozytywny ustanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać¹⁹. Tym samym państwo polskie zobowiązane jest do takiego ukształtowania systemu prawnego oraz podejmowania działań faktycznych (operacjonalizacyjnych), które umożliwią wszystkim podmiotom wykonywanie prawa dziedziczenia na jednakowych zasadach. Głębokość i szerokość ochrony nie jest w tych przypadkach uzależniona od kategorii podmiotu, który z omawianego prawa korzysta. Z takiego samego stopnia ochrony korzysta więc, przykładowo, obywatel polski, cudzoziemiec lub osoba prawna. Również przedmiot dziedziczenia nie stanowi podstawy do odstąpienia od równej dla wszystkich ochrony prawnej. W szczególności taką podstawą nie może być rozróżnienie na dziedziczenie przez osobę prywatną, względem dziedziczenia dokonywanego chociażby przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

Pobieżna lektura art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 2 KRP może rodzić pytanie o podstawę do ograniczenia prawa dziedziczenia. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że „połączenie konstytucyjnej ochrony własności z ochroną prawa dziedziczenia oznacza, że ustawodawca zwykły nie może nie tylko wyłączać dziedziczenia w całości, ale także nie wolno mu ze spadku wyłączać określonych przedmiotów”²⁰. Nie jest ono co prawda prawem absolutnym (*ius infinitum*), niemniej jednak w przywołanych przepisach brakuje wyraźnej podstawy do dokonania jego ograniczenia. Tym niemniej, takiej podstawy można poszukiwać w art. 18 KRP²¹. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że również w odniesieniu do prawa dziedziczenia zachodzą podstawy do zastosowania reguł określonych w art. 31 ust. 3 KRP²². Niemniej jednak w przypadku ich zastosowania, ustawodawca zwykły zobowiązany jest do takiego ukształtowania charakteru tych obostrzeń, aby zostały one ustanowione na takich samych (równych) zasadach dla wszystkich zainteresowanych uczestników obrotu prawnego. W orzecznictwie TK podkreśla się, że „wybór przez ustawodawcę określonego modelu dziedziczenia (np. sukcesja uniwersalna albo odrębne dziedziczenie poszczególnych składników majątku, nabycie spadku już w chwili śmierci spadkodawcy albo dopiero w następstwie jego przyjęcia lub orzeczenia organu państwowego) winien być konsekwentny, tzn. ustawodawca nie może tworzyć przepisów wyjątkowych, naruszających zasadę równości (równej ochrony) lub inne wartości konstytucyjne. Konstytucja wyznacza więc ramy, w których ustawodawca, regulując problematykę

19 Wyrok TK z dnia 13 kwietnia 1999 r. K 36/98, OTK 1999, nr 3, poz. 40.

20 S. Jarosz-Żukowska, Prawo do własności..., *op. cit.*, s. 261 i powołana tam literatura.

21 K. Zaradkiewicz, Instytucjonalizacja..., *op. cit.*, s. 163.

22 L. Garlicki, M. Zubik, Komentarz do art. 21, (w:) Konstytucja..., *op. cit.*, t. I, s. 544.

prawa spadkowego, ma znaczny zakres swobody. Powinien on respektować przede wszystkim (...) zakaz ukrytego wyłączenia oraz założenie dostosowania porządku dziedziczenia do przypuszczalnej woli spadkodawcy, co zakłada oparcie takiej regulacji na określonym stopniu typowości i racjonalności postanowień spadkodawcy”²³.

3. Istota prawa dziedziczenia w regulacjach konstytucyjnych

Jednym z najistotniejszych zagadnień związanych z obowiązywaniem regulacji art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 2 KRP jest określenie treści prawa dziedziczenia, czyli *de facto* wskazania, jakie czynności prawne kryją się pod tym pojęciem, a tym samym – na mocy ustawy zasadniczej – korzystają z podwyższonej ochrony prawnej. Konstytucja nie definiuje przy tym instytucji „dziedziczenia”, podobnie jak się to dzieje chociażby w odniesieniu do „własności”. Zadanie sprecyzowania tej instytucji pozostawione jest tym samym ustawodawcy zwykłemu i bieżącej praktyce judykacyjnej. Nie oznacza to jednak, że te ostatnie mogą definiować prawo dziedziczenia w dowolnym wymiarze, a zatem w sposób oderwany od reguł porządku wynikającego z ustawy zasadniczej. Konstytucjonalizacja prawa dziedziczenia powoduje, że jego treści należy przede wszystkim poszukiwać przy zastosowaniu reguły tzw. pojęcia zastanego²⁴, co umożliwia odwołanie się do jego historycznych (tradycyjnych) korzeni²⁵, dotychczasowych regulacji prawa ustawowego i sposobu zastosowania w ujęciu judykacyjnym²⁶, jak również powinno się uwzględniać perspektywę przeznaczenia (roli), jakie pełni ono w systemie prawnym (por. przywoływane już zasady zawarte w art. 2 i art. 20 KRP)²⁷. Dopiero takie szersze, i nawiązujące do kontekstu historycznego²⁸, zastosowanie zabiegów interpretacyjnych pozwala na odtworzenie pełnego wzorca konstytucyjnego. Zawsze jednak odczytanie regulacji ustawy zasadniczej powinno być podporządkowane regule, wedle której pojęcia użyte w Konstytucji mają swoje własne i autonomiczne znaczenie i nie powinny być rozumiane wyłącznie przez pryzmat ustawy zwykłej. Reguła podporządkowania ustawie zasadniczej akceptowana jest w orzecznictwie konstytucyjnym, w którym stwierdza się, że „pojęcie dziedziczenia (...) powinno być w znaczeniu szerszym od przyjętego w przepisach księgi czwartej obowiązującego obecnie kc.”²⁹ W tym też kontekście A. Szpu-

23 Wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., P 19/07, OTK-A 2007, nr 8, poz. 94.

24 L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, Komentarz do art. 65, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. II, Warszawa 2016, s. 599.

25 Tak w odniesieniu do „umocnienia ochrony (...) ograniczonych praw rzeczowych, które ze względu na zasłóci historyczne, pojmowane były jako «ułamne prawa własnościowe»”: wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25.

26 A. Mączyński, Konstytucyjne..., *op. cit.*, s. 1169.

27 B. Banaszkiewicz, Konstytucyjne..., *op. cit.*, s. 34-35.

28 *Ibidem*, s. 35.

29 Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5.

nar stwierdza, że „konstytucyjne znaczenie prawa dziedziczenia jest niewątpliwie szersze” i wykracza poza ramy prostego prawa dziedziczenia³⁰.

Dla próby odczytania treści prawa dziedziczenia, na gruncie ustawy zasadniczej, istotne jest również to, że uprawnienie to nie zyskało samodzielnego (oddzielnego) pola regulacji i pozostaje unormowane łącznie z prawem własności, jako jego szczególne rozwinięcie oraz szczególna jego postać lub też – w innym jeszcze ujęciu – „korelat i dopełnienie prawa własności”³¹. Orzecznictwo strasburskie zaznacza, że prawo do dziedziczenia, jako przejaw szerszego prawa do rozporządzania majątkiem (*ius disponendi*), jest „jednym z podstawowych warunków świadczących o faktycznym istnieniu prawa do własności”³². W literaturze uznaje się wręcz, że prawo dziedziczenia jest „jednym z aspektów prawa własności”³³, zaś ochrona dziedziczenia jest szersza, aniżeli samej własności, obejmuje bowiem również „inne prawa majątkowe”³⁴. Należy zatem przyjąć, że obie konstytucyjne instytucje (własności i dziedziczenia) mają za zadanie zapewnienie ciągłości wykonywania praw majątkowych, w tym prawa własności, zapoczątkowanych i chronionych jeszcze za życia spadkodawcy, ale także umożliwienia przeniesienia tych praw – zgodnie z jego wolą – na inną osobę. Prawo dziedziczenia „czyni własność prywatną instytucją trwałą, nieograniczoną czasowo, niezależną od okresu życia osoby (...)”³⁵. W orzecznictwie TK stwierdza się w tej mierze, że „prawo własności przysługujące osobie fizycznej nie może wygasać w chwili jej śmierci, ale winno trwać nadal, co zakłada jego przejście na inną osobę lub osoby”³⁶. Powoduje to, że prawo dziedziczenia posiada samodzielny status w systemie prawnym. W konsekwencji, „Konstytucja, choć wyznacza ustawodawcy pewne dyrektywy co do regulacji dziedziczenia ustawowego, nie formułuje ścisłych i jednoznacznych norm, pozwalających na określenie kręgu, kolejności powołania do spadku i wysokości udziałów spadkobierców ustawowych”³⁷. Tym niemniej ustawodawca nie posiada legitymacji „do likwidacji tej instytucji (...) albo istotnego ograniczenia kręgu spadkobierców ustawowych, a także (nie ma prawa – przyp. K.K.) do pozbawiania kogokolwiek zdolności do dziedziczenia”³⁸. Bez wątplenia wskazówką wyznaczającą kierunek odczytania norm konstytucyjnych będzie również wspomniane już upodobnienie (normatywne zbliżenie) „prawa dziedziczenia” do „prawa własności”. W obu przypadkach rzecz sprowadza się do zapewnienia warunków

30 A. Szpunar, Uwagi..., *op. cit.*, s. 20.

31 L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, Komentarz do art. 65, (w:) Konstytucja..., *op. cit.*, t. II, s. 600.

32 I. Nakielska, Prawo do własności w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Gdańsk 2002, s. 118.

33 B. Banaszekiewicz, Konstytucyjne..., *op. cit.*, s. 34.

34 S. Jarosz-Żukowska, Prawo do własności..., *op. cit.*, s. 262.

35 J. Piątkowski, A. Kawałko, H. Witczak, Konstytucyjne..., *op. cit.*, s. 54.

36 Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5.

37 Wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., P 19/07, OTK-A 2007, nr 8, poz. 94.

38 L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, Komentarz do art. 65, (w:) Konstytucja..., *op. cit.*, t. II, s. 600-601.

prawnych oraz stworzenia instytucji gwarantujących możliwość nabywania, zachowania oraz dysponowania mieniem³⁹.

Prawo dziedziczenia określone w obowiązującej Konstytucji jest formą gwarancji adresowanej do spadkodawcy, treścią której jest możliwość zasadniczo swobodnego zadysponowania swoim majątkiem, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że dyspozycja ta zaktualizuje się po jego śmierci. W rezultacie równoległym przejawem omawianego prawa jest możliwość przejścia zadysponowanego w ten sposób majątku na spadkobiercę⁴⁰. W tym też kontekście możliwe jest ujęcie konstytucyjnego prawa dziedziczenia na dwóch wyraźnie odróżniających się płaszczyznach. Pierwszym jego przejawem jest prawo do pozostawienia spadku (zadysponowania majątkiem), zaś druga płaszczyzna zawiera się w przyznaniu spadkobiercy praw do otrzymania spadku (dziedziczenia po spadkodawcy)⁴¹.

Istotą „prawa do pozostawienia spadku” jest zapewnienie możliwości podjęcia przez spadkodawcę osobistej, świadomej i samodzielnej decyzji o zadysponowaniu spadkiem. Rozrządzenie w tym przedmiocie może być rozumiane jako egzekwowanie wolności majątkowej⁴², podporządkowanej woli spadkodawcy jako podmiotu wyłączenie umocowanego do rozstrzygnięcia o dalszej kondycji majątku po jego śmierci⁴³. Pozwala to na autonomiczne wyznaczenie (wskazanie) przez spadkodawcę osoby (lub grupy osób), na rzecz której dokonuje się przekazania majątku ze skutkiem *mortis causa*. Ochrona konstytucyjna takiej czynności obejmuje zadysponowanie całością majątku spadkodawcy lub też jego częścią, jak również dotyczy wszelkich prawnie uznanych sposobów (form) podjęcia decyzji w tym przedmiocie. Ukształtowanemu w ten sposób uprawnieniu odpowiada, spoczywający na ustawodawcy, obowiązek zagwarantowania należytych mechanizmów ochrony dziedziczenia, aby zapewnić możliwie największy stopień efektywności woli spadkodawcy⁴⁴, jak również ochrony przed naruszeniami tego prawa ze strony podmiotów prywatnych⁴⁵ lub też samego państwa. Ochrona przewidziana w Konstytucji obejmuje nie tylko prawo do swobodnego zadysponowania spadkiem, ale także możliwość odmowy jego przyjęcia⁴⁶. W tym też zakresie autonomia woli jednostki (swoboda decyzyjna) jest wręcz absolutna.

Ustawodawca zwykły, uwzględniając unormowania zawarte w ustawie zasadniczej, zobowiązany jest do stworzenia systemu umożliwiającego realizację prawa

39 Wyrok TK z dnia 5 września 2007 r., P 21/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 96.

40 K. Zaradkiewicz, Komentarz do art. 21, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243, Warszawa 2016, s. 593.

41 B. Banaszkiewicz, Konstytucyjne..., *op. cit.*, s. 35.

42 K. Zaradkiewicz, Komentarz do art. 21, (w:) Konstytucja..., *op. cit.*, t. I, s. 593.

43 Wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25.

44 Wyrok TK z dnia 21 maja 2001 r., SK 15/00, OTK 2001, nr 4, poz. 85.

45 A. Mączyński, Konstytucyjne..., *op. cit.*, s. 1174.

46 K. Zaradkiewicz, Instytucjonalizacja..., *op. cit.*, s. 164.

do dziedziczenia. Obejmuje on regulacje dotyczące „ochrony, dyspozycji, mechanizmów i rozwiązań instytucjonalnych”, których zadaniem jest umożliwienie podjęcia i objawienia woli przez spadkodawcę, a następnie przyjęcia spadku przez uprawnionego⁴⁷. Konstytucja wyznacza pewien minimalny standard, w którym zawiera się konieczność zapewnienia możliwości podjęcia swobodnej decyzji przez spadkobiercę oraz stworzenia uwarunkowań do przyjęcia spadku przez uprawnionego. Pozostałe kwestie dotyczące przyjęcia któregoś z modeli systemu spadkowego lub też procedur związanych z jego funkcjonowaniem, należą już do decyzji ustawodawcy⁴⁸. Nie bez powodu w orzecznictwie konstytucyjnym stwierdza się, że „nie chodzi tu (...) tylko o sam fakt sukcesji na podstawie testamentu bądź ustawy, mającej miejsce z chwilą otwarcia spadku, a więc śmierci spadkodawcy, ale również o spoczywający na organach państwa obowiązek ochrony wszelkich praw obligacyjnych związanych ze spadkiem (jak zapis czy zachówek), a także obowiązek ustanowienia i zabezpieczenia odpowiednich procedur mających na celu stwierdzenie nabycia spadku, ochronę nabywcy czy dział spadku. Nadto z przepisu art. 21 ust. 1 Konstytucji wynika pozytywny nakaz stanowienia takiego prawa, które pozostawać będzie w zgodzie z wolą spadkodawcy. Nieodłącznym korelatem swobody dziedziczenia jest swoboda rozrządzenia własnością i prawami majątkowymi na wypadek śmierci”⁴⁹.

Z kolei konstytucyjny wymiar „prawa do dziedziczenia po kimś” obejmuje możliwość przyjęcia majątku spadkowego przez wskazaną przez spadkodawcę osobę. Chodzi tu zatem tylko o umożliwienie wejścia we władanie tego, co spadkodawca postanowił swojemu spadkobiercy pozostawić. W orzecznictwie konstytucyjnym podkreśla się, że treścią prawa dziedziczenia w omawianym wymiarze jest jedynie przyznanie na gruncie systemu prawnego możliwości uzyskania spadku, która jest rozumiana jako potencjalna zdolność przyjęcia spadku, a nie gwarancja uzyskania spadku po konkretnej osobie. W tej mierze stwierdzono, że ochrona konstytucyjna przewiduje „adresowany do ustawodawcy zakaz pozbawiania jakiejś kategorii osób zdolności dziedziczenia, czyli możliwości nabycia własności i innych praw majątkowych po śmierci osoby, której przysługiwały one za życia. Jednakże należy podkreślić, że przepis ten gwarantuje tylko prawo dziedziczenia pojmowane abstrakcyjnie, a nie odniesione do dziedziczenia po konkretnej osobie fizycznej. Przepis ten zapewnia zatem każdemu samą możliwość stania się następcą prawnym osoby zmarłej, ale nie przesądza o porządku dziedziczenia po konkretnej osobie i nie gwarantuje nikomu uzyskania praw majątkowych w drodze dziedziczenia po określonym spadkodawcy. Przeciwnie założenie byłoby sprzeczne z należącym do treści prawa własności uprawnieniem do rozporządzania jej przedmiotem, które to uprawnienie korzysta z pierwszeństwa przed realizacją roszczeń osób niepowołanych przez spadkodawcę

47 K. Zaradkiewicz, Komentarz do art. 21, (w:) Konstytucja..., *op. cit.*, t. I, s. 594.

48 K. Zaradkiewicz, Instytucjonalizacja..., *op. cit.*, s. 163.

49 Wyrok TK z dnia 25 lutego 1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25.

do dziedziczenia. Ponadto jest oczywiste, że ochroną konstytucyjną objęte są prawa osób, które uzyskały status spadkobiercy po śmierci określonej osoby. Konstytucja chroni prawa nabyte w drodze dziedziczenia, nie przesądzając jednak, kto w konkretnej sytuacji prawa te nabywa⁵⁰. Prawo do dziedziczenia po kimś przejawia się również w swobodzie odmowy przyjęcia spadku, względnie zakwestionowania powinności wykonania określonego zapisu lub polecenia z nim związanego. Z drugiej jednak strony gwarancja konstytucyjna obejmuje stworzenie gwarancji „ustanowienia i zabezpieczenia odpowiednich procedur, mających na celu stwierdzenie nabycia spadku, ochronę nabywcy, dział spadku”⁵¹. Wolnościowy status jednostki powoduje, że tylko uprawniony do spadkobrania umocowany jest do zaakceptowania ostatniej woli testatora lub też jej odrzucenia. Kwestie wolnościowe nie są w tym przypadku zresztą jedynymi, gdyż nie mniej istotny charakter mają argumenty związane z sytuacją, gdy pasywa spadku przekraczają jego aktywa, przez co spadkobierca wbrew swej woli, zamiast podmiotem przysporzenia, mógłby się stać zobowiązanym do spłaty długu przekraczającego wartość czynną spadku.

Podsumowanie

Prawo dziedziczenia zyskało własne pole regulacji w obowiązującej Konstytucji RP. Jego zakotwiczenia należałoby poszukiwać przede wszystkim w zasadzie społecznej gospodarki rynkowej, której jednym z fundamentów jest własność. Ta ostatnia zdaje się tworzyć bezpośredni związek prawny z dziedziczeniem. Obie stanowią wzajemne dopełnienie oraz umożliwiają efektywne wykonywanie istoty uprawnień z nich wynikających. Zazwyczaj omówienie prawa dziedziczenia, przy uwzględnieniu perspektywy konstytucyjnej, ogranicza się do przywołania art. 21 oraz 64 ustawy zasadniczej. W ślad za orzecznictwem konstytucyjnym należy je jednak odczytywać łącznie z pozostałymi regulacjami konstytucyjnymi, w tym art. 2 i art. 20. Niezwykle wąskie unormowania Konstytucji dotyczące prawa dziedziczenia powodują, że dla ustalenia jego znaczenia konieczne jest odwołanie się do konstrukcji „pojęcia zastanego”. Dopiero taki zabieg pozwala na podjęcie próby oznaczenia jego zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Kwestie te, przede wszystkim z uwagi na utrwaloną tradycję tej instytucji, nie są przedmiotem szerszego sporu. O wiele więcej kontrowersji – również z konstytucyjnego punktu widzenia – budzi wskazanie granic ingerencji ustawodawcy w prawo dziedziczenia. Tu ustalenia doktrynalne i orzecznicze nie są jednorodne i powodują wątpliwości natury praktycznej. Dyskusyjny jest w szczególności zakres uprawnień ustawodawcy zwykłego do wkraczania w sferę prawa do pozostawienia spadku (zadysponowania majątkiem) oraz – równolegle – na płaszczyźnie przyznania spadkobiercy prawa do otrzymania spadku (dziedziczenia po

50 Wyrok TK z dnia 25 lipca 2013 r., P 56/11, OTK-A 2013, nr 6, poz. 85.

51 S. Jarosz-Żukowska, *Prawo do własności...*, *op. cit.*, s. 262.

spadkodawcy). Wydaje się, że kwestie te wymagają jeszcze istotnego opracowania doktrynalnego, jak również ich aplikacji w sferze dalszego ożywionego orzecznictwa konstytucyjnego.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., Prawo konstytucyjne, Warszawa 2015.
- Banaszkiewicz B., Konstytucyjne prawo do własności, (w:) M. Wyrzykowski (red.), Konstytucyjne podstawy systemu prawa, Warszawa 2001.
- Garlicki L., Jarosz-Żukowska S., Komentarz do art. 65, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2016.
- Garlicki L., Zubik M., Komentarz do art. 21, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2016.
- Jarosz-Żukowska S., Prawo do własności – własność jako prawo podmiotowe, (w:) B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, Warszawa 2002.
- Kaliński M., Krzywoń A., „Własność” jako przedmiot ochrony na podstawie art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, „Przeгляд Sądowy” 2015, nr 1.
- Mączyński A., Konstytucyjne prawo dziedziczenia, (w:) W. Popiołek, L. Ogiegła, M. Szpunar (red.), Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Zakamycze 2005.
- Nakielska I., Prawo do własności w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Gdańsk 2002.
- Piątkowski J., Kawalko A., Witczak H., Konstytucyjne założenia polskiego systemu spadkowego, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System prawa prywatnego. Prawo spadkowe, Warszawa 2015.
- Szpunar A., Uwagi o pojęciu prawa dziedziczenia, „Rejent” 2002, nr 5.
- Zaradkiewicz K., Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnianie w prawie prywatnym, Warszawa 2013.
- Zaradkiewicz K., Komentarz do art. 21, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Komentarz, Warszawa 2016.
- Zawadzka B., Problematyka ekonomiczna i społeczna w projektach konstytucji, (w:) M. Kruk (red.), Jaka konstytucja?, Warszawa 1994.

Paweł Dzienis

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Uniwersytet w Białymstoku
paweldzienis@wp.pl

Wpływ przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza na przebieg egzekucji sądowej

The Influence of Acceptance of the Inheritance with a Limitation of Liability (Favour of the Inventory) on the Course of Enforcement Proceeding

Abstract: In the case of acceptance of the inheritance bearing the benefit of inventory, an heir shall be liable for inherited debts only up to the value of the assets of the estate as established in the list of the inventory or the inventory. According to Article 319 of the Polish Civil Procedure Code, if a defendant is liable under specific assets or up to the value of such assets, the court may, without specifying the assets or value thereof, uphold an action and allow the defendant to rely on his limited liability in enforcement proceedings. The problem of limited liability of heirs who have accepted the inheritance with the favour of the inventory becomes current especially in the situation of the changed legal status introducing as the principle of inheritance with the favour of the inventory. The article draws attention to the meaning of such acceptance of the inheritance on the course of enforcement proceeding. It searches for a model of how to implement this law. There are two variants which may be formed as a restriction acting under the enforcement title and taken into account ex officio or, as a consequence of an enforceable title, but taken into account on the request or the claim of a debtor exercising that right. According to Article 837 of the Code, a debtor may refer to limited liability, if such limitation is stipulated in an enforcement title. The creditor is not obliged to show the amount that is enforceable by the enforceable limitation, but the debtor should demonstrate the grounds and scope of limited liability. The conclusions include the assessment of such legal status. The second problem raised in the article related to the limited liability of the heirs is the cost of inventory and the possibility of taking it from the inheritance. The analysis of the legislation indicates that the decision on what constituents of the estate may take place can only be made by a court and not by a bailiff.

Keywords: acceptance of the inheritance under benefit of inventory, successor's limited liability for inherited debts, enforcement proceeding, limitations of enforcement, to take an inventory of inheritance

Słowa kluczowe: przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, ograniczona odpowiedzialność spadkobiercy za długi spadkowe, postępowanie egzekucyjne, ograniczenia egzekucji, spis inwentarza

1. Wstęp

Przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza skutkuje ograniczoną odpowiedzialnością spadkobiercy za długi spadkowe. Taki sposób przyjęcia spadku wpływa na przebieg postępowania egzekucyjnego. Ma to dwojaki wymiar. Po pierwsze – pojawia się zasadnicze pytanie o stosowanie ograniczenia odpowiedzialności spadkobiercy przyjmującego spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Problem polega na tym, czy wierzyciel, kierując wnioskiem o wszczęcie egzekucji, powinien ograniczyć go do kwoty ograniczonej odpowiedzialności dłużnika, wynikającej ze stanu czynnego spadku, czy też na ograniczenie egzekucji powinien powołać się dłużnik w ramach obrony swoich praw. Dokumentem rozstrzygającym o zakresie odpowiedzialności spadkobiercy *in casu* jest protokół spisu inwentarza. Związane jest zatem z tym kolejne pytanie, kto powinien przedstawić ten protokół, czy wierzyciel z wnioskiem o wszczęcie egzekucji, czy dłużnik powołujący się na ograniczenie odpowiedzialności. Po drugie – przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza wiąże się ze sporządzeniem spisu inwentarza spadkowego, a w szczególności z zasadami ponoszenia kosztów tego postępowania prowadzonego przez komornika sądowego. Problemem do rozstrzygnięcia w tym zakresie jest określenie podmiotu uprawnionego do podjęcia decyzji w przedmiocie pokrycia kosztów postępowania o spis inwentarza z majątku spadkowego w sytuacji, gdy wniosek o spis inwentarza kieruje sąd oraz stopień szczegółowości takiej decyzji.

Rozważania na temat odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe mają tym większe znaczenie, że ustawą z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹ zmieniono przepisy regulujące odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe. Wprowadzono jako zasadę odpowiedzialność spadkobiercy z dobrodziejstwem inwentarza. Ustawodawca przewidział nową instytucję prywatnego wykazu inwentarza, obok spisu inwentarza. Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, w jaki sposób ograniczenie odpowiedzialności za długi spadkowe spadkobiercy przyjmującego spadek z dobrodziejstwem inwentarza realizowane jest w postępowaniu egzekucyjnym. Istotne przy tym jest również wyjaśnienie, jaka powinna być treść orzeczeń wobec istnienia ograniczonej odpowiedzialności spadkobiercy wynikającej z przepisów prawa spadkowego.

1 Ustawa z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 539), która weszła w życie 18 października 2015 r. Znowelizowane przepisy kodeksu cywilnego mają zastosowanie wyłącznie do spadków otwartych od dnia wejścia w życie ustawy.

2. Istota przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza w ujęciu prawno porównawczym

Regulacja prawna dotycząca przyjęcia spadku budziła spory zarówno w momencie jej tworzenia w dekrecie z dnia 8 października 1946 r. Prawo spadkowe² i przepisach kodeksu cywilnego, jak i w czasie jej obowiązywania³. Dyskusje te doprowadziły do wprowadzenia powołanych wyżej zmian obowiązujących od 18 października 2015 r.

Spadek otwiera się z chwilą śmierci spadkodawcy i wtedy też spadkobierca nabywa spadek. Niewymagana jest do tego żadna jego aktywność ani wiedza. W ciągu 6 miesięcy od uzyskania informacji o tytule swego powołania może on złożyć oświadczenie mocą którego spadek odrzuci lub przyjmie. Brak złożenia oświadczenia w terminie wywołuje skutki prawne. To ustawodawca decyduje, jakie są to skutki. *De lege lata* w prawie polskim występują dwa modele: do spadków otwartych przed 18 października 2015 r. wpływ terminu oznacza proste przyjęcie spadku, zaś do otwartych po tej dacie – zasadą jest przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Analiza rozwiązań prawnych obowiązujących w innych państwach wskazuje, że możliwe są też inne modele. Przede wszystkim zauważyć należy, że możliwa jest konstrukcja spadku spoczywającego (*hereditas iacens*). Takie rozwiązanie przewiduje austriacki kodeks cywilny ABGB (§ 797 i 799). Porządki prawne, z których polski kodeks cywilny zasadniczo czerpał swoje rozwiązania (prawo cywilne austriackie, francuskie, niemieckie czy szwajcarskie), zakładały i wciąż zakładają, że ograniczona odpowiedzialność spadkobierców wymaga ich aktywności. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁴, aktywność ta przejawia się albo tym, że spadkobierca składa wyraźne oświadczenie stosownej treści (§ 800, 802 ABGB; art. 793-794 francuskiego kc.; art. 580 szwajcarskiego kc.), albo tym, że spadkobierca składa wniosek o ogłoszenie upadłości spadku, bądź o ustanowienie zarządu spadku (§ 1980-1981 w związku z § 1975 niemieckiego kc.). Ograniczona odpowiedzialność spadkobierców przyjmowana jest we wzorowanym na francuskim kodeksie cywilnym prawie stanu Louisiana (art. 1416 kc. Louisiany) czy kanadyjskiej prowincji Quebec (art. 625 ust. 2 kc. Quebecu). Ograniczoną odpowiedzialność spadkobierców zakłada także marokański kc. (art. 229 kc. marokańskiego).

2 Dekret Rady Ministrów z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. Nr 60, poz. 328 ze zm.).

3 W. Borysiak, (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny, komentarz do art. 1015 kc., tezy 1, 2, 4, 63-67, Komentarz, Beck Online Komentarze 2017, oraz powołana tam literatura.

4 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy 2707, dostępny pod adresem: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2707> (data dostępu: 24.06.2017 r.), uzasadnienie zawiera informacje dotyczące innych porządków prawnych.

Obowiązujące porządki prawne przewidują różne terminy na złożenie oświadczeń w przedmiocie przyjęcia spadku⁵, i tak np. w Czechach na złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku przewidziany jest termin miesiąca od daty uzyskania informacji o prawie do spadku i trzech miesięcy w przypadku zamieszkiwania za granicą. Termin ten może zostać przedłużony z ważnych względów, przy czym takie przedłużenie nie jest możliwe po jego upływie (terminu nie można przywrócić). Po upływie terminu uznaje się, że spadkobierca nie odrzucił spadku. W prawie włoskim termin na przyjęcie spadku wynosi 10 lat. W prawie bułgarskim – 3 miesiące i może być wydłużony o 3 miesiące. W Grecji – 4 miesiące lub rok w przypadku zamieszkiwania za granicą w chwili otwarcia spadku (art. 1847 greckiego kc.). W prawie chorwackim natomiast przyjęto rozwiązanie pośrednie. Zasadą jest, że złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku nie jest konieczne do nabycia prawa do dziedziczenia. Spadkobierca ma jednak możliwość odrzucenia spadku do czasu wydania w pierwszej instancji decyzji w sprawie dziedziczenia.

W europejskich porządkach prawnych występują różne modele odpowiedzialności za długi spadkowe. Oryginalne rozwiązanie przewiduje prawo szwedzkie. Spadkobiercy nie odpowiadają za długi spadkodawcy, gdyż istnieje masa spadkowa posiadająca osobowość prawną. Jeżeli zobowiązania przewyższają wartość majątku spadkowego, ogłaszana jest upadłość masy spadkowej i nie jest dopuszczalny dział spadku. Podobne rozwiązania przewidują porządki prawne Anglii i Walii, Irlandii Północnej i Gibraltaru, w których jako zasadę przyjmuje się, że długi obciążają majątek spadkodawcy. Jeszcze inna regulacja obowiązuje w Szkocji, gdzie wykonawca zobowiązany jest do uregulowania wszystkich długów spadkowych przed przekazaniem majątku spadkowego spadkobiercom. Okres 6 miesięcy od dnia otwarcia spadku jest czasem na zgłoszenie roszczeń i nie jest możliwe wtedy rozporządzenie majątkiem spadkowym. Jeżeli wierzyciel nie zgłosi roszczenia w terminie, to wykonawca przekaze majątek spadkowy spadkobiercom i odpowiadają oni za wszelkie zobowiązania, jednak w zakresie, w jakim dziedziczą majątek spadkowy.

W prawie maltańskim przyjęto możliwość wskazania przez spadkodawcę w teście sposobu uregulowania zobowiązań. Jeżeli spadkodawca nie pozostawił testamentu lub jeżeli nie określił zasad podziału długów, spadkobiercy są zobowiązani spłacić długi proporcjonalnie do udziałów spadkowych.

Inny model obowiązuje w prawie portugalskim i mimo że przypomina on występujący powszechnie w Europie model odpowiedzialności ograniczonej, to dokonano w nim dyferencjacji zasad odpowiedzialności za pomocą kryterium rozkładu ciężaru dowodu. W Portugalii w przypadku przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza,

5 Informacje o obowiązujących regulacjach prawa spadkowego w UE pochodzą z danych dostępnych w „Europejskim portalu e-sprawiedliwość” pod adresem: https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-pl.do (data dostępu: 30.06.2017 r.). W celu uzyskania informacji o porządku prawnym obowiązującym w wybranym kraju UE należy kliknąć na flagę państwa na tej stronie.

spadkobierca odpowiada za długi spadkodawcy wyłącznie do wartości składników majątku wymienionych w spisie inwentarza, chyba że wierzyciele wykażą istnienie innych składników majątku. W przypadku prostego przyjęcia spadku, zakres odpowiedzialności, odmiennie niż w prawie polskim, również nie może wykraczać poza wartość składników majątku spadkowego, lecz wówczas obowiązek wykazania, że w skład masy spadkowej nie wchodzi składniki majątku, których wartość jest wystarczająca do uregulowania zadłużenia, spoczywa na spadkobiercach. Ciężar dowodu, że inne składniki majątku tego rodzaju nie istnieją, spoczywa na spadkobiercach.

Niektóre systemy prawne przewidują instytucję likwidacji lub upadłości spadku. Sądową likwidację spadku reguluje art. 1913 greckiego kodeksu cywilnego. Spadkobierca przekazuje wówczas majątek spadkowy wierzycielom i zostaje zwolniony z wszelkich zobowiązań (art. 1909 greckiego kodeksu cywilnego). Podobny model przewiduje prawo niemieckie. Spadkobiercy mogą ograniczyć odpowiedzialność za długi do wartości masy spadkowej. Ewentualni wierzyciele zmarłego mogą się wówczas zwracać z roszczeniami do masy spadkowej, zaś majątek spadkobierców jest zabezpieczony przed roszczeniami. Spadkobiercy muszą wystąpić do sądu spadku o zarząd spadkiem (*Nachlassverwaltung*) albo złożyć wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie niewypłacalności spadku (*Nachlassinsolvenzverfahren*) do sądu właściwego dla spraw o niewypłacalność (*Insolvenzgericht*). Spadkobiercy mogą też powołać się na niewystarczalność spadku na pokrycie długów spadkowych (*Dürftigkeit des Nachlasses*), odmawiając spłacenia długów spadkowych przekraczających wartość spadku. W takim przypadku muszą jednak wydać posiadany spadek wierzycielom. Prawo niemieckie przewiduje także tzw. postępowanie wywoławcze (*Aufgebotsverfahren*), polegające na wezwaniu wszystkich wierzycieli spadkodawcy do zgłoszenia sądowi roszczeń.

Jeszcze inny model przewiduje prawo węgierskie. Jest przykładem regulacji, w której nie jest wymagane złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku. W odróżnieniu od innych systemów prawnych ograniczona odpowiedzialność spadkobierców wynika z mocy prawa. Nie muszą oni „przyjmować spadku z dobrodziejstwem inwentarza” ani składać innego oświadczenia w chwili przyjmowania spadku, ograniczającego odpowiedzialność. Zgodnie z § 7:96 węgierskiego kc., spadkobiercy odpowiadają za długi spadkowe z ograniczeniami: jedynie z majątku spadkowego (odpowiedzialność *cum viribus*), jeżeli jednak przedmioty spadkowe lub zyski ze spadku nie są w posiadaniu spadkobiercy w chwili wymagalności roszczeń, długi zostaną pokryte z innych składników majątku spadkobiercy do wartości jego udziału w spadku (odpowiedzialność *pro viribus*). § 7:95 węgierskiego kc. przewiduje kolejność spłaty długów.

Jak trafnie komentuje E. Niezbecka, argumentacja, która legła u podstaw wprowadzenia jako zasady przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza w naszym prawie, likwiduje zasadę *ignorantia iuris nocet* w tym zakresie i w prawie spadkowym

„nieznajomość prawa” nie tylko nie szkodzi, ale może przynieść korzyści⁶. W związku z tym pojawia się, postawione na wstępie, pytanie jak należy postępować, by związane z tym korzyści otrzymać.

3. Ograniczona odpowiedzialność za długi spadkowe – przywilej dłużnika czy obowiązek wierzyciela

Problem ograniczonej odpowiedzialności za długi spadkowe w przypadku przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza pojawia się najpierw na etapie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku czy notarialnego poświadczenia dziedziczenia, następnie w postępowaniu rozpoznawczym czy klauzulowym, a na końcu w postępowaniu egzekucyjnym. Spadkobierca, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, odpowiada za długi spadku tylko do wysokości stanu czynnego spadku, ustalonego w wykazie inwentarza albo spisie inwentarza stanu czynnego spadku. Zgodnie z art. 1015 § 2 kc.⁷ brak oświadczenia spadkobiercy o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania, jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

Na etapie postępowania o stwierdzenie nabycia spadku zasadniczym problemem jest ustalenie, czy sąd w postanowieniu powinien określić sposób przyjęcia spadku przez spadkobiercę. Do kwestii tej odniósł się wprost SN w wyroku z dnia 29 kwietnia 2011 r.⁸ wyjaśniając, że obowiązek taki nie wynika z przepisów art. 670 i 677 kpc.⁹ określających zakres kognicji sądu w postępowaniu o stwierdzeniu nabycia spadku i treść postanowienia kończącego to postępowanie. Ustalenie w toku tego postępowania faktu złożenia oświadczeń o przyjęciu spadku ma jedynie znaczenie do określenia, czy nastąpiło definitywne przyjęcie spadku. Do 8 lipca 2015 r. podstawę do wskazania sposobu przyjęcia spadku w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku stanowił przepis wykonawczy § 145 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych¹⁰. *De lege lata* również brak jest podstawy do ujawniania tej okoliczności na tym etapie postępowania.

6 E. Niezbecka, komentarz do art. 1015 § 2 kc., teza 3, (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki, Warszawa 2015.

7 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

8 Wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2011 r., I CSK 439/10, Lex nr 960500.

9 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.).

10 Por. archiwalne rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2007 r. Nr 38, poz. 249) oraz postanowienie SN z dnia 21 stycznia 2015 r., IV CZ 85/14, Lex nr 1653770.

W postępowaniu rozpoznawczym kwestie ograniczonej odpowiedzialności spadkobiercy reguluje art. 319 kpc., który stanowi, że jeżeli pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości, sąd może, nie wymieniając tych przedmiotów ani ich wartości, uwzględnić powództwo, zastrzegając pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. W orzecznictwie potwierdzono, że przepis ten ma zastosowanie również do ograniczenia odpowiedzialności dłużnika wynikającej z przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza¹¹. Na znaczenie słowa „może” użytego w tym przepisie wskazał SN w wyroku z dnia 22 października 1977 r.¹²

Można sformułować tezę, że ograniczenie odpowiedzialności spadkobiercy jest formą obrony dłużnika, a zatem to na nim spoczywa ciężar podniesienia tej okoliczności i wykazania zakresu jej zastosowania *in concreto*. Związane są jednak z tym obowiązki nie tylko w postępowaniu egzekucyjnym. Obronę taką dłużnik winien podjąć już wcześniej. Jak słusznie wskazuje H. Pietrzykowski, przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza ma takie znaczenie w egzekucji przeciwko spadkobiercy, że nie może on kwestionować skierowania egzekucji do całego swojego majątku, może natomiast bronić się zarzutem, iż jego odpowiedzialność ograniczona jest do wartości, ustalonego w wykazie inwentarza lub spisie inwentarza, stanu czynnego spadku. Z uprawnienia tego dłużnik powinien skorzystać już na etapie postępowania klauzulowego, powołując się na złożone oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Sąd, nadając klauzulę wykonalności przeciwko spadkobiercy, dokona zastrzeżenia, że dłużnik odpowiada do wartości stanu czynnego spadku (art. 792 kpc.)¹³. Zasadą jest, że zastrzeżenie pozwanemu w wyroku prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności (art. 319 kpc.) nie może stanowić podstawy powództwa opozycyjnego z art. 840 § 1 pkt 2 kpc. Natomiast formą obrony dłużnika w toku postępowania egzekucyjnego jest powołanie się na istniejące ograniczenia jako podstawy umorzenia tego postępowania (art. 837 kpc.). Na takie znaczenie procesowe ograniczenia odpowiedzialności zwrócił uwagę SN w wyroku z dnia 15 listopada 1996 r.¹⁴ Odnosząc się do problemu dopuszczalności wystąpienia z powództwem przeciwegzekucyjnym opartym na przeszkodzie egzekwowania świadczenia, należy zaznaczyć, że jak wyjaśnił SN w uchwale z dnia 30 września 1985 r.¹⁵ spadkobierca dłużnika, który – po

11 Postanowienie SN z dnia 14 października 2010 r., III CZP 67/10, Lex nr 686765.

12 Wyrok SN z dnia 22 października 1977 r., II CR 335/77, OSNC 1978, nr 9, poz. 159.

13 H. Pietrzykowski, Komentarz do art. 836 Kodeksu postępowania cywilnego, (w:) T. Erciński, H. Pietrzykowski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne, Tom V, Warszawa 2016.

14 Wyrok SN z dnia 15 listopada 1996 r., II CKN 7/96, OSNC 1997, nr 4, poz. 39, Lex nr 28610.

15 Uchwała SN z dnia 30 września 1985 r., III CZP 49/85, OSNCP 1986, nr 7-8, poz. 109.

nadaniu przeciwko niemu klauzuli wykonalności – złożył oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, nie może skutecznie żądać ograniczenia klauzuli wykonalności do wartości stanu czynnego spadku (art. 1031 § 2 kc.), bez względu na to, czy dokonano czy też nie dokonano spisu inwentarza, może natomiast wytoczyć powództwo z art. 840 § 1 pkt 2 kpc. Sytuacja taka ma miejsce w przypadku uprawomocnienia się postanowienia sądu zatwierdzającego uchylenie się spadkobiercy od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu spadku (art. 1019 kc.) i złożenia w konsekwencji oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Ponadto, w sytuacji braku zastrzeżenia w tytule wykonawczym ograniczenia odpowiedzialności dopuszcza się jako formę obrony powództwo egzekucyjne¹⁶. Jak słusznie ujmuje to K. Flaga-Gieruszyńska „brak zastrzeżenia o ograniczeniu odpowiedzialności powoduje bezskuteczność zarzutów dłużnika, a jedyną drogą staje się wówczas powództwo przeciwegzekucyjne na podstawie art. 840 § 1 kpc. i odwrotnie – zastrzeżenie pozwanemu w wyroku prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności nie może stanowić podstawy powództwa opozycyjnego z art. 840 § 1 pkt 2 kpc.”¹⁷

Na etapie postępowania klauzulowego zastosowanie ma art. 792 kpc., zgodnie z którym: jeżeli następca ponosi odpowiedzialność tylko z określonych przedmiotów albo do wysokości ich wartości, należy w klauzuli wykonalności zastrzec mu prawo powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczoną odpowiedzialność, o ile prawo to nie jest zastrzeżone już w tytule egzekucyjnym. Zamieszczenie tej wzmianki w treści klauzuli wykonalności jest obligatoryjne i następuje z urzędu. W doktrynie podkreśla się, że zastrzeżenie to polega na wskazaniu charakteru ograniczenia, a nie konkretnej wartości czy przedmiotów¹⁸. Byłoby to zresztą niemożliwe w przypadku odpowiedzialności spadkobiercy z dobrodziejstwem inwentarza, w sytuacji gdy nie sporządzono jeszcze wykazu inwentarza lub spisu inwentarza spadkowego. O charakterze prawnym tej regulacji w postępowaniu klauzulowym wypowiedział się SN w wyroku z dnia 5 listopada 1971 r.¹⁹ wskazując, że „gdyby jednak potrzeba ta powstała później, już po wydaniu wyroku, istnieje jeszcze możliwość zastosowania art. 792 kpc., którego znaczenie jest z punktu widzenia art. 837 kpc. takie same, jak art. 319 kpc.” Ponadto w doktrynie zwraca się uwagę, że odpowiednie

16 O. Marcewicz, komentarz do art. 837 kpc. (w:) A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 730-1217, t. II, Warszawa 2017; H. Ciepła, Komentarz do art. 837 kpc., teza 2 (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 730-1088, t. IV, Warszawa 2014; W. Siedlecki, (w:) Z. Resich (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 1969, s. 1146-1147.

17 K. Flaga-Gieruszyńska, Komentarz do art. 837 kpc., teza 1, (w:) A. Zieliński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2017.

18 Z. Szczurek, Komentarz do art. 792 kpc., teza 10, (w:) Z. Szczurek (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz, Currenda 2005.

19 Wyrok SN z dnia 5 listopada 1971 r., II CR 354/71, Lex nr 7009.

zastrzeżenie na podstawie art. 792 kpc. powinno być zamieszczone przez sąd zawsze, gdy ograniczona odpowiedzialność następcy prawnego zostanie ujawniona w toku postępowania klauzulowego²⁰.

Natomiast na etapie postępowania egzekucyjnego przepisem odnoszącym się do ograniczonej odpowiedzialności spadkobiercy jest art. 837 kpc., zgodnie z którym dłużnik może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności tylko wówczas, gdy ograniczenie to zostało zastrzeżone w tytule wykonawczym. Zastrzeżenie nie jest konieczne, jeżeli świadczenie zostało zasądzone od nabywcy majątku, od zarządcy ustanowionego przez sąd, kuratora spadku lub wykonawcy testamentu z powierzonego im majątku albo od Skarbu Państwa jako spadkobiercy. Na wyłączny charakter zastrzeżenia w postępowaniu rozpoznawczym lub klauzulowym wskazał Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 4 lipca 2013 r.²¹: „złożone przez spadkobiercę oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza wywołuje skutek prawny w postaci faktycznego ograniczenia jego odpowiedzialności za długi spadkowe spadkodawcy, ale w stosunku do tych wierzycieli, wobec których spadkobierca skutecznie procesowo powołał się na to ograniczenie na etapie postępowania rozpoznawczego lub klauzulowego (art. 319 kpc. i art. 792 kpc.)”. Warunkiem skorzystania z ograniczenia egzekucji z uwagi na ograniczoną odpowiedzialność spadkobiercy jest uprzednie uzyskanie tytułu wykonawczego z takim zastrzeżeniem. Wyjątkiem jest sytuacja, w której oświadczenie o przyjęciu spadku nastąpiło po nadaniu klauzuli wykonalności.

Dopiero w postępowaniu egzekucyjnym ustaleniu podlega kwota, do której ponosi odpowiedzialność spadkobierca z dobrodziejstwem inwentarza. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 stycznia 2016 r.²² „kwestia, czy długi spadkowe przekraczają stan czynny spadku wobec jego przyjęcia z dobrodziejstwem inwentarza, nie podlega badaniu w ramach postępowania rozpoznawczego. Ograniczenie odpowiedzialności dłużnika – spadkobiercy może być bowiem zastrzeżone w wyroku (art. 319 kpc.) bądź w klauzuli wykonalności nadanej przeciwko spadkobiercy (art. 792 kpc.). Ustalenie zatem, czy istnieje spadek (majątek) pozwalający na zaspokojenie przypadającej od dłużnika należności, należy do postępowania egzekucyjnego”. Dobrze również wyjaśnił tę kwestię SN w wyroku z dnia 20 lutego 2014 r.: „Zastrzeżenie dokonane na podstawie art. 319 kpc. nie oznacza wiążąco zakresu odpowiedzialności, lecz stanowi klauzulę umożliwiającą na etapie postępowania wykonawczego zweryfikowanie rzeczywistego zakresu, w jakim dłuż-

20 M. Muliński, Uwzględnienie następstwa prawnego w postępowaniu klauzulowym, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 1-2, s. 19.

21 Wyrok SA w Łodzi z dnia 4 lipca 2013 r., I ACa 219/13, Lex nr 1349958.

22 Wyrok SA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2016 r., VI ACa 663/15, Lex nr 2022430. Podobnie wcześniej wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 marca 2013 r., V ACa 1007/12, Lex nr 1313246, OSA 2013, nr 10, s. 59-78.

nik jest zobowiązany spełnić świadczenie wynikające z prawomocnego orzeczenia. Ocena, jak daleko sięga odpowiedzialność dłużnika, następuje w oparciu o przepisy materialnoprawne limitujące jego obowiązki²³. Podkreślić zatem należy, że dłużnik – powołując się na ograniczenie odpowiedzialności zastrzeżone w tytule wykonawczym – powinien do wniosku dołączyć wykaz inwentarza lub protokół spisu inwentarza. W jego interesie, a nie wierzyciela jest uzyskać taki dokument i przedstawić go organowi egzekucyjnemu z wnioskiem o umorzenie postępowania egzekucyjnego. W orzecznictwie SN zwraca się też uwagę, że jeżeli świadczenie zostało już wyegzekwowane, ocena czy nie wykraczało ono poza zakres odpowiedzialności dłużnika, nastąpić może w drodze postępowania o jego zwrot jako świadczenia nienależnego²⁴. Jest to zatem kolejna, biorąc pod uwagę etap postępowania, forma obrony praw dłużnika. Ma ona zastosowanie w sytuacji, gdy dłużnik nie skorzystał z dostępnych form obrony jego praw w postępowaniu egzekucyjnym.

Uznając słuszność tezy, że ograniczenie odpowiedzialności jest prawem dłużnika, z którego może on skorzystać i wykazać w tym zakresie aktywność, należy zadać pytanie o formę, w jakiej dłużnik powinien powołać się na ograniczenie egzekucji. Wymienić tu należy oświadczenie składane przy pierwszej czynności egzekucyjnej, a w wypadku zajęcia składnika majątku, którego wartość przewyższa ograniczenie odpowiedzialności, wniosek o umorzenie egzekucji na podstawie art. 825 pkt 3 kpc. lub skargę na czynności komornika w trybie art. 767 kpc. Skarga będzie miała zastosowanie w przypadku, gdy komornik odmówi umorzenia postępowania, ale również, gdy zajmie składnik majątku w sytuacji ograniczonej odpowiedzialności dłużnika. Skarga może być połączona z wnioskiem o zawieszenie postępowania egzekucyjnego do czasu jej rozpoznania na podstawie art. 821 § 1 kpc., gdy dłużnik wykaże, że brak zawieszenia narazi go na powstanie szkody lub z wnioskiem o umorzenie postępowania egzekucyjnego.

Tezę o tym, iż ograniczenie egzekucji spadkobiercy dłużnika z dobrodziejstwem inwentarza jest stosowane na wniosek dłużnika, potwierdza treść art. 837 kpc., który wskazuje, że dłużnik może powołać się na ograniczenie egzekucji, treść art. 825 pkt 3 kpc. przewidującego, że umorzenie postępowania egzekucyjnego następuje na wniosek, gdy prowadzenie egzekucji „pozostaje z innych jeszcze powodów w oczywistej sprzeczności z treścią tytułu wykonawczego”. Jak słusznie wskazuje M. Uliasz, organ egzekucyjny w postępowaniu egzekucyjnym nie może badać przesłanek uzasadniających ograniczenie odpowiedzialności dłużnika²⁵. Jest to związane z zakresem kognicji organu egzekucyjnego, określonym w art. 804 kpc. Przede wszystkim jednak wykładnia art. 837 kpc. i zawartego w nim sformułowania zdania 1 – „może powołać

23 Wyrok SN z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 264/13, Legalis nr 1160416.

24 *Ibidem*.

25 M. Uliasz, Komentarz do art. 837 kpc., teza 1, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008.

się na ograniczenie odpowiedzialności” – w kontekście całokształtu przepisów tworzących tę instytucję wskazuje, że jest to przywilej dłużnika i forma jego obrony, a nie obowiązek wierzyciela czy organu egzekucyjnego.

4. Koszty postępowania o spis inwentarza spadkowego

Regulacja w tym zakresie również uległa zmianie. Zgodnie z art. 115a ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁶, w celu zaspokojenia należności z tytułu kosztów sądowych, o których mowa w art. 113 ust. 3a (koszty sądowe, których nie miał obowiązku uiścić wnioskodawca lub uczestnik w sprawie o zabezpieczenie spadku lub sporządzenie spisu inwentarza, sąd może nakazać ściągnąć także ze spadku), sąd może pobrać odpowiednią sumę z pieniędzy wchodzących w skład spadku, złożonych do depozytu sądowego lub znajdujących się na rachunku bankowym lub rachunku prowadzonym przez spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową. Sąd może także zarządzić sprzedaż przez komornika odpowiedniego przedmiotu należącego do spadku, oznaczając przy tym sposób sprzedaży. Wcześniej, przed nowelizacją, rozstrzygnięcie o kosztach sporządzenia spisu inwentarza znajdowało podstawę prawną w § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 października 1991 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przy zabezpieczaniu spadku i sporządzaniu spisu inwentarza²⁷.

Problemem jest wskazanie podmiotu uprawnionego do podjęcia decyzji w przedmiocie pokrycia kosztów postępowania o spis inwentarza z majątku spadkowego oraz stopień szczegółowości takiej decyzji. W praktyce w postanowieniu zlecającym wykonanie spisu inwentarza sąd jednocześnie nakazuje pobrać z majątku spadkowego koszty postępowania związane ze sporządzeniem spisu inwentarza. Problem powstaje na tle rozumienia tego ogólnego sformułowania. Pojawia się pytanie, czy uprawnia ono komornika do wszelkich działań zmierzających do zaspokojenia kosztów tego postępowania, czy też na pobranie pieniędzy np. z rachunku bankowego spadkodawcy potrzebna jest odrębna, konkretna dyspozycja sądu. Problem ten wynika z tego, że w art. 115a u.k.s.c. wprost przewidziano taką możliwość, wskazując jako organ postanawiający w tym przedmiocie – sąd. Przyjąć należy, że klauzula ogólna nakazująca pobranie ze spadku kosztów postępowania, zawarta w sentencji

26 Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 623 ze zm.), dalej: u.k.s.c.

27 Dz.U. Nr 92, poz. 411. Rozporządzenie to uchylone zostało mocą art. 2 ust. 12 ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 539), jednak zgodnie z dyspozycją art. 7 tej ustawy do postępowań w przedmiocie zabezpieczenia spadku i sporządzenia spisu inwentarza, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, a zatem przed dniem 18 października 2015 r., stosuje się przepisy dotychczasowe. Regulacja dotycząca przepisów intertemporalnych ma zastosowanie również do zmienionych we wspomnianej ustawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

postanowienia sądu, nie uprawnia komornika sądowego do podejmowania wszelkich czynności zmierzających do zaspokojenia kosztów postępowania. Nie daje ona komornikowi sądowemu możliwości decydowania o sposobie zaspokojenia kosztów z majątku spadkowego, skoro wskazuje różne formy zmierzające do tego celu i decyzję w tym przedmiocie pozostawia sądowi zarządzającemu spis inwentarza. Komornik nie może sam decydować o sprzedaży przedmiotów spadkowych, ani o pobraniu pieniędzy z rachunku bankowego spadkodawcy. Do takich czynności potrzebne jest szczególne postanowienie sądu prowadzącego sprawę o spis inwentarza, zaś komornik jedynie je wykonuje. Reasumując, zatem ogólne postanowienie o nakazaniu pobrania kosztów z majątku spadkowego powinno być uszczegółowione przez wskazanie, w jaki sposób to pobranie ma nastąpić. Taka interpretacja wynika z wykładni przepisu art. 115a u.k.s.c. Należy zaznaczyć, że bez znaczenia pozostaje chwila, w której sąd zlecający spis inwentarza o tym postanowi, czy będzie to w postanowieniu zarządzającym spis inwentarza, czy w chwili ustalenia przez komornika sądowego kosztów tego postępowania. W tym drugim przypadku znane są wysokość tych kosztów oraz majątek spadkowy, a zatem okoliczności, które pozwalają na podjęcie decyzji dostosowanej do okoliczności rozpoznawanego przypadku. Komornik, po sporządzeniu spisu inwentarza i wydaniu postanowienia o ustaleniu kosztów postępowania, powinien skierować wezwanie do sądu zlecającego spis inwentarza do określenia sposobu pobrania kosztów spisu inwentarza z majątku spadkowego. Dopiero po otrzymaniu odpowiedniego stanowiska sądu komornik powinien przeprowadzić czynności w zakresie ściągnięcia kosztów z majątku spadkowego. Komornik sądowy jest jedynie organem wykonawczym w postępowaniu o sporządzenie spisu inwentarza. Przepis art. 113 pkt 3a u.k.s.c. został bowiem skonkretyzowany w art. 115a u.k.s.c., dopiero zatem wykładnia systemowa pozwala na odczytanie właściwej jego treści.

5. Podsumowanie

Ograniczona odpowiedzialność spadkobiercy jest prawem dłużnika. Powinien on podjąć wymagane prawem akty staranności, aby z niego skorzystać. Prawo to realizowane jest bowiem nie z urzędu, lecz na wniosek i zarzut dłużnika. Powinien on wykazać istnienie, podstawę i zakres tego ograniczenia. Skuteczne powołanie się na ograniczenie odpowiedzialności spadkobiercy z dobrodziejstwem inwentarza powoduje umorzenie postępowania egzekucyjnego w całości lub w części na podstawie art. 825 pkt 3 kpc. Gdy w tytule wykonawczym zastrzeżono ograniczoną odpowiedzialność spadkobiercy, to brak jest podstaw do występowania z powództwem przeciwegzekucyjnym, a formą obrony dłużnika jest wniosek o umorzenie egzekucji lub skarga na czynności komornika w trybie art. 767 kpc. W sytuacji gdy w tytule wykonawczym brak jest zastrzeżenia o prawie powołania się na ograniczoną odpo-

wiedzialność spadkobiercy, może on skorzystać z powództwa przeciwegzekucyjnego – opozycyjnego. W ostateczności, gdy wyegzekwowano całą należność, mimo ograniczonej odpowiedzialności spadkobiercy, dłużnikowi przysługuje roszczenie kondykcyjne do wierzyciela o zwrot wyegzekwowanej kwoty, jako świadczenia nie-należnego z art. 410 § 2 kc.

Należy zwrócić uwagę, że o ile ustawodawca na etapie przyjęcia spadku polepszył sytuację spadkobierców i przyjął jako zasadę przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza *ex lege*, o tyle w przypadku realizacji ograniczonej odpowiedzialności nie uczynił kroku w tym samym kierunku i pozostawił obowiązujące dotychczas regulacje w niezmiennym kształcie. W celu zwiększenia ochrony dłużnika wprowadzenie z urzędu uwzględniania ograniczonej odpowiedzialności spadkobiercy w postępowaniu egzekucyjnym byłoby naturalną konsekwencją przyjętego przez ustawodawcę założenia. Uzasadnienie wprowadzenia zmian w przepisach regulujących przyjęcie spadku jest tożsame również na gruncie realizacji prawa do ograniczenia odpowiedzialności. Jak wskazuje praktyka, świadomość prawna społeczeństwa w tym zakresie także nie jest duża. Przyjęcie na etapie postępowania egzekucyjnego uwzględniania *ex officio* ograniczenia egzekucji spadkobiercy wiązać musiałyby się z obowiązkiem przeprowadzania przez komornika z urzędu spisu inwentarza, w sytuacji gdy dłużnik nie posiada protokołu z takiej czynności lub wykazu inwentarza. Najwyraźniej jednak nie jesteśmy jeszcze gotowi na przyjęcie tak szerokich rozwiązań. Stan prawny *de lege lata* nie jest wewnętrznie sprzeczny, a stanowi wyraz realizacji zasady staranności o realizację swoich praw przez podmioty uprawnione.

Rozwiązanie drugiego z rozważanych problemów odnoszącego się do kosztów sporządzenia spisu inwentarza i znaczenia sformułowania „sąd może nakazać ściągnąć także ze spadku” polega na uznaniu, że tylko sąd jest podmiotem uprawnionym do określenia, z jakich składników majątku spadkowego koszty te zostaną zaspokojone w granicach wyboru wynikających z art. 115a u.k.s.c.

BIBLIOGRAFIA

- Borysiak W., (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Beck Online Komentarze 2017.
- Ciepła H., (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Artykuły 730-1088. Tom IV, Warszawa 2014.
- Flaga-Gieruszyńska K., (w:) A. Zieliński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2017.
- Marcewicz O., (w:) A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 7301217, Warszawa 2017.
- Muliński M., Uwzględnienie następstwa prawnego w postępowaniu klauzulowym, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 1-2.
- Niezbecka E., (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki, Warszawa 2015.

Pietrzykowski H., Komentarz do art. 836 Kodeksu postępowania cywilnego, (w:) Ereciński T., Pietrzykowski H. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne, Tom V, Warszawa 2016.

Siedlecki W., (w:) Z. Resich (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 1969.

Szczurek Z., (w:) Z. Szczurek (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz, Currenda 2005.

Uliasz M., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008.

Zawistowski D., (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730-1088, Warszawa 2014.

Katarzyna Leśkiewicz

Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu

kles@amu.edu.pl

Z problematyki stosowania przepisów regulujących „dyspozycję wkładem na wypadek śmierci”

From the Issues of Application of Provisions of the Instruction Concerning the Disposal of a Deposit in the Event of Death

Abstract: The subject of the paper is the issue of application of the provisions governing the instruction concerning the disposal of a deposit in the event of death. The institution above mentioned is used in banking practice and cooperative banking. The legislator decided that the amounts paid on the title of the instruction concerning the disposal of the deposit in the event of death, in accordance with Article 56 sec. 1 of the Banking Act and Article 14 sec. 1 p. 2 of the Act on the Cooperative Cash Saving Bank, shall not be included in the account holder's estate. The aim of the paper is to answer the question - how the amounts paid on the title of the instruction concerning the disposal of the deposit in the event of death should be treated given the provisions of Article 993 and 996 of the Civil Code. In her conclusions the author states that the amounts paid on the title of the instruction concerning the disposal of the deposit in the event of death should be treated in the same way as gratuitous donations, regulated by Article 993 and 996 of the Code.

Keywords: disposal of the deposit in the event of death, banking act, legitim preserve

Słowa kluczowe: dyspozycja wkładem, zachówek, prawo bankowe

1. Wprowadzenie

Przedmiotem rozważań jest problematyka stosowania przepisów regulujących tzw. dyspozycję wkładem na wypadek śmierci. Instytucja ta wykorzystywana jest w praktyce obok innych szczególnych tzw. poza-testamentowych postaci rozrządzeń,

jak np. dyspozycja uczestnika funduszu inwestycyjnego otwartego¹ czy dyspozycja środkami zgromadzonymi w funduszu emerytalnym². W myśl art. 56 ust. 1 ustawy Prawo bankowe³, posiadacz rachunku oszczędnościowego, rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego lub rachunku terminowej lokaty oszczędnościowej może polecić pisemnie bankowi dokonanie – po swojej śmierci – wypłaty z rachunku wskazanym przez siebie osobom: małżonkowi, wstępnym, zstępnym lub rodzeństwu określonej kwoty pieniężnej (dyspozycja wkładem na wypadek śmierci). Przy czym nie może być to kwota wyższa, niż dwudziestokrotne przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za ostatni miesiąc przed śmiercią posiadacza rachunku (art. 56 ust. 2 prawa bankowego)⁴. Jednocześnie, ustawodawca postanowił, iż „kwota wypłacona” zgodnie z art. 56 ust. 1 prawa bankowego nie wchodzi do spadku po posiadaczu rachunku.

Natomiast zgodnie z ustawą o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych⁵, kasa jest obowiązana wypłacić po śmierci członka kasy z jego wkładu członkowskiego i oszczędności: kwotę nieprzekraczającą ogółem sumy przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej, ogłaszanej przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, w okresie 5 lat kalendarzowych poprzedzających wypłatę – jeżeli członek kasy pisemnie wskazał kasie osoby, na których rzecz wypłata ma nastąpić; osobami wskazanymi przez członka kasy mogą być: jego małżonek, zstępni, rodzice, dziadkowie i rodzeństwo (art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKOK). Jednocześnie sumy objęte postanowieniem art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKOK nie należą do spadku po członku kasy. Z kolei w przypadku powzięcia przez kasę informacji o śmierci członka kasy, który dokonał wskazania wymienionych wyżej osób, kasa jest obowiązana niezwłocznie zawiadomić wskazane przez członka kasy osoby o możliwości wypłaty określonej kwoty (art. 14 ust. 2b ustawy o SKOK).

Prawna problematyka dyspozycji wkładem na wypadek śmierci była przedmiotem rozważań w literaturze prawniczej⁶. Z teoretycznoprawnego punktu widzenia,

1 Art. 111 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1896).

2 Art. 82 ust. 1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 870).

3 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1988 ze zm.), dalej zwana „prawem bankowym”.

4 Według danych Głównego Urzędu Statystycznego kwota ta w maju 2017 r. wyniosła 87.780,80 zł (Dz.Urz. GUS z 2017 r., poz. 27).

5 Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1810 ze zm.), dalej zwana „ustawą o SKOK”, a kasy oszczędnościowo-kredytowe zwane są dalej „SKOK”.

6 Np. F. Rakiewicz, Charakter prawny dyspozycji wkładem na wypadek śmierci (art. 56 ustawy – PrBank) – cz. II, „Monitor Prawnicy” 2005, s. 20, Legalis; W. Pyziół, Pozatestamente formy dysponowania wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci, (w:) Księga Pamiątkowa dla

instytucja dyspozycji na wypadek śmierci porównywana jest w piśmiennictwie do „rozrządzenia majątkowego na wypadek śmierci”, podobnego do testamentu z uwagi na wyjątek od zasady przewidzianej w art. 941 kodeksu cywilnego⁷. Dlatego niektórzy autorzy uznają za zasadne „stosowanie do omawianej dyspozycji wkładcy, w drodze ostrożnej analogii, przepisów kodeksu cywilnego o testamentie, w tym zwłaszcza reguły (art. 947 kodeksu cywilnego)”⁸.

W zakresie charakteru prawnego dyspozycji wkładem na wypadek śmierci wskazuje się, iż jest ona „jednostronną czynnością prawną *mortis causa*”, co przesądza również o konsekwencjach prawnych, m.in. takich jak ta, że bank nie oświadcza swojej woli, a jedynie przyjmuje dyspozycję o treści określonej przez posiadacza rachunku w ramach prawem przewidzianych i jest adresatem oświadczenia woli posiadacza rachunku, a także że dokonanie zastrzeżenia nie ma wpływu na sposób i swobodę rozporządzania środkami na rachunku przez posiadacza rachunku, dotyczy to też swobody w dysponowaniu stosunkiem prawnym jako takim⁹. Inni autorzy także traktują tę instytucję jako „uprawnienie posiadacza rachunku polegające na poleceniu bankowi dokonania wypłaty środków zgromadzonych na rachunku po swojej śmierci wskazanej osobie”¹⁰. Konstrukcja dyspozycji wkładem na wypadek śmierci uznawana jest za wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą można rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci jedynie w drodze testamentu¹¹.

Natomiast, gdy chodzi o regulację art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKOK, wskazać trzeba, że wkład członkowski pochodzi ze stosunku członkostwa, a oszczędności członka złożone w kasie opierają się na umowie rachunku¹². Kasa dokonuje wypłaty z oszczędności złożonych na imiennym rachunku członka kasy i wkładu członkowskiego, zaś bank ze środków zgromadzonych na rachunkach posiadacza.

W świetle art. 922 § 2 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym nie należą do spadku prawa i obowiązki zmarłego ściśle związane z jego osobą, jak również prawa, które z chwilą jego śmierci przechodzą na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy

uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczałaka, t. V, 1999, s. 357-366; R. Tollik, (w:) W. Góralczyk (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 1999, s. 159; Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013, komentarz do art. 56; D. Rogoń, (w:) F. Zoll (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Lex 2005, komentarz do art. 56; por. analogicznie, B. Smykla, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2011, komentarz do art. 56.

7 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.), dalej zwana „kodeksem cywilnym”.

8 Z. Ofiarski, Prawo bankowe..., *op. cit.*, komentarz do art. 56.

9 D. Rogoń, Prawo bankowe..., *op. cit.*, komentarz do art. 56; por. analogicznie, B. Smykla, Prawo bankowe..., *op. cit.*, komentarz do art. 56.

10 B. Bieniek, Komentarz do przepisów 51-56, 104 Prawa bankowego, (w:) J. Ignaczewski (red.), Mażeńskie prawo majątkowe. Komentarz, Warszawa 2017.

11 H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013.

12 A. Herbet, S. Pawłowski, P. Zakrzewski, Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz, Warszawa 2014.

są one spadkobiercami, kwota objęta wspomnianym „zapisem” z chwilą śmierci posiadacza rachunku winna przejść na osoby, które wskazane zostały w dyspozycji. Naturalnie, w przypadku braku środków na rachunku bank albo odpowiednio – kasa nie zrealizuje dyspozycji wkładem na wypadek śmierci, a dyspozycja pozostanie niewykonalna.

Przywołane powyżej regulacje pozwalają w praktyce na wypłatę rachunków bankowych, lokat oszczędnościowych i kont oszczędnościowo-rozliczeniowych oraz wyjątkowo z wkładu w przypadku ustawy o SKOK – kwot w wysokości ustawowo określonej jako niewchodzących do spadku po zmarłym posiadaczu, jedynie osobom fizycznym nieprowadzącym działalności gospodarczej. Wspomniane regulacje inspirować do zadawania pytań o skutki prawne, jakie za sobą pociągają, co naturalnie wymaga odniesienia do stanowisk literatury i orzecznictwa sądowego. Celem rozważań jest odpowiedź na pytanie, jak należy traktować kwoty otrzymane w związku z dyspozycjami wkładem na wypadek śmierci na podstawie art. 56 ust. 1 prawa bankowego oraz art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKOK w świetle przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zachowku (art. 993 i 996 kodeksu cywilnego).

2. Prawna regulacja dyspozycji wkładem na wypadek śmierci

Przy porównaniu przepisów art. 56 ust. 5 prawa bankowego i art. 14 ust. 2 ustawy o SKOK widać różnicę. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie przepisu art. 56 ust. 5 prawa bankowego, trzeba zauważyć, iż mowa jest w tym przepisie o „kwotach wypłaconych”, które nie wchodzi do spadku po zmarłym. Stosownie do art. 14 ust. 2 ustawy o SKOK, „sumy określone w art. 14 ust. 1 nie należą do spadku po członku kasy”. Nie jest jednocześnie jasne, w jakim celu ustawodawca wyróżnił „kwoty wypłacone” w prawie bankowym, a nie użył takiego określenia w przypadku rozwiązania zawartego w ustawie o SKOK i czy należy nadawać temu rozróżnieniu jakieś znaczenie praktyczne. Sens literalnego brzmienia art. 56 ust. 5 prawa bankowego nakazuje przyjmować, iż jedynie „kwoty wypłacone” nie wchodzi do spadku, natomiast *a contrario* – kwoty niewypłacone są do niego zaliczone. Pojawia się pytanie, czy taki kierunek interpretacji prowadzi do konieczności uwzględniania tych „niewypłaconych” kwot przez spadkobierców z grupy osób najbliższych ustawowo zwolnionych z podatku od spadków przy zgłoszeniach nabycia w celu skorzystania ze zwolnienia¹³, mimo iż nie zawsze to te osoby będą uprawnionymi z tytułu dyspozycji wkładem na wypadek śmierci (np. w przypadku pozostawienia testamentu przez spadkodawcę). Różnica w traktowaniu kwot objętych dyspozycjami w art. 56 ust. 5 prawa bankowego i art. 14 ust. 2 ustawy o SKOK wydaje się nieuzasadniona i w ra-

13 Art. 4a ustawy z dnia 22 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 833 ze zm.), dalej zwana „ustawą o podatku od spadków”. Kwoty wypłacone beneficjentowi podlegają podatkowi od spadków i darowizn, por. B. Bieniek, Komentarz do przepisów..., *op. cit.*

mach wniosków *de lege ferenda* należałoby postulować ujednoczenie podejścia ustawodawcy do dyspozycji wkładem na wypadek śmierci w taki sposób, by kwoty objęte zapisem, tak w bankach, jak i SKOK-ach, podlegały takim samym zasadom, niezależnie od tego, czy zostały wypłacone czy nie, tj. by z mocy ustanowienia dyspozycji nie wchodziły do spadku.

W zakresie skutków prawnych dyspozycji na wypadek śmierci, w sferze dochodzenia roszczeń o zachówek, należy ustalić, w jaki sposób następuje wskazanie podstaw do obliczenia zachowku. I tak, w pierwszej kolejności należy najpierw określić udział spadkowy stanowiący podstawę do obliczenia zachowku, a następnie ustalić tzw. substrat zachowku, co wymaga przede wszystkim określenia czystej wartości spadku, czyli różnicy pomiędzy stanem czynnym spadku (wartością wszystkich praw należących do spadku, według ich stanu z chwili otwarcia spadku) a stanem biernym spadku (sumą długów spadkowych, z pominięciem jednak długów wynikających z zapisów i poleceń)¹⁴. W kolejnych krokach do czystej wartości spadku dolicza się, w celu ustalenia substratu zachowku, wartość darowizn dokonanych przez spadkodawcę, bez względu na to, czy były one uczynione na rzecz spadkobierców uprawnionych do zachowku, czy też innych osób. Z kolei wartość przedmiotu darowizny na potrzeby doliczenia oblicza się według stanu z chwili jej dokonania, a według cen z chwili ustalenia zachowku. W praktyce zasadne jest zatem pytanie, jak na tle art. 993 i 996 kodeksu cywilnego traktować dyspozycje na wypadek śmierci i przysporzenia otrzymane w ich ramach? W przepisach nie znajdujemy bowiem odpowiedzi wprost, czy beneficjent dyspozycji wkładem na wypadek śmierci posiada analogiczny status prawny, jak obdarowany czy zapisobierca windykacyjny.

Zgodnie z art. 993 kodeksu cywilnego, przy obliczaniu zachowku nie uwzględnia się zapisów zwykłych i poleceń, natomiast dolicza się do spadku, stosownie do przepisów poniższych, darowizny¹⁵ oraz zapisy windykacyjne dokonane przez spadkodawcę. Chodzi zwłaszcza o to, czy dyspozycje wkładem na wypadek śmierci należy tak jak darowizny doliczać do spadku przy obliczaniu zachowku (art. 993 kodeksu cywilnego). Natomiast w myśl art. 996 kodeksu cywilnego, zapis windykacyjny oraz darowiznę dokonane przez spadkodawcę na rzecz uprawnionego do zachowku zalicza się na należny mu zachówek. Jeżeli uprawnionym do zachowku jest dalszy zstępny spadkodawcy, zalicza się na należny mu zachówek także zapis windykacyjny oraz darowiznę dokonane przez spadkodawcę na rzecz jego wstępnego. Stąd kwe-

14 Art. 991-1011 kodeksu cywilnego. Darowizny zwiększają jedynie czynną stronę substratu zachowku, a w razie istnienia długów ich doliczenie nie musi oznaczać, że zachówek wystąpi; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2008 r., III CSK 255/07, OSN 2009, nr 3, poz. 47.

15 Jednakże, gdy spadkodawca dokonał darowizny wyczerpującej cały spadek, uprawniony do zachowku może dochodzić od obdarowanego roszczenia o zachówek w granicach określonych w art. 1000 kodeksu cywilnego. Odpowiedzialność na podstawie art. 1000 kodeksu cywilnego ogranicza się do wartości wzbogacenia będącego skutkiem darowizny, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2014 r., I ACa 113/14, Lex nr 1527263.

stią wątpliwą jest to, czy kwoty dyspozycji wkładem na wypadek śmierci zaliczane winny być na poczet należnego zachowku (art. 996 kodeksu cywilnego) i dalej – analogicznie czy w odniesieniu do prawa do zachowku dalszego zstępnego spadkodawcy należy zaliczyć na należny mu zachówek kwoty z dyspozycji wkładem poczynionej na rzecz jego wstępnego (art. 996 kodeksu cywilnego).

3. Możliwość traktowania zapisów na wypadek śmierci jak darowizny

W literaturze wskazuje się (pogląd D. Rogoń), że przy obliczaniu i dochodzeniu zachowku uwzględnia się kwoty zapisu bankowego, zaś sporne jest to, czy należy je traktować analogicznie do dokonanych za życia darowizn czy też zapisów¹⁶. Natomiast P. Księżak za większością doktryny zdecydowanie uznaje, że kwoty wynikające z bankowej dyspozycji na wypadek śmierci uwzględnia się przy obliczaniu i dochodzeniu zachowku na takich samych zasadach jak darowizny w kontekście art. 993 kodeksu cywilnego¹⁷. Zatem w świetle tych stanowisk, doliczeniu do spadku podlegać winna wartość kwot wypłaconych z rachunku bankowego spadkodawcy na podstawie art. 56 prawa bankowego. Za takim kierunkiem rozumowania przemawia argument podawany w piśmiennictwie, wedle którego wspomniane kwoty nie wchodziły w skład spadku, jednakże osoba uposażona uzyskuje przysporzenie zazwyczaj nieodpłatnie¹⁸. Skutki takiego kierunku interpretacji prowadzą do wniosku m.in., że zgodnie z przepisem art. 1000 kodeksu cywilnego, jeżeli uprawniony nie mógłby otrzymać od spadkobiercy należnego mu zachowku, mógłby on żądać od osoby, która otrzymała od spadkodawcy darowiznę doliczoną do spadku (tudzież kwotę wypłaconą na podstawie dyspozycji na wypadek śmierci), sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku, a beneficjent dyspozycji na wypadek śmierci traktowanej jako darowizna byłby obowiązany do zapłaty powyższej sumy tylko w granicach wzbogacenia będącego skutkiem takiej „darowizny”, a jeśli sam byłby uprawniony do zachowku, ponosiłby odpowiedzialność względem innych uprawnionych do zachowku tylko do wysokości nadwyżki przekraczającej jego własny zachówek.

P.M. Głuchowski wskazuje natomiast, że dyspozycja na wypadek śmierci nie może zostać zakwalifikowana jako darowizna w rozumieniu przepisów art. 993, 996, 1000 i 1039 kc. i postuluje za W. Pyziołem, uregulowanie tej kwestii *expressis verbis* w ustawie, aby nie pojawiały się na tym tle wątpliwości interpretacyjne¹⁹.

16 D. Rogoń, *Prawo bankowe...*, *op. cit.*, komentarz do art. 56 i powołana tam literatura; por. analogicznie, B. Smykla, *Prawo bankowe...*, *op. cit.*

17 P. Księżak, *Komentarz do art. 993 kc.*, (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.

18 M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *KC. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2013, s. 910.

19 P.M. Głuchowski, *Umowa rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej*, Oficyna 2009, Lex.

Gdy chodzi o orzecznictwo, to w szczególności zdaniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w wyroku z dnia 30 listopada 2016 r., przewidziany w art. 993 kodeksu cywilnego sposób ustalania wysokości zachowku, a więc wymóg doliczenia darowizn oraz zapisów windykacyjnych dokonanych przez spadkodawcę uniemożliwia mu proste obejście przepisów o ochronie osób najbliższych przed dyspozycjami na wypadek śmierci, a dokonując analizy gramatyczno-językowej art. 993 kodeksu cywilnego uznać należy, że intencją ustawodawcy, co do ukształtowania zamkniętego katalogu przypadków doliczeń, było to, żeby istniała możliwość doliczenia do masy spadkowej przedmiotów, środków pieniężnych, które w chwili otwarcia spadku nie należały już do majątku zmarłego, ponieważ zostały przeniesione do majątku osoby trzeciej w drodze darowizny lub zapisu windykacyjnego²⁰. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 listopada 2016 r. wskazano, iż interpretacja pojęcia darowizny na gruncie przepisów o zachowku musi być powiązana z celem, któremu służy instytucja doliczania darowizny, dlatego więc obejmuje nie tylko umowę z art. 888 kodeksu cywilnego, ale również takie nieodpłatne czynności spadkodawcy, które następują z majątku spadkodawcy, powodują zmniejszenie spadku i z punktu widzenia osób uprawnionych mogą prowadzić do takiego samego ich pokrzywdzenia jak darowizny²¹. Jednakże nie wszystkie „przysporzenia mogą być uznane za „darowiznę” w świetle art. 993 kodeksu cywilnego. Przykładowo, Sąd Najwyższy wskazał, iż umowa o nieodpłatne przekazanie gospodarstwa rolnego następcy, zawarta w ramach przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin²², nie należy do kategorii darowizn w rozumieniu przepisu art. 993 kodeksu cywilnego²³.

W kontekście regulacji art. 996 kodeksu cywilnego, doktryna prezentuje stanowisko, wedle którego na zachówek uprawnionemu dolicza się darowizny, które zostały doliczone do substratu zachowku przy obliczaniu zachowku tego uprawnionego (art. 993 i n. kodeksu cywilnego). Chodzi tu także o przysporzenia, które zostały dokonane na tych samych zasadach co darowizny doliczone do spadku, a więc również środki z dyspozycji wkładem na wypadek śmierci²⁴. Według niektórych autorów, uprawniony jest zobowiązany do zaliczania na poczet zachowku wszelkich da-

20 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 listopada 2016 r., I ACa 562/16, Lex nr 2201314.

21 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 listopada 2016 r., I ACa 914/16, Legalis; analogicznie: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 listopada 2014 r., VI ACa 99/14, Legalis.

22 Tekst jedn. Dz.U. z 1989 r. Nr 24, poz. 133 ze zm.

23 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2016 r., V CSK 692/15, Lex nr 2054493; choć według A. Lichorowicza należałoby uwzględnić przy ustalaniu prawa do zachowku także wartość gospodarstwa rolnego przekazanego nieodpłatnie następcy, zob. bliżej A. Lichorowicz, Dzieńdżiczenie gospodarstwa rolnego w świetle art. 90 ustawy o ubezpieczeniu rolników, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4, s. 5.

24 P. Książak, Kodeks cywilny..., *op. cit.*, komentarz do art. 996 i powołana tam literatura.

rowizny, nawet takich, które nie podlegały uwzględnieniu przy określaniu substratu zachowku²⁵.

Wspomniane wyżej kwestie są przedmiotem rozstrzygnięć także w innych orzeczeniach niż wyżej powołane. W wyroku z dnia 6 listopada 2013 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie przyjął, iż na poczet rozszczenia o zachówek należy doliczyć wartość darowizny (choć jedynie w połowie z uwagi na to, iż dokonali jej małżonkowie), a co istotne również „kwotę zapisu bankowego”, ponieważ jednak w rozpoznawanej sprawie suma tych kwot przewyższyła należny zachówek, powództwo podlegało oddaleniu²⁶. Również Sąd Okręgowy w Lublinie w orzeczeniu z dnia 8 października 2013 r. uznał, że kwota wypłacona pozwanemu na podstawie dyspozycji na wypadek śmierci powinna zostać doliczona do spadku tak jak darowizna. Sąd wyraził pogląd, iż „jest to rozrządzenie nieodpłatne, mimo że uregulowane w sposób szczególny w prawie bankowym. W zakresie celu przysporzenia instytucja ta nie różni się w sposób istotny od darowizny i nie realizuje innych celów, jak np. umowa przekazania gospodarstwa rolnego. Wprawdzie w doktrynie wyrażane są rozbieżne poglądy na temat tego, czy taka dyspozycja powinna być traktowana jak darowizna, jednakże sąd okręgowy, mając na względzie charakter tej dyspozycji, skłania się do poglądu wyrażonego przez Elżbietę Skowrońską-Bocian²⁷, iż sumy wypłacone na tej podstawie należy doliczyć do spadku”²⁸.

Gdy chodzi natomiast o kwestię doliczania do podstawy obliczania zachowku, kwoty wypłacone tytułem dyspozycji na wypadek śmierci Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 6 marca 2013 r., pominął wskazując, iż nie wchodzi one do spadku²⁹. Również w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Elblągu wskazano, iż: (...) „nie ulega wątpliwości, że poza zakresem badania i orzekania pozostaje też instytucja tzw. zapisu bankowego, czyli dyspozycji wkładem pieniężnym, posiadanym w banku, na wypadek śmierci posiadacza rachunku bankowego. Twierdzenie to jest tym bardziej zasadne, gdy uwzględni się, że wypłacona beneficjentowi przez bank kwota nie wchodzi do spadku po posiadaczu rachunku, jest odrębnym od nabycia spadku na podstawie ustawy czy testamentu trybem rozdziału majątku pozostałego po osobie zmarłej. (...) Beneficjent dyspozycji (...) nie będzie więc zobowiązany do ja-

25 B. Kordasiewicz, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 10, Warszawa 2015, Legalis.

26 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 listopada 2013 r., I ACa 249/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

27 E. Skowrońska-Bocian, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Część czwarta. Spadki, Warszawa 1995, s. 147-148.

28 Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 8 października 2013 r., II Ca 514/13, II Cz 698/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

29 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 marca 2013 r., I ACa 85/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

kichkolwiek świadczeń wobec spadkobierców posiadacza rachunku i to bez względu na to, że sam należy do ich grona”³⁰.

W ramach darowizn dokonanych przez spadkodawcę Sąd Okręgowy w Siedlcach potraktował kwotę wypłaconą w związku z likwidacją rachunku lokaty terminowej i dyspozycji na wypadek śmierci na podstawie art. 56 ust. 1 prawa bankowego jak darowiznę. Sąd stwierdził, iż ponieważ sumy objęte i wypłacone tytułem dyspozycji na wypadek śmierci nie wchodzi do spadku, a uprawniony do nich uzyskuje przysporzenie z reguły nieodpłatnie, „uzasadnia to doliczenie wypłaconej sumy do wartości spadku stanowiącej podstawę obliczenia należnego uprawnionemu zachowku jako darowizny”³¹.

4. Podsumowanie

Podsumowując niniejsze rozważania wypada stwierdzić, iż więcej uwagi w literaturze i orzecznictwie poświęca się instytucji dyspozycji na wypadek śmierci uregulowanej w prawie bankowym, niż ustawie o SKOK. Dyspozycje wkładem na wypadek śmierci uregulowane tak w art. 56 ust. 1 prawa bankowego, jak i art. 14 ust. 1 pkt. 2 ustawy o SKOK w zakresie wypłaconych przez osoby uprawnione kwot, niewątpliwie są przysporzeniami, ze swej „natury” nieodpłatnymi, dlatego według stanowisk prezentowanych w literaturze i orzecznictwie wykazują podobieństwo do umowy darowizny. Z tych względów należy opowiedzieć się za traktowaniem ich jak darowizn (choć oczywiście typowymi darowiznami nie są) przy rozliczeniach, o jakich mowa w art. 993 i 996 kodeksu cywilnego, z uwzględnieniem konsekwencji, jakie wynikają również z innych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących zachowku (np. art. 1000). Zasadny jest postulat, z uwagi na podnoszone w literaturze wątpliwości, uregulowania przez ustawodawcę skutków prawnych dyspozycji wkładem na wypadek śmierci w sposób wyraźny.

BIBLIOGRAFIA

Bieniek B., Komentarz do przepisów 51-56, 104 Prawa bankowego, (w:) J. Ignaczewski (red.), Małeńskie prawo majątkowe. Komentarz, Warszawa 2017.

Głuchowski P.M., Umowa rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, Oficyna 2009.

Gronkiewicz-Waltz H. (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013.

30 Postanowienie Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 11 czerwca 2014 r., I ACa 145/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl; por. także Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 maja 2014 r., I ACa 78/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

31 Wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 25 września 2014 r., I C 614/11, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

- Herbet A., Pawłowski S., Zakrzewski P., Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz, Warszawa 2014.
- Kordasiewicz B., (w:) B. Kordasiewicz (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 10, Warszawa 2015.
- Księżak P., (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017.
- Lichorowicz A., Dziedziczenie gospodarstwa rolnego w świetle art. 90 ustawy o ubezpieczeniu rolników, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4.
- Ofiarski Z., Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013.
- Pazdan M., (w:) K. Pietrzykowski (red.), KC. Komentarz, t. 2, Warszawa 2013.
- Pyziół W., Pozatestamente formy dysponowania wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci, (w:) Księga Pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczalaka, t. V, 1999.
- Rakiewicz F., Charakter prawny dyspozycji wkładem na wypadek śmierci (art. 56 ustawy – PrBank) – cz. II, „Monitor Prawniczy” 2005.
- Rogoń D., (w:) F. Zoll (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2005.
- Smykła B., Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2011.
- Tollik R., (w:) W. Góralczyk (red.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 1999.

Konrad Marciniuk

Uniwersytet Warszawski

k.marciniuk@wpia.uw.edu.pl

Dziedziczenie gospodarstw rolnych a zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego dokonane w kwietniu 2016 r.

Inheritance of Farms in Light of Changes in the Act on Structuring of the Agrarian System

Abstract: The article discusses the impact of recent changes in the Act on Structuring of the Agrarian System (*ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego*) on the rules governing inheritance of agricultural farms. The article presents the evolution of the Polish regulation with respect to the general mortis causa legal succession of farms, particularly in the process of political and economic changes that have taken place in Poland during the past 25 years. Much attention is paid to the constitutionality of legal intervention in the common order of inheritance of agricultural holdings. In particular the article discusses the ruling of the Constitutional Tribunal of 31 January 2001, which sits at the forefront of further development in the shaping of rules governing the inheritance of farms. Detailed analysis of the current regulation brought about by the recent changes to the Act on Structuring of the Agrarian System, leads to the conclusion that complex regulation on the inheritance of farms as a means of ensuring efficient protection of their economic integrity in the process of succession, remains open.

Keywords: agriculture, farm land, farms, inheritance, structuring of the agrarian system

Słowa kluczowe: rolnictwo, nieruchomości rolne, gospodarstwo rolne, dziedziczenie gospodarstw rolnych, kształtowanie ustroju rolnego

1. Wstęp

W wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw¹ istotnym zmianom uległy obowiązujące dotąd zasady obrotu nie-

1 Dz.U. poz. 585 ze zm.

ruchomościami rolnymi. Choć niewątpliwie głównym przedmiotem zainteresowania ustawodawcy był obrót *inter vivos*, to w konsekwencji zmian, jakie na podstawie tej ustawy zostały wprowadzone w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego², modyfikacji uległy także uwarunkowania prawne dziedziczenia gospodarstw rolnych. Samo podjęcie przez ustawodawcę zagadnienia regulacji losów gospodarstwa rolnego na wypadek śmierci rolnika należałoby przyjąć z uznaniem, gdyby zmiany te rzeczywiście kreowały spójny system podporządkowany realizacji celów deklarowanych przez ustawodawcę, uwzględniający przy tym dyrektywy sformułowane przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 31 stycznia 2003 r.³ Tymczasem, jak się wydaje, objęcie niektórych aspektów dziedziczenia gospodarstw rolnych reglamentacją prawną wynikającą z ostatnich zmian w u.k.u.r. jest raczej wynikiem przypadku i jako takie nie będzie miało większego znaczenia z punktu widzenia pozytywnego oddziaływania na kształtowanie się struktury rolnej w Polsce. Należy to przyjąć z żalem – można byłoby bowiem oczekiwać, że dokonując gruntownej nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w trosce o – jak sam ustawodawca ujął to w preambule dodanej do zmienianej u.k.u.r. – „wzmocnienie ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych” oraz o „zapewnienie właściwego zagospodarowania ziemi rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej”, ustawodawca podejmie wysiłek w kierunku objęcia efektywną ochroną gospodarstw rodzinnych także w procesie dziedziczenia, czego jednak nie uczynił. Naturalną konsekwencją objęcia zarówno obrotu nieruchomościami rolnymi, jak i gospodarstwami rolnymi *inter vivos* szczegółową reglamentacją prawną powinno być bowiem jednoczesne objęcie tych gospodarstw ochroną w procesie dziedziczenia, co jest rozwiązaniem szeroko stosowanym w praktycznie wszystkich państwach Europy Zachodniej⁴.

2. Ewolucja regulacji dotyczących szczególnych zasad dziedziczenia gospodarstw rolnych

Problematyka dziedziczenia gospodarstw rolnych jest przedmiotem szczególnego zainteresowania ustawodawcy od bardzo dawna. Już na wstępie należy jednak zauważyć, że na przestrzeni lat zmianom ulegały zarówno cele, jakie ustawodawca starał się osiągać poprzez ingerencję w porządek dziedziczenia gospodarstw rolnych, jak i intensywność tej ingerencji. Nierzadko też przepisy dotyczące dziedziczenia gospodarstw rolnych służyły realizacji celów zgoła innych niż deklarowane. Przykładowo, w latach 60. zawężono, w porównaniu z zasadami ogólnymi, krąg spadkobierców

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2052 ze zm., dalej: u.k.u.r.

3 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5.

4 Patrz szerzej A. Lichorowicz, Podstawowe rozwiązania regulujące status prawny gospodarstw rodzinnych w krajach Europy Zachodniej, (w:) P. Litwiniuk (red.), Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej, Warszawa 2015.

ustawowych rolnika, jak też sformułowano wymóg spełniania przez nich surowych przesłanek produkcyjnych do tego stopnia, że uzasadniona wydaje się teza, iż szczególne zasady dziedziczenia stały się jednym z instrumentów realizowanej w tamtym okresie polityki kolektywizacyjnej. W konsekwencji, przyjęte wówczas rozwiązania szczegółowe znacząco odbiegały od głównego celu ingerowania w kwestie następstwa w gospodarstwach rolnych, jakim niewątpliwie powinna być ochrona gospodarstwa rolnego jako warsztatu pracy rolnika oraz dążenie do poprawy, a przynajmniej ochrony struktury agrarnej. Przepisy te ulegały jednak stopniowej ewolucji. Zmieniał się także kontekst społeczno-polityczny, w którym przepisy te funkcjonowały.

Systematyzując proces kształtowania się współczesnej regulacji dotyczącej dziedziczenia gospodarstw rolnych należy zwrócić uwagę, że pierwszym powojennym aktem prawnym regulującym to zagadnienie był dekret z dnia 8 października 1946 r. o prawie spadkowym⁵. Dekret ten wprawdzie nie zawierał szczególnych przepisów dotyczących dziedziczenia po osobie prowadzącej gospodarstwo rolne, niemniej jednak art. 60 § 2, tego dekretu poprzez odesłanie do art. 95 § 2 dekretu o prawie rzeczowym⁶, a więc rozszerzając jego stosowanie także do działu spadku, *de facto* ustanawiał zakaz dokonywania podziału nieruchomości rolnej w razie sprzeczności tego podziału z interesem społeczno-gospodarczym⁷.

Z kolei przepisy art. 147 § 1 i art. 152 § 3 dekretu z dnia 8 listopada 1946 r. – o postępowaniu spadkowym⁸ uzależniały dopuszczalność podziału nieruchomości od jego zgodności z interesem społeczno-gospodarczym, natomiast przepisy art. 162 § 1 i 2 tego dekretu określały, któremu spadkobiercy należy przyznać nieruchomość w przypadku niemożności jej podziału. W związku z ww. aktami prawnymi, Sąd Naj-

5 Dz.U. Nr 60, poz. 328.

6 Dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. z 1946 r. poz. 319).

7 W wyroku Sądu Wojewódzkiego w Poznaniu z dnia 20 grudnia 1960 r. (III Cr 1049/60, Lex nr 1724319) sąd stwierdził, że wynikający z art. 95 § 2 prawa rzeczowego i art. 60 § 2 prawa spadkowego zakaz podziału nieruchomości niezgodnego z interesem społeczno-gospodarczym obowiązuje nie tylko sądy, które przeprowadzają postępowanie o zniesienie współwłasności nieruchomości lub o podział spadku obejmującego nieruchomość, lecz również państwowe biura notarialne, w których sporządza się umowy o zniesienie współwłasności nieruchomości lub o podział spadku obejmującego nieruchomość. Sporządzona wbrew temu zakazowi umowa o zniesienie współwłasności nieruchomości lub o podział spadku obejmującego nieruchomość jest nieważna z mocy art. 41 § 1 przep. og. pr. cyw. Dlatego państwowe biuro notarialne, mając sporządzić taką umowę, winno upewnić się, że dokonany w niej podział nieruchomości nie będzie niezgodny z interesem społeczno-gospodarczym. Również sąd prowadzący księgi wieczyste musi dojść do takiego przekonania, gdy na podstawie tej umowy ma dokonać wpisu w księdze wieczystej. Co więcej, sąd wyraził opinię, że gdy przedmiotem podziału ma być nieruchomość rolna, to zarówno państwowe biuro notarialne, jak i sąd prowadzący księgi wieczyste mogą oprzeć swoje przekonanie o tym, że jej podział nie będzie niezgodny z interesem społeczno-gospodarczym, jedynie na opinii organu administracji rolnej, wyrażonej w urzędowym zaświadczeniu tego organu.

8 Dz.U. Nr 63, poz. 346.

wyższy w uchwale z dnia 22 lutego 1960 r.⁹ określił minimalny obszar, który powinien być przestrzegany przy dziale spadku oraz zalecił przyznanie gospodarstwa rolnego temu spadkobiercy, który gwarantuje należyłą produktywność tego gospodarstwa.

Kolejnym etapem rozwoju regulacji dotyczących dziedziczenia gospodarstw rolnych w Polsce była ustawa z dnia 29 czerwca 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych¹⁰. Ustawa ta była pierwszym aktem prawnym wyraźnie ukierunkowanym na kształtowanie struktury agrarnej państwa poprzez długofalowe oddziaływanie na obrót ziemią, w tym kształtowanie stosunków w zakresie obrotu ziemią na wypadek śmierci. Deklarowane przez ówczesnego ustawodawcę zasadnicze założenia tej ustawy zmierzały do zapewnienia, aby ziemia pozostawała w rękach pracujących rolników, mających odpowiednie kwalifikacje do prowadzenia gospodarstwa rolnego, a także do ochrony tego gospodarstwa jako warsztatu pracy¹¹. W rzeczywistości jednak regulacja ta umożliwiła przechodzenie ziemi na własność państwa w wyniku działania przepisów prawa spadkowego¹². W ustawie tej sformułowano przesłanki, od spełnienia których uzależnione było dziedziczenie gospodarstwa rolnego przez spadkobierców. Natomiast w przypadku braku ich spełnienia, gospodarstwo rolne przypadało państwu jako spadkobiercy ustawowemu. Powyższe przepisy zostały następnie włączone do Kodeksu cywilnego¹³ i zamieszczone w jego księdze IV zatytułowanej „Przepisy szczególne o dziedziczeniu gospodarstw rolnych”. Jednocześnie, z jednej strony poszerzono krąg spadkobierców mogących dziedziczyć gospodarstwo rolne (stawiając wobec nich wymóg spełniania odrębnych wymagań, określonych w art. 1060 § 2 i art. 1062 § 2 kc.), z drugiej zaś wyłączono z tego kręgu spadkobierców dalszych niż wnuki i zstępni rodzeństwa. Jak się podkreśla, taka regulacja rozszerzyła możliwości nabywania gospodarstw rolnych przez Skarb Państwa¹⁴. Regulacja ta stanowiła apogeum stopnia ingerencji w porządek dziedziczenia gospodarstw rolnych.

Jak zauważa A. Lichorowicz¹⁵, w trakcie każdej odwilży politycznej w Polsce, jakie następowały po 1964 r., podnoszono żądania złagodzenia zasad dziedziczenia gospodarstw rolnych, z reguły uwieńczone sukcesem. W efekcie, z biegiem czasu, wraz z kolejnymi nowelizacjami kodeksu cywilnego, przepisy dotyczące dziedziczenia gospodarstw rolnych ulegały stopniowej liberalizacji.

9 I Co 34/59, OSN CK 1960, nr 2, poz. 31.

10 Dz.U. Nr 28, poz. 168.

11 A. Stelmachowski, B. Zdziennicki, *Prawo rolne*, Warszawa 1980, s. 280.

12 Uzasadnienie wyroku TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, *op. cit.*

13 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.), dalej: kc.

14 Uzasadnienie wyroku TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, *op. cit.*

15 A. Lichorowicz, *Szczególny porządek dziedziczenia gospodarstw rolnych w Polsce po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 I 2001 r.*, „Rejent” 2001, nr 9(125), s. 89.

Ustawa z 1971 r. zmieniająca ustawę – Kodeks cywilny¹⁶ wprowadziła zmiany w przesłankach dziedziczenia gospodarstwa rolnego polegające przede wszystkim na rozszerzeniu kręgu spadkobierców ustawowych o dzieci rodzeństwa spadkodawcy. Dopuszczona została wówczas również możliwość przyznania gospodarstwa rolnego spadkobiercy, który był trwale niezdolny do pracy, jednak mógł prowadzić takie gospodarstwo przy pomocy osoby bliskiej. W regulacji z 1971 r. zrezygnowano także z obowiązującego wcześniej wymogu wykazywania przez spadkobiercę spełnienia przesłanki obejmującej roczną nieprzerwaną pracę w gospodarstwie spadkowym. Powyższa regulacja ograniczyła tym samym możliwość dziedziczenia gospodarstw rolnych przez państwo¹⁷.

Dalsze istotne zmiany w regulacji dziedziczenia gospodarstw rolnych wprowadzono na mocy ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych¹⁸. Przede wszystkim do dziedziczenia gospodarstwa rolnego zostały dopuszczone wówczas osoby należące według zasad ogólnych do kręgu spadkobierców ustawowych (tj. wszyscy wstępni i zstępni rodzeństwa), pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w art. 1059, 1060 i 1062 kc. Zmianie uległa również sama regulacja przesłanek dziedziczenia gospodarstwa rolnego. Zostały one ujęte w sposób ogólny, taki sam dla wszystkich spadkobierców, co stanowiło regulację odmienną od dotychczasowego ujmowania ich w sposób wysoce kazuistyczny¹⁹. Tym samym ujednociono tzw. przesłanki produkcyjne dziedziczenia z przesłankami warunkującymi możliwość nabycia własności nieruchomości rolnej w obrocie *inter vivos*²⁰. Jednocześnie, jak wynika z treści art. 1063 kc. w brzmieniu ustalonym ww. ustawą, „jeżeli żaden ze spadkobierców ustawowych nie odpowiadał warunkom przewidzianym dla dziedziczenia gospodarstwa rolnego albo jeżeli uprawnionym do dziedziczenia były wyłącznie osoby, które w chwili otwarcia spadku były trwale niezdolne do pracy, wówczas gospodarstwo rolne dziedziczyli spadkobiercy na zasadach ogólnych”. A zatem, co wydaje się najistotniejsze, zerwano wówczas z dotychczasowym modelem dziedziczenia gospodarstwa przez państwo w razie braku możliwości dziedziczenia przez uprawnionych spadkobierców²¹. Zmianom uległo również ustawowe prawo pierwokupu przysługujące Skarbowi Państwa w trakcie działu spadku oraz zmieniona została maksymalna norma obszarowa wyznaczająca górny pułap nabycia własności rolnej przez dziedziczenie. Natomiast 5-letni zakaz zbywania gospodarstwa rolnego

16 Dz.U. Nr 27, poz. 252.

17 A. Lichorowicz, *Szczególny porządek...*, *op. cit.*, s. 89.

18 Dz.U. Nr 55, poz. 81.

19 Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, *op. cit.*

20 A. Lichorowicz, *Szczególny porządek...*, *op. cit.*, s. 89.

21 Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, *op. cit.*

uzyskanego w wyniku działu spadku zastąpiono 10-letnim obowiązkiem wydania pozostałym spadkobiercom korzyści uzyskanych w wyniku jego zbycia²².

Kolejna istotna zmiana zasad rządzących dziedziczeniem gospodarstw rolnych wiązała się z nowelizacją kodeksu cywilnego dokonaną na podstawie ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny²³. Zniesiono wówczas wymóg spełnienia szczególnych przesłanek dziedziczenia gospodarstwa rolnego przez spadkobierców dochodzących do spadkobrania na podstawie testamentu. Ograniczono też stosowanie przepisów szczególnych o dziedziczeniu gospodarstw rolnych tylko do gospodarstw obejmujących grunty rolne przekraczające 1 ha. Powyższa nowelizacja kodeksu cywilnego, wpisująca się zresztą w nurt bardzo liberalnych przemian gospodarczych początku lat 90. ubiegłego wieku, umożliwiła także zwrot rolnikom nieruchomości przejętych uprzednio przez Skarb Państwa w ramach dziedziczenia na podstawie art. 1063 kc., w jego poprzednim brzmieniu.

Z drugiej jednak strony utrzymano wówczas w mocy szczególne przesłanki ustawowego dziedziczenia gospodarstw rolnych. Doprowadziło to do paradoksalnej sytuacji, w której zarówno w ramach obrotu *inter vivos*, jak też w przypadku dziedziczenia testamentowego, nabywać gospodarstwo rolne bez jakichkolwiek ograniczeń i bez konieczności spełnienia jakichkolwiek wymagań mógł praktycznie każdy, podczas gdy w przypadku dziedziczenia ustawowego, spadkobierca nadal musiał spełniać rygorystyczne przesłanki wynikające przede wszystkim z art. 1059-1062 kc.

Proces zmian, a w zasadzie stopniowego demontażu modelu szczególnej ingerencji w proces dziedziczenia gospodarstw rolnych przypieczętował ostatecznie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r.²⁴, w którym trybunał stwierdził niekonstytucyjność szczególnych wymogów stawianych spadkobiercom ustawowym gospodarstw rolnych przez przepisy tytułu X księgi IV kc.²⁵ W szczególności trybunał uznał za sprzeczne z Konstytucją²⁶ przepisy art. 1059, 1060, 1062, 1063 i 1087 kc. określające wymagania stawiane wobec spadkobierców ustawowych spadku w części obejmującej gospodarstwo rolne lub wkład gruntowy do rolniczej spółdzielni produkcyjnej.

Zauważyć należy, że liczne, zmierzające w kierunku liberalizacji, zmiany przepisów dotyczących dziedziczenia gospodarstw rolnych nie oznaczają wcale, że porzucano ideę samodzielnego (odrębnego) uregulowania problematyki masy spadkowej, w skład której wchodzi gospodarstwo rolne lub wkład gruntowy w rolniczej spółdzielni produkcyjnej.

22 A. Lichorowicz, *Szczególny porządek...*, *op. cit.*, s. 90.

23 Dz.U. Nr 55, poz. 321.

24 P 4/99, *op. cit.*

25 A. Lichorowicz, *Szczególny porządek...*, *op. cit.*, s. 91-92.

26 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja.

Ostateczne wyeliminowanie z kodeksu cywilnego większości przepisów dotyczących szczególnych zasad dziedziczenia gospodarstw rolnych nie oznacza także, że obowiązujące wcześniej przepisy utraciły jakiegokolwiek znaczenie. Należy bowiem zwrócić uwagę, na jednoczesny proces ewolucji norm określających zakres czasowy obowiązywania przepisów szczególnych dotyczących dziedziczenia gospodarstw rolnych. W szczególności wskazać należy przykładowo, że do 1982 r. szereg przyjmowanych regulacji dotyczących problematyki dziedziczenia gospodarstw rolnych działało wstecz, mając zastosowanie do spadków otwartych przed ich wejściem w życie²⁷. Konsekwencją takich uregulowań obecnie jest stosowanie przepisów o dziedziczeniu gospodarstw rolnych w kilku różnych ujęciach, w zależności od tego, kiedy nastąpiło otwarcie spadku²⁸.

Także w przywołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny, uznając, że porządek prawny dziedziczenia gospodarstw rolnych jest determinowany datą otwarcia spadku, która ma wpływ zarówno na krąg spadkobierców, jak i na przesłanki umożliwiające dziedziczenie, wskazał, iż utrata mocy obowiązującej przez szczególne przepisy o dziedziczeniu gospodarstw rolnych następuje *ex nunc*. Swoje stanowisko trybunał uzasadnił przede wszystkim szeroko rozumianą zasadą *lex retro non agit*, jako zasadą koncepcji państwa prawnego oraz zasadą pewności obrotu. Niewątpliwie przyjęte przez trybunał rozwiązanie charakteryzuje się wysokim stopniem pragmatyzmu i świadczy o świadomości ewentualnych ogromnych skutków przyjęcia rozwiązania odmiennego²⁹.

3. Kwestia szczególnych zasad dziedziczenia gospodarstw rolnych w świetle Konstytucji

Uzasadniając wyrok z dnia 31 stycznia 2001 roku, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że art. 64 ust. 1 Konstytucji potwierdza przysługujące każdemu „prawo dziedziczenia”, które należy do konstytucyjnych praw podmiotowych o charakterze

27 Cechą charakterystyczną ustawy z 1963 r., która weszła w życie dnia 5 lipca 1963 r., było nadanie jej w szerokim zakresie mocy wstecznej. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 1 ww. ustawy, jej przepisy miały zastosowanie także do spadków otwartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, o ile dalsze przepisy (art. 24 ust. 2-8) nie stanowiły inaczej. Z kolei sformułowane w kodeksie cywilnym przepisy szczególne dotyczące dziedziczenia gospodarstw rolnych weszły w życie już z dniem jego ogłoszenia, tj. 18 maja 1964 r., podczas gdy sam kodeks wszedł w życie dopiero 1 stycznia 1965 r. Jednocześnie, na mocy przepisów wprowadzających kodeks cywilny, przepisom art. 1058-1088 kc. nadano moc wsteczną. Moc wsteczną nadano także wspomnianej wcześniej nowelizacji przepisów kodeksu cywilnego z 1971 r., choć nie dotyczyło to przypadków, w których przed dniem 5 lipca 1963 r. dokonany już został dział spadku. Natomiast do spadków otwartych po 1963 r. zastosowanie miały reguły wynikające z przepisów wprowadzających kodeks cywilny.

28 Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, *op. cit.*

29 A. Lichorowicz, *Szczególne porządki...*, *op. cit.*, s. 92-94.

powszechnym. Trybunał wskazał nadto, że w myśl art. 21 ust. 1 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Natomiast art. 20 Konstytucji uznaje własność prywatną za jedną z podstaw społecznej gospodarki rynkowej, będącej podstawą ustroju gospodarczego RP.

W dalszej części uzasadnienia przywołanego wyroku, trybunał, odnosząc się do znaczenia art. 64 ust. 1 Konstytucji wskazał, że stanowi on podstawę publicznego prawa podmiotowego, którego treścią jest gwarantowana konstytucyjnie wolność nabywania mienia, jego zachowania i dysponowania nim (czyli dokonywania przez uprawnionego czynności *inter vivos i mortis causa*). Natomiast zestawienie norm wynikających z treści art. 64 oraz art. 21 ust. 1 Konstytucji pozwala wysnuć wniosek, że: „Konstytucja wyłącza możliwość pozbawienia własności, będącej najpełniejszym z praw majątkowych, cechy dziedziczności”. Trybunał wyraził również pogląd, że samo pojęcie dziedziczenia, rozumiane na tle przepisów konstytucyjnych, winno być rozumiane szerzej, niż ma to miejsce w przypadku księgi IV kc., w której pojęcie to odnoszone jest jedynie do samego sposobu dziedziczenia, tj. przejścia praw i obowiązków majątkowych przysługujących osobie fizycznej aż do śmierci na inną osobę. Zdaniem trybunału natomiast, z punktu widzenia art. 20 i 21 Konstytucji, prawo dziedziczenia jest gwarancją pozostawania własności w rękach prywatnych, co w związku z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji stanowi obowiązek skierowany do ustawodawcy, nakazujący objęcie regulacją ustawową problematyki wynikającej ze śmierci osoby fizycznej. Trybunał podkreślił przy tym, że dziedziczenie stanowi utrwalenie prawa własności, które polega na tym, iż prawo to przysługuje osobie fizycznej i nie może wygasać w chwili jej śmierci, ale powinno trwać nadal, co zakłada jego przejście na inną osobę lub osoby. Konstytucyjna gwarancja prawa dziedziczenia ma – zdaniem Trybunału – znaczenie „negatywne”, ustanawia bowiem zakaz arbitralnego przejmowania przez państwo własności osób zmarłych. Innymi słowy, brak jest możliwości „ukrytego” wywłaszczenia poprzez pozbawienie składników majątkowych osób zmarłych statusu własności prywatnej. Istota prawa dziedziczenia czyni własność prywatną instytucją trwałą, która nie jest ograniczona czasowo, nie zależy od długości życia, której w danym momencie przysługują uprawnienia właścicielskie.

Trybunał zaznaczył jednak również, że nie jest zupełnie wykluczone przejście własności osoby zmarłej na rzecz Skarbu Państwa, lecz może mieć to miejsce dopiero wówczas, gdy nie ma możliwości ustalenia następców prawnych spadkodawcy. Zdaniem trybunału, zakres swobody ustawodawcy przy realizacji wynikającego z Konstytucji nakazu uregulowania dziedziczenia ustawowego dopuszcza dalej idącą, niż w przypadku dziedziczenia opartego na woli spadkodawcy, ingerencję co do reżimu prawnego poszczególnych składników majątku zmarłego, bowiem swoboda testowania obejmuje prawo decydowania nie tylko o dalszych losach majątku jako całości, ale także o różnym przeznaczeniu poszczególnych jego składników. W związku z tym ustawodawcy, który działa niejako w zastępstwie spadkodawcy, nie można takiego rozwiązania całkowicie zabronić.

Ponadto trybunał wskazał, że z art. 64 Konstytucji wynika zakaz pozbawiania jakiegś kategorii osób zdolności dziedziczenia po śmierci osoby, której przysługiwały one za życia. A zatem przepis ten zapewnia każdemu samą możliwość stania się następcą prawnym osoby zmarłej, jednak nie przesądza on o porządku dziedziczenia, jak też nie gwarantuje nikomu uzyskania praw majątkowych w drodze dziedziczenia. W konsekwencji należy uznać, że Konstytucja chroni prawa nabyte w drodze dziedziczenia, nie przesądzając jednak kto w konkretnej sytuacji prawa te nabywa.

Trybunał zauważył również, że na podstawie art. 23 Konstytucji gospodarstwo rolne może być przedmiotem szczególnej regulacji prawnosпадkowej, jednak regulacja ta nie może naruszać treści art. 21 Konstytucji, a więc także prawa do dziedziczenia. Zdaniem trybunału oznacza to, że rodzinny charakter gospodarstwa rolnego nie uzasadnia wprowadzenia innego mechanizmu przejścia własności w przypadku śmierci właściciela niż dziedziczenie. Zdaniem Trybunału nie wyklucza to jednak, że ustawodawca, odwołując się do koncepcji rodzinnego gospodarstwa rolnego jako wartości konstytucyjnej, ureguje je w sposób szczególny. Wprawdzie art. 23 zd. 2 Konstytucji wyraża zakaz eliminacji instytucji dziedziczenia lub wprowadzenia rozwiązań, które wykluczałyby swobodę testowania lub równą ochronę praw wszystkich spadkobierców, jednocześnie jednak nie wyłącza on możliwości wprowadzenia, odnośnie do dziedziczenia gospodarstw rolnych, szczególnej regulacji modyfikującej w określonych punktach ogólne przepisy prawa spadkowego. Modyfikacje te nie mogą być jednak dowolne, ale mają służyć realizacji zasady wyrażonej w art. 23 Konstytucji, zgodnie z którą podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne³⁰.

W obszernym uzasadnieniu wyroku z dnia 31 stycznia 2001 roku Trybunał Konstytucyjny przeprowadził także szczegółową analizę poszczególnych przepisów kodeksu cywilnego konstytuujących szczególny reżim dziedziczenia gospodarstw rolnych, nie wszystkie z nich uznając za sprzeczne z ustawą zasadniczą.

W pierwszej kolejności trybunał odniósł się do kluczowego z punktu widzenia omawianej problematyki art. 1058 kc., uznając, że przepis ten nie narusza Konstytucji. Zdaniem trybunału, komentowany przepis zawiera normę kolizyjną, regulująca stosunek przepisów szczególnych ujętych w tytule X Księgi IV Kodeksu cywilnego do ogólnych przepisów prawa spadkowego zamieszczonych w tytułach od I do IX tej księgi. Konstytucyjność art. 1058 kc., zdaniem trybunału, wynika z omówionego powyżej zakresu swobody przysługującej ustawodawcy przy regulacji kwestii prawa spadkowego, zaś taka odrębność mieści się w założeniu odrębności dotyczącej go-

30 W dalszych rozważaniach poczynionych na gruncie art. 64 w związku z art. 32 Konstytucji, trybunał wyjaśnił, że równej ochrony praw majątkowych nie można utożsamiać z równością praw nabywanych w drodze dziedziczenia, zaś sytuacja prawna poszczególnych spadkobierców może zostać zróżnicowana na mocy przepisów ustawowych, jeżeli jest to niezbędne dla realizacji innej wartości konstytucyjnej.

spodarstw rolnych. Natomiast konstytucyjne przepisy uznające za podstawę ustroju rolnego gospodarstwo rodzinne otwierają możliwość dla specjalnej ingerencji ustawodawcy do kształtowania szczególnego reżimu prawnego gospodarstwa rolnego także w zakresie prawa spadkowego.

Oceniając konstytucyjność art. 1059, 1060 i 1062 kc. trybunał wskazał, że treść wymienionych przepisów tworzyła odrębny od zasad ogólnych krąg dziedziczenia – spadkobierców nabywających gospodarstwo rolne i spadkobierców nabywających pozostałą część spadku. Samo wyznaczenie różnych kręgów spadkobierców nie jest naruszeniem Konstytucji, trybunał uznał jednakże, że regulacja przyjęta w ww. przepisach kc. była niezgodna z art. 64 Konstytucji. Zwrócono przede wszystkim uwagę na „rażąco nierówne traktowanie” spadkobierców, zarówno w grupie dziedziczącej na mocy ustawy, jak i spadkobierców ustawowych w stosunku do spadkobierców testamentowych. Ponadto, w ocenie trybunału, art. 1059, 1060 i 1062 kc. (w ówczesnym brzmieniu) nie prowadziły do realizacji celu, który miałby uzasadnienie konstytucyjne, tj. do zapewnienia gospodarstwu rolnemu określonej wielkości, co więcej, dopuszczenie do dziedziczenia ustawowego gospodarstwa rolnego wyłącznie osób określonych w art. 1059 pkt 3 kc. mogłoby uniemożliwić osiągnięcie tego celu. Ponadto, wyeliminowanie danego spadkobiercy ustawowego z kręgu osób dziedziczących gospodarstwo rolne z powodu niespełnienia żadnego z warunków opisanych w art. 1059 kc. wyłączało go z możliwości otrzymania tego gospodarstwa w wyniku działu spadku, nawet gdyby w okresie między otwarciem spadku a jego działem spełnił warunki określone w art. 1059 kc. Jak zwrócił również uwagę trybunał, przyjęta w kwestionowanych przepisach regulacja pozbawiała równej ochrony spadkobierców dziedziczących z ustawy na zasadach ogólnych, gdyż podział majątku spadkowego na gospodarstwo rolne i inne składniki już na etapie nabycia spadku prowadził do nierównego traktowania pod względem majątkowym obu grup spadkobierców, brak było bowiem mechanizmu „wyrównania” korzyści majątkowych płynących z dziedziczenia. Dla uznania niekonstytucyjności tych przepisów miało także znaczenie to, że zawężenie kręgu spadkobierców ustawowych dziedziczących gospodarstwo rolne powodowało rozszerzenie kręgu przypadków, w których gospodarstwo rolne dziedziczył z mocy ustawy Skarb Państwa.

Odnosząc się do art. 1064 kc. trybunał uznał, że artykuł ten w brzmieniu ustalonym ustawą z 1990 r. był niezgodny z Konstytucją, w szczególności z jej art. 31 ust. 3. Uznając uprawnienie ustawodawcy do odrębnego od zasad ogólnych ukształtowania modelu dziedziczenia ustawowego gospodarstw rolnych, trybunał zaznaczył, że kształtowanie prawa podmiotowego powinno być dokonywane w ustawie. Niekonstytucyjność powyższego przepisu wynikała z tego, że akt rangi podustawowej (w tym wypadku rozporządzenie Rady Ministrów) ingerował w sferę wolności i praw człowieka i obywatela.

Natomiast odnośnie do art. 1087 kc. trybunał wskazał, że przepis ten jest niekonstytucyjny, z przyczyn analogicznych jak w przypadku art. 1059 kc., gdyż zawę-

żenie kręgu spadkobierców ustawowych nie jest połączone z mechanizmem równej ochrony ich praw na etapie podziału poszczególnych składników masy spadkowej. Zatem osoby wskazane w art. 1087 kc. stają się w sposób nieusprawiedliwiony uprzywilejowane w stosunku do innych spadkobierców.

Jak dalej argumentował trybunał, stwierdzenie, że treść kilku z zakwestionowanych w sprawie przepisów jest niezgodna z Konstytucją, aktualizowało konieczność rozstrzygnięcia, czy ustalenie to może spowodować uchylenie skutków materialnoprawnych wywołanych przez niezgodne z Konstytucją przepisy w okresie poprzedzającym wejście w życie omawianego wyroku. W efekcie przeprowadzonej analizy trybunał uznał, że stwierdzenie niekonstytucyjności art. 1059, 1060, 1062, 1064 kc. odnosi się jedynie do spraw spadkowych dotyczących spadków otwartych po dniu ogłoszenia omawianego wyroku trybunału. Przyjęte rozwiązanie wyłączało możliwość ponownego orzekania w sprawie zakończonej postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku, jak też możliwość niezastosowania przepisów obowiązujących w dniu otwarcia spadku, nawet jeżeli postępowanie w danej sprawie spadkowej będzie się toczyło po ogłoszeniu przedmiotowego wyroku. Natomiast odnośnie do czasowego obowiązywania art. 1063 kc., który zdaniem trybunału w brzmieniu obowiązującym od wejścia w życie ustawy zmieniającej z 1982 r. narusza art. 21 ust. 1 oraz art. 64 Konstytucji, trybunał wskazał, że sprzeczność z Konstytucją tego przepisu jest tak jednoznaczna, iż uzasadnione jest spowodowanie utraty mocy obowiązującej tego przepisu w pełnym zakresie. Regulacja ta dotyka bowiem samej istoty prawa dziedziczenia, gdyż sytuacja, w której majątek pozostały po spadkodawcy dziedziczą osoby fizyczne, a tylko należące do spadku gospodarstwo rolne Skarb Państwa, jest rażąco sprzeczna z podstawową konstytucyjną funkcją prawa dziedziczenia. Natomiast zasady ochrony praw nabytych oraz bezpieczeństwa i pewności prawa chronią jednostki i inne podmioty stosunków prawnych przed ingerencją władzy państwowej, jednakże nie dotyczą w takim samym zakresie Skarbu Państwa. Dziedziczenie Skarbu Państwa nie jest objęte konstytucyjną gwarancją prawa dziedziczenia, prawo to bowiem dotyczy przede wszystkim osób fizycznych oraz innych podmiotów prawa prywatnego. Państwo jest w tym wypadku podmiotem zobowiązanym do zapewnienia ochrony, a nie uprawnionym do korzystania z niej.

Znamiennym skutkiem omawianego wyroku było zniesienie odrębności zasad ustawowego dziedziczenia gospodarstw rolnych, to znaczy, że od momentu wejścia w życie ww. wyroku, spadkobiercy gospodarstwa rolnego określani są w myśl ogólnych zasad dziedziczenia. Natomiast art. 1058 kc. pozostał artykułem, który umożliwiał odrębną regulację porządku spadkobrania, jednak jak wielokrotnie podkreślał trybunał w uzasadnieniu ww. wyroku, regulacja taka może mieć jedynie rację bytu w przypadku spełniania przez ustawodawcę przesłanek szczegółowo określonych i opisanych w ww. wyroku³¹.

31 A. Lichorowicz, *Szczególny porządek...*, *op. cit.*, s. 93.

Reasumując, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r. zamyka pewien etap rozwoju szczególnego porządku dziedziczenia gospodarstw rolnych³². Dotychczasowy porządek prawny dziedziczenia gospodarstwa rolnego, w odniesieniu do spadków otwartych po 14 lutego 2001 r. został uchylony, natomiast zakres stosowania nieuchylonych przez trybunał przepisów został ograniczony tak dalece, że *de facto* stały się normami pustymi (z wyjątkiem art. 1067 i 1081 kc.). Podkreślić również należy, że swoją aktualność zachowały przepisy art. 213-217 kc. określające zasady działania gospodarstwa rolnego wchodzącego w skład spadku.

Na mocy cytowanego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego, poczynając od 14 lutego 2001 r. nie obowiązywały w Polsce ograniczenia w dziedziczeniu gospodarstw rolnych. Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie tego rodzaju ograniczeń dopiero od 30 kwietnia 2016 r., poprzez nowelizację ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego³³. Warto zwrócić uwagę na wnioski płynące z ww. wyroku trybunału, mianowicie – ustawodawca ma znaczny zakres swobody, jeżeli chodzi o ukształtowanie prawa spadkowego w przypadku gospodarstw rolnych, jeśli tylko jego działanie nie dopuszcza do „ukrytego wywłaszczenia” i dostosowuje porządek prawny do przypuszczalnej woli spadkodawcy. Oczywiście takie działanie ustawodawcy musi realizować także inne wartości konstytucyjne³⁴.

4. Kwestia dziedziczenia gospodarstw rolnych w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego

Jak wynika z art. 23 Konstytucji, gospodarstwa rolne, będące gospodarstwami rodzinnymi, stanowią podstawę ustroju rolnego państwa i podlegają szczególnej regulacji w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego.

Praktycznie od chwili wejścia w życie ustawa ta wywoływała kontrowersje merytoryczne w zakresie realizacji określonych w niej celów, tj. jeśli chodzi o poprawę struktury obszarowej gospodarstw rolnych, przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych oraz zapewnienie prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach³⁵.

Zmiana wskazanej ustawy dokonana na podstawie ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, zgodnie z deklaracjami ustawodawcy ma

32 *Ibidem*.

33 J. Bieluk, Nowe zasady dziedziczenia gospodarstw rolnych po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, „Studia Iuridica Agraria” 2016, t. XIV, s. 75-77.

34 A. Lichorowicz, Szczególny porządek..., *op. cit.*, s. 94-104.

35 J. Mikołajczyk, Problematyka obrotu nieruchomościami rolnymi w świetle projektowanych zmian ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, referat wygłoszony na X Krajowej Konferencji Rynku Nieruchomości, 22 stycznia 2016 r., <http://pprn.pl/?p=19420> (data dostępu: 7.09.2017 r.).

zmierzać do wzmocnienia ochrony ziemi rolniczej w Polsce przed jej spekulacyjnym wykupywaniem przez osoby krajowe i zagraniczne, niegwarantujące zgodnego z interesem społecznym wykorzystania nabytej ziemi na cele rolnicze. Ustawodawca wyszedł bowiem z założenia, że dotychczasowe przepisy w połączeniu z przepisami prawa europejskiego nie stanowią dostatecznej gwarancji w tym zakresie³⁶. Zmiany w komentowanej ustawie argumentowane były obawą przed wykupem polskiej ziemi rolnej przez obywateli innych krajów unijnych, szczególnie tych, w których istnieją wyższe ceny tych nieruchomości oraz bariery prawne nabycia takich gruntów przez cudzoziemców, jak i własnych obywateli niebędących rolnikami, zwłaszcza że jak dostrzegł ustawodawca, w związku z ograniczonym zasobem ziemi uprawnej, inwestycja w grunty rolne stanowić może korzystną lokatę kapitału³⁷.

W ramach wspomnianej nowelizacji został rozszerzony, sformułowany w art. 2 ww. ustawy, słownik definicji ustawowych. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że definiując pojęcie nabycia nieruchomości rolnej ustawodawca wskazał, iż jego zakres obejmuje każde zdarzenie prawne łącznie z obrotem *mortis causa*, a także ze zdarzeniami powodującymi nabycie nieruchomości wskutek upływu czasu (zasiedzenie). Co równie istotne z punktu widzenia analizowanej problematyki, ustawodawca, nowelizując ustawę o kształtowaniu ustroju rolnego rozstrzygnął, że poza wyjątkami wskazanymi w ustawie, nieruchomość rolną może nabyć tylko rolnik indywidualny³⁸. Regulacja taka w zasadzie eliminuje z obrotu jako nabywców nieruchomości rolnych wszystkie inne podmioty oprócz rolnika indywidualnego. Zakresem regulacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego objęto zatem także dziedziczenie gospodarstw rolnych. Od tej bardzo rygorystycznej regulacji ustawodawca przewidział jednak pewne wyjątki.

I tak, zgodnie z art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r., oprócz rolnika indywidualnego, nieruchomość rolną może nabyć również osoba bliska zbywcy, jednostka samorządu terytorialnego i Skarb Państwa lub działająca na jego rzecz Agencję Nieruchomości Rolnych (obecnie Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa – KOWR), a także tzw. wyznaniowa osoba prawna. Ponadto, możliwe jest nabycie nieruchomości rolnej na mocy decyzji administracyjnej wydanej przez Prezesa KOWR, która może zostać wydana na wniosek zbywcy, po spełnieniu określonych warunków, oraz w związku z zamierzeniem utworzenia gospodarstwa rodzinnego przez osobę fizyczną (art. 2a ust. 4 pkt 2 u.k.u.r.), która również musi jednak spełniać określone w ustawie przesłanki³⁹.

36 H. Ciepła, Aspekty prawne obrotu gruntami rolnymi od 30 kwietnia 2016 r. na nowych zasadach ustalonych w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz w ustawie z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, „Rejent” 2016, nr 9.

37 *Ibidem*.

38 *Ibidem*, s. 56.

39 *Ibidem*, s. 57-90.

Ponadto, zgodnie z art. 2a ust. 3 pkt 2 omawianej ustawy, przepis ten nie dotyczy nabycia nieruchomości rolnej, będącego wynikiem dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego. W świetle tego przepisu, nabywcą nieruchomości rolnej w drodze dziedziczenia zarówno testamentowego, jak i ustawowego może być osoba, która nie jest rolnikiem indywidualnym. Takie uregulowanie pozostaje w zgodzie z konstytucyjnym prawem dziedziczenia (art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji), bowiem nie godzi w wybór spadkodawcy, kogo może powołać do spadku, oraz w jakiej formie może to uczynić. Natomiast osoby powołane (z testamentu lub ustawy) są chronione w swym prawie nabycia własności po zmarłym⁴⁰.

Należy jednak jednocześnie wskazać, że na mocy znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na nabywcę nieruchomości rolnej nałożony został obowiązek osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość, oraz zakaz zbywania i oddawania w posiadanie nabytej nieruchomości osobom trzecim przez okres 10 lat. Także i w tym wypadku, nabywcy nieruchomości rolnych (i gospodarstw rolnych) w drodze dziedziczenia zostali potraktowani nieco inaczej niż nabywcy w obrocie *inter vivos*. W myśl art. 2b ust. 4 znowelizowanej u.k.u.r., do nabywców nieruchomości rolnej określonych w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3 u.k.u.r. nie stosuje się przepisów art. 2b ust. 1 i 2 tej ustawy, przez co spadkobierca nieruchomości rolnej, jak również zapisobierca windykacyjny nie mają obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszłaby nabyta nieruchomość rolna, przez wskazany co najmniej 10-letni okres po jej nabyciu. Nieruchomość rolna nabyta w ten sposób może być także zbyta lub oddana innym podmiotom w posiadanie.

Co warto jednak podkreślić, wskazane regulacje nie obejmują nabycia nieruchomości rolnej (gospodarstwa rolnego) w wyniku wykonania zapisu zwykłego. Może to dziwić, bowiem brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla różnicowania sytuacji prawnej nabywców nieruchomości rolnych w drodze następstwa *mortis causa* według kryterium technicznoprawnego sposobu przejścia praw należących do zmarłego na nabywcę. Obecny zakres zastosowania wskazanych przepisów powoduje, że spadkodawca może bez ograniczeń przeznaczyć nieruchomość rolną dowolnej osobie, jednakże dla skuteczności powołania musi wybrać bądź powołać tę osobę do dziedziczenia, bądź wskazać tę osobę jako beneficjenta zapisu windykacyjnego. W przypadku wyboru np. zapisu zwykłego, nabycie nieruchomości będzie podlegało wymogom stawianym przez art. 2a i 2b u.k.u.r., czego konsekwencją jest preferencyjne traktowanie osób bliskich spadkobiercy. Wynika to stąd, że zapisobierca, aby móc dziedziczyć gospodarstwo rolne, w skład którego wchodzi przecież nieruchomość rolna, o ile nie jest osobą bliską zbywcy, musi być rolnikiem indywidualnym.

40 P. Księżak, Nabycie nieruchomości rolnej wskutek sukcesji *mortis causa* w świetle przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, (w:) P. Księżak, J. Mikołajczyk (red.), Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej, Warszawa 2017, s. 148-149.

Jeżeli zapisobiorca zwykły nie jest rolnikiem indywidualnym, ani osobą bliską spadkobiercy, wykonanie zapisu zwykłego może nastąpić jedynie na zasadach określonych w art. 2a ust. 3 omawianej ustawy, tj. za zgodą Prezesa KOWR wyrażoną w formie decyzji administracyjnej. Oznacza to, że wola spadkodawcy, obejmująca wskazanie nabywcy gospodarstwa rolnego, w przypadku zapisu zwykłego nie ma znaczenia (odmiennie niż w przypadku zapisu windykacyjnego)⁴¹.

W literaturze zauważa się ponadto, że wykładnia testamentu bywa niejednoznaczna i niektóre postanowienia mogą być zarówno zakwalifikowane jako powołanie do spadku, jak i zapis zwykły, co w znaczący sposób rzutuje na sytuację prawną spadkobiercy. Tymczasem ta różnica nie jest odzwierciedlona w przepisach dotyczących gospodarstw rolnych. Na status prawny spadkobiercy wpływa bowiem kwestia zupełnie przypadkowa, a mianowicie przedmioty, które znajdują się w majątku spadkowym oprócz gospodarstwa rolnego. Jeśli nieruchomość ta wyczerpuje prawie cały spadek, spadkobierca może być powołany do spadku i być w korzystniejszej – pod względem prawnorolnym – sytuacji, niż jeśli spadkodawca posiadał większy majątek, a uprawniony jest wtedy traktowany jak zapisobierca⁴².

Kolejnym wprowadzonym do u.k.u.r. przepisem jest art. 2c, zgodnie z którym przepisy tej ustawy dotyczące nabycia nieruchomości rolnej (także w zakresie dziedziczenia) stosuje się odpowiednio do nabycia udziału lub części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej.

Śledząc kolejne regulacje omawianej ustawy z punktu widzenia sytuacji prawnej nabywców nieruchomości rolnych w wyniku dziedziczenia, należy odnieść się również do zagadnienia prawa pierwokupu oraz prawa wykupu. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.k.u.r., w przypadku sprzedaży nieruchomości rolnej prawo pierwokupu przysługuje z mocy ustawy dzierżawcy, jeżeli umowa dzierżawy została zawarta w formie pisemnej i ma datę pewną oraz była wykonywana co najmniej przez 3 lata, licząc od tej daty, oraz nabywana nieruchomość rolna wchodzi w skład gospodarstwa rodzinnego dzierżawcy. Regulacje dotyczące pierwokupu dzierżawcy nie zostały znowelizowane, natomiast zmiany objęły prawo pierwokupu przysługujące KOWR w przypadku braku uprawnionego dzierżawcy lub nieskorzystania przez niego z przysługującego mu prawa. Prawo pierwokupu przysługuje KOWR bez względu na powierzchnię nieruchomości rolnej, również w zakresie prawa wieczystego użytkowania, jest ono natomiast wyłączone w przypadku, gdy kupującym jest osoba bliska sprzedającego, jednostka samorządu terytorialnego, Skarb Państwa oraz jeśli sprzedaż dokonywana jest między osobami prawnymi tego samego kościoła lub związku wyznaniowego (art. 3 ust. 5 pkt 3 u.k.u.r.). Odnośnie prawa wykupu nieruchomości rolnej zauważyć należy, iż obecnie uprawnienie to może dotyczyć każdego zdarzenia prawnego – rów-

41 *Ibidem*, s. 148-152.

42 *Ibidem*, s. 150.

niez nabycia w drodze dziedziczenia, zapisu windykacyjnego, zasiedzenia, podziału, przekształcenia lub łączenia spółek⁴³.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 4 lit. a u.k.u.r., jeżeli nabycie nieruchomości rolnej następuje w wyniku dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego, którego przedmiotem jest nieruchomość rolna lub gospodarstwo rolne, KOWR działający na rzecz Skarbu Państwa może złożyć oświadczenie o nabyciu nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej wartości rynkowej nabywanej nieruchomości. Uprawnienie to nie przysługuje jednak, gdy nabycie nieruchomości rolnej następuje w wyniku dziedziczenia ustawowego albo dziedziczenia przez rolnika indywidualnego (art. 4 ust. 4 pkt 2 lit. c u.k.u.r.) albo przez rolnika indywidualnego w wyniku zapisu windykacyjnego (art. 4 ust. 4 pkt 2 lit. d u.k.u.r.). Uprawnienie takie nie przysługuje również w przypadku, gdy nabycie następuje między osobami bliskimi (art. 4 ust. 4 pkt 2 lit. b u.k.u.r.), niezależnie od tytułu nabycia. W związku z tym, stosowanie prawa nabycia w związku z sukcesją po zmarłym kształtuje się następująco: prawo nabycia nie przysługuje nigdy w wypadku dziedziczenia ustawowego, nie przysługuje ono także w wypadku dziedziczenia testamentowego przez osobę, która nie jest rolnikiem indywidualnym i jednocześnie nie jest osobą bliską spadkodawcy, natomiast prawo nabycia przysługuje w wypadku nabycia w drodze zapisu windykacyjnego przez osobę niebędącą rolnikiem indywidualnym i zarazem niebędącą osobą bliską spadkodawcy. Wynika to z faktu, że krąg spadkobierców ustawowych nie pokrywa się z kręgiem osób bliskich zdefiniowanym w znowelizowanej ustawie⁴⁴.

Warto także zaznaczyć, że zgodnie z art. 4 ust. 5 pkt 1 lit. c u.k.u.r., do wykonywania prawa nabycia stosuje się odpowiednio przepisy art. 3 ust. 10 i 11 oraz przepisy kc. dotyczące prawa pierwokupu⁴⁵.

Innym istotnym zagadnieniem wynikłym na tle stosowania znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w zakresie nabywania nieruchomości rolnych w drodze dziedziczenia jest kwestia zakresu stosowania art. 9 u.k.u.r. Jak wiadomo, przepis ten określa przypadki, w których naruszenie przepisów ustawy skutkuje nieważnością nabycia nieruchomości rolnej. W szczególności poważne wątpliwości budzi rozwiązanie, zgodnie z którym w razie naruszenia pewnych obowiązków przez nabywcę nieruchomości rolnej może dojść do stwierdzenia nabycia przez sąd własności nieruchomości przez KOWR⁴⁶. Jako słuszny wskazać w tym miejscu należy pogląd, że art. 9 u.k.u.r. nie ma zastosowania do nabywania nieruchomości rolnych w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego, gdyż w tych wypadkach nabycie

43 K. Maj, Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r., „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2, s. 90-93.

44 P. Książak, Nabycie nieruchomości..., *op. cit.*, s. 155-156.

45 *Ibidem*, s. 157.

46 K. Maj, Zmiany w ustawie o kształtowaniu..., *op. cit.*, s. 93-101.

następuje *ex lege*, a w konsekwencji spadkodawca nie musi dopełniać żadnych formalności, aby doszło do nabycia nieruchomości rolnej⁴⁷.

Odnosząc się do przepisów przejściowych i końcowych regulujących wejście w życie omawianej nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, zwrócić należy uwagę na art. 11 ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw. Przepis ten wprowadza generalne wyłączenie stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w brzmieniu ustalonym omawianą nowelizacją w stosunku do dwóch kategorii nieruchomości.

Pierwsza z nich obejmuje zbiór nieruchomości będących gruntami rolnymi zabudowanymi o powierzchni nieprzekraczającej 0,5 ha, które w dniu 30 kwietnia 2016 r. zajęte są pod budynki mieszkalne oraz budynki, budowle i urządzenia niewykorzystane obecnie do produkcji rolniczej, wraz z gruntami do nich przyległymi umożliwiającymi ich właściwe wykorzystanie oraz zajęte na urządzenie ogródka przydomowego – jeżeli grunty te tworzą zorganizowaną całość gospodarczą oraz nie zostały wyłączone z produkcji rolnej w rozumieniu ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

Kolejną kategorią są nieruchomości rolne, które w dniu 30 kwietnia 2016 r. w ostatecznych decyzjach o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu przeznaczone są na cele inne niż rolne. Z kolei art. 12 ustawy nowelizującej nakazuje stosować przepisy dotychczasowe do postępowań dotyczących nabycia nieruchomości rolnych oraz wpisu do księgi wieczystej m.in. na podstawie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego⁴⁸. Konsekwentnie należy uznać, że wyłączenia te mają zastosowanie do nabywania w drodze dziedziczenia i obejmują także nabywców na podstawie zapisu zwykłego.

5. Podsumowanie

Reasumując należy wyrazić pogląd, że kwestia spójnego i adekwatnego do potrzeb systemu norm oddziaływujących na obrót nieruchomościami rolnymi i gospodarstwami rolnymi w procesie dziedziczenia nadal pozostaje otwarta. Najwyraźniej zagadnienie to nie ma szczęścia do trafnej i spójnej regulacji. Do 1989 r. reglamentacja w tym zakresie była podyktowana przede wszystkim założeniami politycznymi panującego wówczas systemu polityczno-gospodarczego. Również głęboka liberalizacja rozwiązań normatywnych w tym zakresie, do której doszło w wyniku przemian społeczno-gospodarczych przełomu lat 80. i 90. ubiegłego wieku, niewątpliwie nie była przemyślana, co jasno stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31 stycznia 2001 roku. Co warto zaznaczyć, w obszernym uzasadnieniu tego wyroku

47 P. Księżak, *Nabycie nieruchomości...*, *op. cit.*, s. 157.

48 *Ibidem*, s. 101-104.

trybunał wskazał na szerokie ramy prawne, w których możliwe, a nawet zasadne, jest uregulowanie odrębnych zasad dziedziczenia gospodarstw rolnych.

Zestawienie wielu trafnych poglądów i opinii wyrażonych przez trybunał z regulacją kwestii dziedziczenia gospodarstw rolnych, wprowadzoną na mocy ostatniej nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego musi rozczarowywać. Nie dość, że współczesna regulacja nie obejmuje gospodarstw rolnych – także rodzinnych – skuteczną i efektywną ochroną w procesie dziedziczenia, to dodatkowo, wskutek braku precyzji przyjętych rozwiązań potęguje niepewność co do rzeczywistej sytuacji prawnej nabywców. O ile obrót ziemią rolną *inter vivos* jest ściśle regulowany (choć i tu szereg rozwiązań jest dalekich od precyzji), to na tym tle zagadnienia związane z dziedziczeniem gospodarstw rolnych wydają się być regulowane przypadkowo, niejako „przy okazji” regulowania zagadnień związanych z obrotem *inter vivos*. Aby osiągnąć spójność systemu prawnego, do czego ustawodawca powinien zawsze dążyć, należałoby w podobny, kompleksowy i wszechstronny sposób uregulować kwestie dziedziczenia gospodarstw rolnych. Obejmowanie obrotu nieruchomościami rolnymi szczegółową reglamentacją, bez jednoczesnego uzupełnienia tej regulacji przepisami chroniącymi gospodarstwa rolne, a zwłaszcza gospodarstwa rodzinne, w procesie dziedziczenia, wydaje się być dalece niekonsekwentne.

BIBLIOGRAFIA

- Bieluk J., Nowe zasady dziedziczenia gospodarstw rolnych po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, „Studia Iuridica Agraria” 2016, t. XIV.
- Ciepła H., Aspekty prawne obrotu gruntami rolnymi od 30 kwietnia 2016 r. na nowych zasadach ustalonych w ustawie z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz w ustawie z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, „Rejent” 2016, nr 9.
- Księżak P., Nabycie nieruchomości rolnej wskutek sukcesji mortis causa w świetle przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, (w:) P. Księżak, J. Mikołajczyk (red.), Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej, Warszawa 2017.
- Lichorowicz A., Szczególny porządek dziedziczenia gospodarstw rolnych w Polsce po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 I 2001 r., „Rejent” 2001, nr 9 (125).
- Lichorowicz A., Podstawowe rozwiązania regulujące status prawny gospodarstw rodzinnych w krajach Europy Zachodniej, (w:) P. Litwiniuk (red.), Prawne mechanizmy wspierania i ochrony rolnictwa rodzinnego w Polsce i innych państwach Unii Europejskiej, Warszawa 2015.
- Maj K., Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r., „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2.
- Mikołajczyk J., Problematyka obrotu nieruchomościami rolnymi w świetle projektowanych zmian ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, referat wygłoszony na X Krajowej Konferencji Rynku Nieruchomości, 22 stycznia 2016 r., <http://pprn.pl/?p=19420>.
- Stelmachowski A., Zdziennicki B., Prawo rolne, Warszawa 1980.

Katarzyna Czerwińska-Koral
Uniwersytet Śląski w Katowicach
kaczekor@gmail.com

Sądowy dział spadku jako nabycie nieruchomości rolnej – wybrane aspekty praktyczne

Distribution of the Estate by the Court as a Form of Acquiring an Agricultural Property – Selected Practical Aspects

Abstract: Distribution of the estate by the court is a form of transferring the ownership of an agricultural property within the meaning of the Agricultural System Structuring Act of 11 April 2003. As a consequence, the court hearing the case on estate distribution is required to follow the regulations of said statute. First, the court must determine whether the case would be subject to special regulations, namely whether or not the agricultural property is a part of the estate. Next, after accounting for special regulations, the court must distribute the estate. However, the language of the statute is neither specific nor adjusted to the court proceedings, or to the specific nature of property trading by the court. Therefore, it seems necessary to amend the statute so as to clearly determine the nature of the agricultural property. Furthermore, it is necessary to adjust the provisions to the specific nature of the property transfer by the court.

Keywords: succession case, distribution of the estate, agricultural property, party to proceedings, suspension of the proceedings, Agricultural Property Agency

Słowa kluczowe: sprawa spadkowa, dział spadku, nieruchomość rolna, uczestnik postępowania, zawieszenie postępowania, Agencja Nieruchomości Rolnych

1. Zagadnienia wstępne

Problematyka spraw spadkowych, zwłaszcza związanych z dziedziczeniem nieruchomości rolnych, ponownie nabiera szczególnego znaczenia. Dzieje się tak z uwagi na wprowadzenie na mocy przepisów ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz zmia-

nie niektórych ustaw (zwanej dalej: u.w.s.n. ZWRSP)¹ z dniem 30 kwietnia 2016 r. nowych zasad nabywania nieruchomości rolnych, również w drodze dziedziczenia.

Postępowanie spadkowe nie ma jednolitego charakteru, do spraw spadkowych zaliczamy w szczególności dział spadku. Artykuł odnosił się będzie do sądowego działu spadku obejmującego nieruchomości rolne, jako że po nowelizacji przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego z dnia 11 kwietnia 2003 r.², zwanej dalej u.k.u.r., problematyka ta w zasadzie nie była w literaturze podejmowana. Spotykamy bądź opracowania dotyczące w ogólności u.k.u.r., bądź dotyczące notarialnego nabycia nieruchomości rolnych³. Z tych względów konieczne wydaje się spojrzenie na sądowy dział spadku z perspektywy przepisów u.k.u.r. Opracowanie ma na celu zwrócenie uwagi na kilka praktycznych aspektów wpływu nowej regulacji na postępowanie sądowe w sprawach o dział spadku, na specyfikę tego postępowania w kontekście nowego uregulowania obrotu nieruchomościami rolnymi.

2. Sądowy dział spadku jako czynność nabycia nieruchomości rolnej

Sądowy dział spadku, którego przedmiotem jest nieruchomość rolna, mieści się w szerokim ujęciu nabycia nieruchomości, którym posługuje się art. 2 pkt 7 u.k.u.r. Jak bowiem wynika z jego treści, przez nabycie nieruchomości rolnej należy rozumieć przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także innego zdarzenia prawnego. Chodzi zatem o każde przeniesienie własności nieruchomości rolnej, przy czym przepisy ustawy w nowym brzmieniu zajmują się obrotem nieruchomościami rolnymi w szerszym znaczeniu niż przepisy dotychczasowe⁴.

To skłania do wniosku, że pojęciem obrotu nieruchomościami rolnymi objęte będzie również nabycie własności nieruchomości w wyniku działu spadku (art. 680-689 kpc.⁵)⁶, a także połączonego z nim podziału majątku i zniesienia współwła-

1 Dz.U. z 2016 r. poz. 585.

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2052.

3 Np. J. Bieluk, Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz, Warszawa 2016; J. Pisuliński, O niektórych osobliwościach obrotu nieruchomościami rolnymi, „Rejent” 2016, nr 5; K. Maj, Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r., „Kra-kowski Przegląd Notarialny”, 2016, nr 2; Z. Truskiewicz, Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu U.K.U.R., „Kra-kowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2; P. Książak, J. Mikołajczyk (red.), Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej, Warszawa 2017.

4 Zob. np. art. 4, art. 2c, art. 2 pkt 8, art. 4a; podobnie J. Pisuliński, O niektórych..., *op. cit.*, s. 27, 33-34.

5 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.).

6 Przepisy te regulują jedynie specyfikę tego postępowania. W kwestiach nieuregulowanych art. 688 kpc. odsyła do przepisów normujących postępowanie o zniesienie współwłasności (art. 210-220

sności (art. 689 kpc.), w sytuacji, gdy składnikiem tych mas majątkowych będzie nieruchomość rolna w rozumieniu u.k.u.r. Wymienione rodzaje postępowań stanowią przykłady sądowego przeniesienia własności nieruchomości (sądowego obrotu nieruchomościami), przez co rozumiem przeniesienie (nabycie) własności w wyniku (na skutek) orzeczenia sądowego. Przy analizie problematyki sądowego działu spadku pojawia się dużo pytań i wątpliwości, zwłaszcza że przepisy u.k.u.r. nie są precyzyjne i wywołują wiele kontrowersji⁷. Dodatkowo widoczna jest nieprzystawalność nowych regulacji do sądowego obrotu nieruchomościami.

3. Krąg uczestników w dziale spadku obejmującym nieruchomość rolną

Z praktycznego punktu widzenia istotne jest zagadnienie kręgu uczestników w postępowaniu o dział spadku. W tym kontekście jawi się pytanie czy Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (zwany dalej: KOWR) może złożyć wniosek o dział spadku, czy może być uczestnikiem tego postępowania?

Nie wdając się w dywagacje na temat uczestnictwa materialnego i formalnego⁸, należy wskazać tzw. uczestników koniecznych postępowania⁹, bez udziału których nie może toczyć się postępowanie o dział spadku. Są nimi: spadkobiercy dziedziczący po danym spadkodawcy (art. 1037 § 1 kc.¹⁰), współspadkobiercy nabywcy spadku, nabywcy udziału w spadku lub części udziału w spadku (art. 1053 kc.) oraz spadkobiercy tych osób¹¹. Tych uczestników łączy to, że nabywają prawa i obowiązki majątkowe na podstawie sukcesji uniwersalnej¹². Drugą grupę uczestników postępowania o dział spadku tworzą podmioty, które ustawa wyraźnie wymienia i przyznaje im możliwość udziału w postępowaniu działowym (np. wierzyciel spadkobiercy¹³,

kc., art. 618 § 2-3, art. 619-625, art. 1066-1067 kpc.).

7 J. Pisuliński, O niektórych..., *op. cit.*; K. Maj, Zmiany..., *op. cit.*; K. Czerwińska-Koral, Pojęcia nieodokreślone w przepisach ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, „Studia Iuridica Agraria” 2016, t. XIV, s. 191 i n.

8 Zob. K. Korzan, Postępowanie nieprocesowe, Warszawa 2004, s. 97-102.

9 A. Stempniak, Postępowanie o dział spadku. Komentarz oraz wzory pism procesowych i orzeczeń sądowych, Warszawa 2015, s. 74; J. Kremis, (w:) B. Kordasiewicz (red.), Prawo Spadkowe. System Prawa Prywatnego. Tom 10, Warszawa 2015, s. 928.

10 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

11 Z kręgu tego wyłączeni są spadkobiercy, którzy odrzucili spadek (art. 1020 kc.), spadkobiercy ustawowi, którzy zrzekli się dziedziczenia (art. 1049 § 2 kc.), spadkobiercy uznani za niegodnych dziedziczenia (art. 928 § 2 kc.) oraz spadkobierca-małżonek spadkodawcy wyłączony od dziedziczenia (art. 940 § 1 kc.); nie mają także statusu uczestników postępowania o dział spadku.

12 J. Kremis, (w:) Prawo..., *op. cit.*, s. 928-929.

13 Wierzyciel spadkobiercy może wziąć udział w postępowaniu o dział spadku tylko, gdy w trybie egzekucji z innych praw majątkowych zajmie prawo dłużnika do żądania działu majątku (art. 912 § 1 kpc.).

syndyk masy upadłości, prokurator). W obowiązujących przepisach próżno szukać podstawy prawnej pozwalającej KOWR na wszczęcie postępowania o dział spadku bądź nadającej KOWR status uczestnika postępowania. Do dnia 6 kwietnia 1982 r. obowiązywał art. 1074 kc., na mocy którego wniosek o dział spadku, w skład którego wchodziło gospodarstwo rolne, mógł złożyć także organ państwowy, którym był właściwy do spraw rolnych terenowy organ prezydium właściwej rady narodowej, a w późniejszym czasie właściwy terenowy organ administracji państwowej stopnia podstawowego. Jak zauważono, uchylenie tego przepisu zapowiadało stopniowe wycofywanie się państwa z ingerowania w sferę własności i praw majątkowych. Obecnie brak przepisu, na postawie którego organy państwowe i samorządowe miałyby legitymację do żądania działu spadku lub do brania udziału w takim postępowaniu¹⁴.

Szerokie ujęcie kręgu uczestników w postępowaniu nieprocesowym poprzez wskazanie w art. 510 § 1 kpc., że zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, powoduje, iż pojawia się wątpliwość, czy przepis ten nie stanowi „furtki”, dzięki której KOWR będzie mógł uzyskać pozycję uczestnika w postępowaniu o dział spadku. Aby jakiś podmiot mógł być uczestnikiem postępowania, musi mieć interes prawny (bezpośredni albo pośredni), nie chodzi o interes gospodarczy czy czysto faktyczny. Interes prawny pośredni to interes pozostający obok istoty oraz skutków mającego zapaść rozstrzygnięcia. Interes prawny w postępowaniu nieprocesowym wynika z pewnych zdarzeń prawnych, które wywołują konieczność uregulowania wiążących się z nim stosunków prawnych i stwarzają obiektywną potrzebę wszczęcia postępowania lub wzięcia w nim udziału¹⁵. Zainteresowany, przystępując do danego postępowania nieprocesowego, powinien wskazać, jakich konkretnie jego praw lub obowiązków ma dotyczyć wynik postępowania.

Czy KOWR posiada przynajmniej pośredni interes w uczestniczeniu w działach spadku obejmującego nieruchomości rolną? Gdyby spojrzeć na uprawnienia KOWR przez pryzmat preambuły u.k.u.r. jako integralnej części ustawy, mającej znaczenie prawne w procesie interpretacji treści jej przepisów i przy jej stosowaniu¹⁶, to czy wystarczy, że KOWR zgłaszając swój udział w postępowaniu o dział spadku powoła się na działanie w celu wzmocnienia ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, dla zapewnienia właściwego zagospodarowania ziemi rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej, troskę o zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego obywateli i dla wspierania zrównoważonego rolnictwa prowadzonego w zgodzie z wymogami ochrony środowiska i sprzyjającego rozwojowi obszarów wiejskich¹⁷. Czy może – wskazując na cele

14 A. Stempniak, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 98-99.

15 J. Gudowski, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 3*, Warszawa 2007, s. 27.

16 M. Korzycka, *Analiza prawna przepisów ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw zwana dalej ustawą* (druk sejmowy nr 124), s. 3.

17 Preambuła do u.k.u.r.

ustawy zawarte w art. 1 u.k.u.r. – powoływać się na to, że jego uczestnictwo w sprawie jest konieczne w celu poprawy struktury obszarowej gospodarstw rolnych, przeciwdziałania nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych, bądź zapewnienia prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach? Takie rozumienie interesu prawnego wydaje się zbyt szerokie. Uzasadnienie rzekomego interesu prawnego KOWR w ten sposób nie mieści się nawet w pojęciu pośredniego interesu prawnego. Ani normy zawarte w preambule u.k.u.r., ani art. 1 tej ustawy nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do zaliczania KOWR do kręgu uczestników działu spadku. Zatem nie jest możliwe *ad hoc* przyznawanie interesu prawnego KOWR w każdej sprawie o dział spadku obejmującego nieruchomość rolną. Może okazać się, że *in concreto* KOWR ma interes prawny do bycia uczestnikiem w takim postępowaniu. Ocena, czy KOWR może być uczestnikiem postępowania o dział spadku, musi być dokonana przy wykładni art. 510 kpc. na tle konkretnej sprawy podlegającej rozpoznaniu przez sąd, bowiem zawarte w art. 510 § 1 kpc. określenie „każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania” jest szerokie i umożliwia sądowi w zależności od stwierdzonych okoliczności konkretnej sprawy uznanie, że zgłaszający się podmiot jest zainteresowanym w wyniku postępowania¹⁸.

4. Zakres stosowania u.k.u.r. w sprawach o dział spadku

Podstawowym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia jest określenie, w jakich sprawach o dział spadku obejmującego nieruchomość rolną będą miały zastosowanie przepisy u.k.u.r.? Odpowiedź na to pytanie znajduje się w art. 12 u.w.s.n. ZWRSP, według którego do postępowań dotyczących nabycia nieruchomości rolnych, a zatem i w drodze sądowego działu spadku, wszczętych m.in. na podstawie u.k.u.r. i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Jako że sądowy dział spadku może być uruchomiony tylko na wniosek, nie zaś z urzędu (art. 680 § 1 kpc.), istotna dla wszczęcia postępowania jest data złożenia wniosku, przy czym pamiętać należy o tym, że wniosek poprawiony lub uzupełniony w terminie wywołuje skutki od chwili jego wniesienia (art. 130 § 3 w zw. z art. 13 § 2 kpc.). Postępowanie zaś kończy się wydaniem postanowienia końcowego. Nie jest zakończeniem postępowania wydanie postanowienia częściowego (art. 317 kpc. w zw. z art. 13 § 2 kpc.) lub wstępnego (art. 318 kpc. w zw. z art. 13 § 2 kpc.).

Jak się okazuje, w praktyce kwestie zastosowania nowych przepisów nastroczają trudności. Świadczy o tym zapytanie prawne skierowane do SN i wydana na skutek tego uchwała z dnia 18 maja 2017 r. w sprawie III CZP 13/17, w której SN orzekł, że do egzekucji z nieruchomości rolnej wszczętej przed dniem 30 kwietnia 2016 r. nie

18 Postanowienie SN z dnia 23 lutego 2012 r., V CZ 117/11, Legalis nr 464827.

stosuje się ograniczeń w nabywaniu nieruchomości rolnych wynikających z art. 2a u.k.u.r. w nowym brzmieniu. W orzeczeniu z dnia 17 grudnia 1971 r. SN wskazał, że dla ustalenia w postępowaniu działowym, czy nieruchomość będąca przedmiotem działu wchodzi w skład spadkowego gospodarstwa rolnego, decydujące znaczenie ma charakter tej nieruchomości według jej stanu z daty działu, oceniany w myśl przepisów obowiązujących w tej dacie¹⁹.

Kolejnym praktycznym problemem jest identyfikacja nieruchomości rolnej w postępowaniu działowym. Restrykcjom wprowadzonym przez przepisy u.w.s.n.ZWRSP będą podlegały tylko te sprawy o dział spadku, gdzie spadek obejmuje nieruchomość rolną w rozumieniu u.k.u.r. Zgodnie z art. 2 pkt 1 u.k.u.r., nieruchomość rolna to nieruchomość rolna w rozumieniu kc.²⁰, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne. W sprawie o dział spadku sąd z urzędu ustala skład spadku (art. 684 kpc.). Ustalając zatem skład spadku, powinien przeprowadzić dwustopniową weryfikację, tj. najpierw sprawdzić, czy nieruchomość spełnia kryteria przewidziane w kc., a następnie czy – nieruchomość jest położona na obszarze przeznaczonym w planie zagospodarowania przestrzennego na cele rolne. Kwestią problematyczną jest ustalenie, czy mamy do czynienia z nieruchomością rolną w przypadku braku planu zagospodarowania przestrzennego²¹. Wtedy pomocny może okazać się wypis z rejestru gruntów, przy czym pamiętać należy, że dla kwalifikacji nieruchomości rolnej wpis w ewidencji gruntów nie ma znaczenia prawnego²². W przypadku pozytywnego ustalenia, że nieruchomość objęta spadkiem jest nieruchomością rolną w rozumieniu u.k.u.r., konieczne jest jeszcze zweryfikowanie jej przez art. 1a u.k.u.r. i art. 11 u.w.s.n. ZWRSP²³.

Wniosek o dział spadku powinien odpowiadać warunkom pisma procesowego (art. 511 § 1 kpc.), ponadto powołać postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku (zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia lub europejskie poświadczenie spadkowe) oraz spis inwentarza, wskazywać, jakie spadkodawca sporządził testamenty, gdzie zostały złożone i gdzie się znajdują. Przy braku spisu inwentarza wnioski powinny zawierać dane dotyczące majątku spadkowego. W sytuacji gdy w skład

19 III CRN 312/71, OSNC 1972, nr 6, poz. 114.

20 Zgodnie z art. 46¹ kc. nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej.

21 K. Maj, *Zmiany...*, *op. cit.*, s. 67-82; Z. Truszkiewicz, *Nieruchomość...*, *op. cit.*, s. 152; E. Klat-Górska, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 43.

22 Podobnie NSA w wyroku z dnia 24 lipca 2009 r., I OSK 1032/08, LEX nr 552261; jedynie na pomocnicze znaczenie zapisów w ewidencji gruntów dla ustalenia rolniczego przeznaczenia nieruchomości wskazuje, s. 194.

23 Zob. szczegółowe rozważania na ten temat: K. Czerwińska-Koral, *Zabudowane nieruchomości rolne jako przedmiot obrotu*, (w:) P. Książak, J. Mikołajczyk (red.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa 2017, s. 179-180.

spadku wchodzi nieruchomość, należy także przedstawić dowody stwierdzające, że nieruchomość stanowiła własność spadkodawcy (art. 680 kpc.). Wśród dokumentów służących celom dowodowym wskazuje się: odpisy z ksiąg wieczystych i zbioru dokumentów, orzeczenia i ugody sądowe, decyzje administracyjne, akty notarialne. Do wniosku może zostać załączone zaświadczenie o przeznaczeniu nieruchomości w planie zagospodarowania przestrzennego lub o braku takiego planu oraz wypis z rejestru gruntów, co pozwoli sądowi już na etapie wstępnego badania wniosku – przed wyznaczeniem pierwszej rozprawy – ustalić charakter nieruchomości. Nie-dołączenie tych dokumentów do wniosku nie stanowi w żadnym razie braku formalnego wniosku. Niewłaściwym wydaje się wzywanie o nie na wstępnym etapie postępowania, jeśli żaden z innych dokumentów dołączonych do wniosku (np. odpis księgi wieczystej, wypis aktu notarialnego) nie daje podstaw do przypuszczeń, że w skład spadku wchodzi nieruchomość rolna. Celowym natomiast wydaje się wyznaczenie terminu posiedzenia, na którym sąd poczyni ustalenia, czy składnikiem spadku jest nieruchomość rolna w rozumieniu u.k.u.r. Sąd może to uczynić poprzez wysłuchanie uczestników na posiedzeniu sądowym, może też żądać oświadczeń w tym zakresie na piśmie (art. 514 § 2 kpc.).

Wątpliwe wydaje się żądanie zaświadczenia o przeznaczeniu nieruchomości w planie zagospodarowania przestrzennego, wypisu z rejestru gruntów czy innego dokumentu pomocnego dla zweryfikowania nieruchomości rolnej, pod rygorem zawieszenia postępowania. Co prawda, zawieszenie postępowania może nastąpić z powodu niewykonania przez wnioskodawcę innych zarządzeń przewodniczącego, których realizacja warunkuje nadanie sprawie dalszego biegu, jednak przepis art. 177 § 1 pkt 6 kpc. przewiduje zawieszenie postępowania w przypadkach, które przed wszczęciem postępowania stanowiłyby podstawę postępowania wpadkowego, przewidzianego do uzupełnienia braków formalnych zgodnie z art. 130 kpc.²⁴, a z taką sytuacją nie mamy do czynienia. Z analizy orzeczeń SN oraz przepisów kodeksu postępowania cywilnego wynika, że katalog tych zarządzeń jest otwarty, istotne zaś kryteria, które powinny zaistnieć łącznie, aby zakwalifikować dane zarządzenie jako mieszczące się w tym katalogu, są następujące: charakter formalny zarządzenia; jego niewykonanie uniemożliwia nadanie sprawie dalszego biegu, czyli uniemożliwia kontynuowanie postępowania²⁵. Zatem sąd powinien rozważyć, czy wskutek niewykonania takiego zarządzenia zawieszenie postępowania będzie celowe. Reasumując, uważam, że niewyegzekwowanie od wnioskodawcy wykonania zarządzenia sądu odnośnie przedłożenia zaświadczenia dotyczącego planu zagospodarowania czy innego dokumentu potrzebnego dla ustalenia charakteru nieruchomości objętej spadkiem, nie pozwala sądowi na zawieszenie postępowania. Poza wszystkim stoi temu na prze-

24 M.J. Kaczyński, (w:) A. Góra-Błaszczkowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-729, Legalis.

25 Postanowienie SN z dnia 28 listopada 1968 r., II CZ 185/68, OSNCP 1969, nr 7-8, poz. 144.

szkodzie art. 684 kpc., z którego wynika, że sąd prowadzący postępowanie o dział spadku jest zobowiązany do ustalenia składu i wartości spadku podlegającego podziałowi, a ustalenie czy nieruchomości jest nieruchomością rolną stanowi element ustalenia składu spadku.

5. Sądowe nabycie nieruchomości rolnej – konsekwencje

Kolejny etap postępowania to wybór sposobu dokonania podziału spadku. Przez pojęcie sposobu podziału spadku rozumie się różne metody likwidacji wspólności majątku spadkowego, podejmowane w ramach postępowania o dział spadku²⁶. Sposób podziału spadku dotyczy samej istoty postępowania działowego, którego celem jest rozstrzygnięcie, co każdy ze spadkobierców powinien otrzymać w wyniku przeprowadzonego działu spadku. Zauważa się zależność między wybranym sposobem podziału spadku a rodzajem i zakresem rozstrzygnięć postanowienia działowego, bowiem przyjęcie określonego sposobu podziału spadku, a więc wyjścia z jego wspólności, będzie wpływać na treść orzeczenia²⁷.

Znowelizowane przepisy u.k.u.r. nie wprowadziły żadnych nowych sposobów podziału majątku spadkowego (wspólnego). Również obowiązujące w systemie prawa spadkowego przepisy regulujące postępowanie o dział spadku (art. 680–689 kpc.), a także normy kc. dotyczące wspólności majątku spadkowego oraz działu spadku (art. 1035-1046 kc.) nie wskazują wprost sposobów podziału majątku spadkowego. Ustawodawca posłużył się odesłaniem, ponieważ postanowił, że do wspólności majątku spadkowego oraz do działu spadku stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych (art. 1035 kc.). Dlatego sposobów podziału majątku spadkowego oraz związanych z tym skutków prawnych trzeba upatrywać w art. 211-212 kc. Zatem podziału spadku można dokonać przez:

- podział spadku w naturze między wszystkich spadkobierców stosownie do ich udziałów w spadku, z ewentualnym wyrównaniem tych udziałów przez dopłaty;
- przyznanie spadku jednemu spadkobiercy lub niektórym spadkobiercom z obciążeniem ich obowiązkiem spłaty na rzecz pozostałych spadkobierców (przejęcie spadku);
- sprzedaż spadku i podział uzyskanej kwoty między spadkobierców stosownie do ich udziału w spadku.

Są to typowe sposoby podziału spadku i istnieje możliwość ich kumulacji (kombinacji sposobów)²⁸.

26 A. Stempniak, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 322.

27 *Ibidem*, s. 322-323.

28 *Ibidem*, s. 325 i powołana tam literatura.

Zauważyć wypada, że postępowanie o dział spadku stanowi podział prawny (cywilny) nieruchomości, a jego skutkiem są zmiany w zakresie prawa własności nieruchomości. W pojęciu podziału cywilnego mieszczą się w szczególności działania skutkujące powstaniem nowych nieruchomości, a więc takie, których wynikiem jest podział praw przysługujących do nieruchomości dotychczasowemu podmiotowi (podmiotom), bądź przyznanie tej własności jednemu z podmiotów spośród współwłaścicieli²⁹.

Gdyby się okazało, że ze względu na charakter przedmiotu należącego do spadku, niemożliwy jest jego podział w naturze, wówczas przedmiot ten może być przyznany stosownie do okoliczności jednemu ze współspadkobierców z obowiązkiem spłaty pozostałych albo sprzedany według przepisów kpc. (art. 1035 w zw. z art. 212 § 2 kc.).

Dokonując podziału prawnego i przyznając jednemu ze spadkobierców całą nieruchomość, bądź przyznając kilku spadkobiercom nowo powstałe w wyniku podziału geodezyjnego nieruchomości, sąd musi uwzględniać podstawowe zasady ustroju rolnego w Polsce, tj. że nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny oraz że powierzchnia nabywanej nieruchomości rolnej wraz z powierzchnią nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego nabywcy nie może przekraczać 300 ha użytków rolnych (art. 2a u.k.u.r.). Wskazane ograniczenia dotyczą każdego nabycia nieruchomości rolnej. Co interesujące z punktu widzenia działu spadku połączonego z podziałem majątku wspólnego i zniesieniem współwłasności, zasady te nie dotyczą m.in. nabycia nieruchomości rolnej:

1) przez:

- a) osobę bliską zbywcy³⁰,
- b) jednostkę samorządu terytorialnego,
- c) Skarb Państwa lub działający na jego rzecz KOWR,
- d) osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania,
- e) parki narodowe, w przypadku zakupu nieruchomości rolnych na cele związane z ochroną przyrody;

2) w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego.

Zauważyć należy, że w stosunku do poprzedniej regulacji, w której odwoływano się do rozumienia tego pojęcia w ustawie o gospodarce nieruchomościami³¹, obecnie wśród osób bliskich zabrakło osoby pozostającej ze zbywcą faktycznie we wspólnym

29 Szerzej na ten temat: K. Czerwińska-Koral, Podział *quoad usum* nieruchomości rolnej, Warszawa 2015, s. 121-122 i powołana tam literatura

30 Zgodnie z art. 2 pkt 6 pojęcie osoby bliskiej obejmuje zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, małżonka, osoby przysposabiające i przysposobione.

31 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 782 ze zm.

pożyciu, a także pojęcie to nie obejmuje byłych małżonków, powinowatych i osób współpracujących, o których mowa w ustawie o ubezpieczeniu społecznym rolników. Przy dział spadku sąd nie będzie stosował przepisów ograniczających nabywanie nieruchomości rolnych, gdy do nabycia doszło w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego – spadkobierca lub zapisobierca windykacyjny nabywa nieruchomość rolną bez względu na to, czy jest rolnikiem indywidualnym, oraz bez względu na to, czy i o jakiej powierzchni nieruchomości rolne są w jego własności lub posiadaniu. Chodzi zarówno o nabycie w wyniku dziedziczenia ustawowego, jak i testamentowego. W literaturze zauważa się, że krąg osób będących potencjalnymi spadkobiercami po spadkodawcy jest dużo szerszy niż pojęcie osób bliskich zdefiniowane w art. 2 pkt 6 u.k.u.r. Do spadkobierców należą bowiem: dzieci, małżonek, dalsi zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa, dziadkowie, zstępni dziadków, pasierbowie (art. 931-934¹ kc.). Ponadto ustawodawca wyłączył spod działania ustawy tylko zapis windykacyjny, pomijając zapis zwykły (art. 968 § 1 kc.).

Wyjątki od zasady przewidzianej w art. 2a u.k.u.r. muszą być interpretowane ściśle, stosowanie analogii i rozszerzanie zastosowania włączeń na podobne do ustawowego katalogu przypadki nie jest możliwe³².

Dla wykazania, że uczestnik spełnia kryteria dla nabycia nieruchomości rolnej (art. 2a w zw. z art. 5 i 6 u.k.u.r.), konieczne jest przedłożenie sądowi w toku postępowania działowego odpowiednich zaświadczeń, tj. oświadczenia o osobistym prowadzeniu gospodarstwa rodzinnego poświadczonego przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta (art. 7 ust. 1 u.k.u.r.), zaświadczenia o zameldowaniu na pobyt stały (ust. 4), oświadczenia o łącznej powierzchni użytków rolnych poświadczonego przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta (art. 7 ust. 5), dowodów potwierdzających posiadanie kwalifikacji rolniczych (art. 7 ust. 7 i 9 u.k.u.r.). Przepisy dalej wskazują, że dowody i oświadczenie, o jakim mowa w ust. 6 art. 7 u.k.u.r., stanowią załączniki do umowy, w wyniku której następuje przeniesienie własności nieruchomości rolnej. Odnosząc tę regulację do sądowego działu spadku należy uznać, że wskazane zaświadczenia są niezbędne dla dalszego prowadzenia postępowania. Niedostarczenie tych dokumentów, stanowi moim zdaniem, powód do zawieszenia postępowania (art. 177 § 6 kpc.), jako że bez nich sąd nie może nadać sprawie dalszego biegu. Sąd bez tych zaświadczeń nie jest w stanie ustalić, kto z uczestników spełnia kryteria do nabycia nieruchomości, więc ich brak uniemożliwia kontynuowanie postępowania.

W sprawie o dział spadku prowadzony łącznie z podziałem majątku wspólnego i zniesieniem współwłasności sąd może rozważać przyznanie własności nieruchomości rolnej osobie niebędącej rolnikiem indywidualnym ani podmiotem wymienionym w wyłączeniach (art. 2a ust. 3 u.k.u.r.). W takiej sytuacji zaistnieje konieczność uzyskania na nabycie zgody wydanej w drodze decyzji administracyjnej przez Prezesa KOWR. Biorąc pod uwagę treść art. 2a ust. 4 i specyfikę nabycia nieruchomości

32 J. Bieluk, *Ustawa..., op. cit.*, s. 71.

rolnej w drodze sądowego działu spadku, należy przyjąć, że o zgodę powinien wystąpić uczestnik postępowania – potencjalny nabywca, a więc osoba fizyczna zamierzająca utworzyć gospodarstwo rodzinne. Osoba fizyczna, występując o zgodę, musi wykazać bardzo nieprecyzyjnie sformułowane przesłanki³³, a mianowicie:

- posiadanie kwalifikacji rolniczych albo to, że, pod warunkiem uzupełnienia kwalifikacji zawodowych, przyznano pomoc, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013³⁴ lub w art. 3 ust. 1 pkt 6 lit. a ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020³⁵, a termin na uzupełnienie tych kwalifikacji jeszcze nie upłynął,
- dawanie rękojmi należytego prowadzenia działalności rolniczej.

Do czasu wydania decyzji administracyjnej sąd na podstawie art. 177 § 1 pkt. 3 kpc. może zawiesić postępowanie z urzędu, bowiem rozstrzygnięcie sprawy zależy od uprzedniej decyzji administracji publicznej. Przepis art. 177 kpc. mówi o fakultatywnym zawieszeniu postępowania, ale ze względu na treść art. 9 u.k.u.r. i przewidzianą tam sankcję nieważności należałoby dojść do wniosku, że sąd jest zobligowany czekać na decyzję Prezesa KOWR, zatem powinien zawiesić postępowanie.

Pojawia się pytanie, co w sytuacji, gdy Prezes KOWR nie wyrazi zgody na nabycie? Zgodnie z art. 2a ust. 6 u.k.u.r. w przypadku niewyrażenia zgody, o której mowa w ust. 4, KOWR, na pisemne żądanie zbywcy złożone w terminie miesiąca od dnia, w którym decyzja o niewyrażeniu zgody stała się ostateczna, jest obowiązany do złożenia oświadczenia o nabyciu nieruchomości rolnej za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej jej wartości rynkowej, określonej przez KOWR przy zastosowaniu sposobów ustalania wartości nieruchomości przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami. Nietrudno zauważyć, że pisemne żądanie (wniosek) o nabycie może złożyć tylko zbywca. Na pewno tej procedury nie może zainicjować z urzędu ani sąd, ani KOWR. Czy mogą z takim żądaniem wystąpić uczestnicy postępowania bądź niektórzy z nich? Kolejne wątpliwości rodzą się w kontekście możliwości wzruszenia ostatecznej decyzji Prezesa KOWR wyrażającej zgodę na na-

33 Na temat pojęć niedookreślonych zawartych w u.k.u.r. szczegółowo: K. Czerwińska-Koral, *Pojęcia...*, *op. cit.*, s. 191 i n.

34 Dz.U. z 2016 r. poz. 1387 i 1579.

35 Dz.U. poz. 349 i 1888 oraz z 2016 r. poz. 337 i 1579.

bycie nieruchomości i jej wpływu na postanowienie działowe³⁶. Na te pytania trudno sformułować jednoznaczne odpowiedzi. Być może rozwiązania wskaże praktyka.

Jeżeli nabycie nieruchomości rolnej następuje m.in. w wyniku orzeczenia sądu, a zatem w wyniku postanowienia końcowego w sprawie o dział spadku, KOWR działający na rzecz Skarbu Państwa może złożyć oświadczenie o nabyciu tej nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej jej wartości rynkowej (art. 4 ust. 1 u.k.u.r.). Jest to tzw. prawo nabycia, zwane w literaturze także prawem wykupu³⁷. Z tym uprawnieniem KOWR wiąże się konieczność zawiadomienia o zaistnieniu czynności prawnej lub zdarzenia prawnego wywołującego to uprawnienie. W przypadku działu spadku na sądzie ciąży obowiązek dokonania zawiadomienia o wydanym postanowieniu stosownie do treści art. 4 ust. 5 pkt 1 u.k.u.r., przy czym do zawiadomienia dołącza się wypis z ewidencji gruntów i budynków dotyczący nieruchomości rolnej stanowiącej przedmiot nabycia. W związku z tym pojawia się wątpliwość, kto powinien dokonać zawiadomienia, gdy postępowanie kończy się umorzeniem (art. 355 w zw. z art. 13 § 2 kpc.) z uwagi na zawarcie ugody sądowej albo ugody przed mediatorem? Nie jest to bowiem przypadek wprost uregulowany w ustawie. Z jednej strony można uznać, że obowiązek zawiadomienia KOWR nadal ciąży na sądzie, bowiem toczyło się postępowanie sądowe i w jego ramach nastąpiło nabycie nieruchomości rolnej. Z drugiej zaś wydaje się, że obowiązek ten ciąży *per analogiam* do art. 4 ust. 5 pkt 1 a i c u.k.u.r. na nabywcy nieruchomości rolnej, a więc na tym uczestniku (tych uczestnikach), któremu (którym) przyznano w ugodzie nieruchomość rolną. Nie wydaje się, aby można było przyjąć, że w takiej sytuacji obowiązek zawiadomienia KOWR nie istnieje, skoro taki przypadek nie jest przewidziany przez ustawę. Przeczy takiej interpretacji definicja art. 2 pkt 7 u.k.u.r., a zatem objęcie reglamentacją ustawy (także art. 4) wszystkich czynności przenoszących własność nieruchomości rolnej, prawa użytkowania wieczystego nieruchomości rolnej oraz udziału (udziałów) we współwłasności nieruchomości rolnej i w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości rolnej³⁸.

Są takie sytuacje, kiedy prawo z art. 4 ust. 1 u.k.u.r. nie przysługuje KOWR, a zatem odpada obowiązek zawiadomienia o nabyciu. Dzieje się tak w następujących przypadkach:

- 1) jeżeli w wyniku przeniesienia własności nieruchomości rolnej następuje powiększenie gospodarstwa rodzinnego, jednak do powierzchni nie większej niż 300 ha;

36 Zob. w kwestii wpływu na czynność prawną przeniesienia własności nieruchomości: K. Marcinuk, Zgoda administracyjna jako przesłanka nabycia nieruchomości rolnej, (w:) P. Księżak, J. Mikołajczyk (red.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa 2017, s. 138-144.

37 J. Górecki, *Nowe ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, z. 10, s. 16 i n.; M. Stańko, *Prawo nabycia w świetle nowej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2015, nr 2, s. 87 i n.

38 Zob. Uzasadnienie do projektu, druk nr 293, www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp.

- 2) jeżeli nabycie nieruchomości rolnej następuje:
 - a) za zgodą, o której mowa w art. 2a ust. 4 u.k.u.r., tj. zgodą Prezesa KOWR na nabycie nieruchomości rolnej albo zgodą, o której mowa w art. 29a ust. 3 pkt 1 lit. b u.k.u.r. lub
 - b) przez osobę bliską zbywcy,
 - c) w wyniku dziedziczenia ustawowego albo dziedziczenia przez rolnika indywidualnego,
 - d) przez rolnika indywidualnego w wyniku zapisu windykacyjnego;
- 3) jeżeli przeniesienie własności nieruchomości rolnej następuje w wyniku umowy z następcą, o której mowa w art. 84 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników³⁹;
- 4) jeżeli przeniesienie własności nieruchomości rolnej następuje między osobami prawnymi, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. d u.k.u.r., tego samego kościoła lub związku wyznaniowego.

Z perspektywy sądowego działu spadku połączonego z podziałem majątku wspólnego lub/i zniesieniem współwłasności istotne może być wyłączenie przewidziane w art. 5 pkt 2 lit. c u.k.u.r. Jak wynika z tego przepisu, nabycie przez osobę bliską zbywcy wyłącza prawo wykupu KOWR. Uprawnienie do nabycia przez KOWR wyłączone jest także w przypadku nabycia nieruchomości rolnej w wyniku dziedziczenia ustawowego. J. Bieluk, porównując to wyłączenie z wyłączeniem dotyczącym osób bliskich, zwraca słusznie uwagę na to, że mamy dwa tytuły wyłączenia, przy czym różne kręgi oraz różny sposób nabycia, co powoduje szereg problemów interpretacyjnych. Jak wspomniano, definicja osoby bliskiej jest bardzo zawężona, jak również jest znacznie węższa niż krąg spadkobierców ustawowych. W przypadku gdy mamy do czynienia z dziedziczeniem ustawowym, wyłączenie uprawnienia KOWR określonego w art. 4 u.k.u.r. obejmuje krąg spadkobierców ustawowych. Jednak w przypadku dziedziczenia testamentowego, nawet jeżeli treść testamentu wskazywałaby na spadkobierców ustawowych, a nie byłiby oni osobami bliskimi w rozumieniu art. 2 pkt 6 u.k.u.r., prawo wykupu KOWR nadal istnieje⁴⁰.

Prawo wykupu KOWR jest wyłączone także wtedy, gdy nabycie nieruchomości rolnej następuje w wyniku dziedziczenia przez rolnika indywidualnego (art. 4 ust. 4 pkt 2 lit. c u.k.u.r.). W tym przypadku ustawodawca nie ogranicza wyłączenia do dziedziczenia ustawowego, w związku z tym należy przyjąć, że również dziedziczenie testamentowe przez rolnika indywidualnego jest wyłączone z prawa wykupu KOWR. Rozwiązanie to jest spójne z generalną zasadą nabycia nieruchomości rolnych przez rolnika indywidualnego (art. 2a u.k.u.r.)⁴¹. Również nabycie nierucho-

39 Dz.U. z 2016 r. poz. 277.

40 J. Bieluk, *Ustawa..., op. cit.*, s. 202.

41 *Ibidem*, s. 203.

mości rolnej w drodze zapisu windykacyjnego przez rolnika indywidualnego jest wyłączone z zakresu zastosowania prawa wykupu.

6. Podsumowanie

Sądowy dział spadku jest rodzajem postępowania spadkowego potencjalnie podlegającego reglamentacji u.k.u.r. Skutkiem orzeczenia działowego jest bowiem przeniesienie własności nieruchomości rolnej w rozumieniu u.k.u.r. Obowiązkiem sądu, który ma ustalić skład i wartość spadku, jest wprawdzie sprawdzenie, czy w skład spadku wchodzi nieruchomość rolna w rozumieniu ustawy, a następnie dokonanie podziału spadku, mając na względzie szczególną regulację. Zatem widoczne tu są dwa etapy postępowania. Pierwszy etap to zidentyfikowanie nieruchomości rolnej, a drugi to dokonanie podziału spadku z uwzględnieniem tego, że w jego skład wchodzi nieruchomość rolna. Zarówno jeden, jak i drugi etap może rodzić problemy z uwagi na nieprecyzyjność przepisów ustawy z jednej strony i – co ważniejsze – ich nieprzystawalność do postępowania sądowego, z drugiej. O ile nieprecyzyjność przepisów może być przez sąd usunięta na etapie stosowania prawa, a więc przy jego interpretacji, o tyle ich nieprzystawalność jest trudna do usunięcia przez sąd orzekający w danej sprawie. Zmiana tych przepisów i przystosowanie ich do sądowego obrotu nieruchomościami rolnymi to zadanie ustawodawcy. Sądowe przeniesienie własności nieruchomości rolnej (sądowy obrót nieruchomościami rolnymi) stanowi szczególny tryb zmiany właściciela nieruchomości. Nie można powstrzymać się od wrażenia, że ustawa została stworzona na potrzeby przeniesienia własności nieruchomości rolnej w trybie umownym, czyli w drodze czynności prawnej i niejako „na siłę” rozciągnięto jej unormowania na inne zdarzenia prawne, takie jak sądowy dział spadku.

Formułując przykładowe wnioski *de lege ferenda* należałoby wskazać na konieczność dostosowania przepisów u.k.u.r. także do sądowego przeniesienia własności nieruchomości. Po pierwsze, należy zmienić przepis art. 2a ust. 4 u.k.u.r., tak aby sąd samodzielnie mógł oceniać, czy uczestnicy postępowania spełniają przesłanki dla nabycia nieruchomości rolnej, uniezależniając go od decyzji organu administracyjnego. Uzależnienie orzeczenia sądowego, którego skutkiem będzie przeniesienie własności, od wcześniejszej decyzji administracyjnej nawiązuje do rozwiązań prawnych funkcjonujących w PRL⁴². Po drugie, w przypadku niespełnienia przesłanek, o jakich mowa w art. 2a ust. 4 u.k.u.r. przez żadnego z uczestników, wspólność prawa własności nieruchomości rolnej (w przypadku działu spadku, podziału majątku wspólnego małżonków i zniesienia współwłasności) powinna być zniesiona w drodze sprzedaży zgodnie z przepisami kpc. Po trzecie, konieczne jest wyraźne wskazanie podmiotu

42 K. Marciniuk, Zgoda..., *op. cit.*, s. 121.

mającego obowiązek zawiadomić o przeniesieniu własności nieruchomości rolnej w wyniku zawarcia ugody czy to przed sądem, czy przed mediatorem.

BIBLIOGRAFIA

- Bieluk J., Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz, Warszawa 2016.
- Czerwińska-Koral K., Podział *quoad usum* nieruchomości rolnej, Warszawa 2015.
- Czerwińska-Koral K., Pojęcia niedookreślone w przepisach ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, „Studia Iuridica Agraria” 2016, t. XIV.
- Czerwińska-Koral K., Zabudowane nieruchomości rolne jako przedmiot obrotu, (w:) P. Księżak, J. Mikołajczyk (red.), Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej, Warszawa 2017.
- Erciński T. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 3, Warszawa 2007.
- Góra-Błaszczkowska A. (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-729, Legalis.
- Górecki J., Nowe ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, z. 10.
- Klat-Górska E., Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz, Warszawa 2013.
- Kordasiewicz B. (red.), Prawo Spadkowe. System Prawa Prywatnego. Tom 10, Warszawa 2015.
- Korzan K., Postępowanie nieprocesowe, Warszawa 2004.
- Korzycka M., Analiza prawna przepisów ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw zwana dalej ustawą (druk senacki nr 124).
- Księżak P., Mikołajczyk J. (red.), Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej, Warszawa 2017.
- Maj K., Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r., „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2.
- Marciniuk K., Zgoda administracyjna jako przesłanka nabycia nieruchomości rolnej, (w:) P. Księżak, J. Mikołajczyk (red.), Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej, Warszawa 2017.
- Pietrzykowski K. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449(11), t. I, Warszawa 2008.
- Pisuliński J., O niektórych osobliwościach obrotu nieruchomościami rolnymi, „Rejent” 2016, nr 5.
- Stańko M., Prawo nabycia w świetle nowej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, „Przegląd Prawa Rolnego” 2015, nr 2.
- Stempniak A., Postępowanie o dział spadku. Komentarz oraz wzory pism procesowych i orzeczeń sądowych, Warszawa 2015.
- Truskiewicz Z., Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu U.K.U.R., „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2.

Izabela Hasińska

Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu
izahasin@up.poznan.pl

Trwałość składu osobowego spółki cywilnej a wejście do spółki spadkobierców zmarłego wspólnika

Sustainability of the Composition of Partners in a Civil Law Partnership and Entering of the Deceased Partner's Heirs Into the Partnership

Abstract: The paper covers the concept of the sustainability of the composition of partners in a civil law partnership and, in this context, the entering of the deceased partner's heirs into the partnership in that partner's place. The article aims at evaluating the composition of partners in a civil law partnership and the consequences relating to it. It is equally important to determine whether it is the membership, participation or share in a partnership that expires in the event of the partner's death. The Author states that the understanding of "share" in a civil law partnership does not correspond to the definition of share in the Code of Commercial Companies. Since the membership relates to participating in a specific structure, unit or entity and the civil law partnership as a contractual obligation is not an existence separate from its partners, it is not possible to acquire membership in a civil law partnership. The rights and obligations of a partner relating to their membership in a partnership are strictly connected with a partner and are not included in the estate. The entering of a partner's heirs into the civil law partnership in that partner's place is an exception to the rule of the sustainability of the composition of partners in a civil law partnership not an inheritance. The Polish legislator does not provide for any other inheritance title than under a last will and testament and under the law. Neither a contract nor a resolution is listed among the grounds to be appointed to the entire estate or to a part of it.

Keywords: civil law partnership, sustainability of a composition of partners, participation, death of a partner, inheritance, collective partner, management succession

Słowa kluczowe: spółka cywilna, trwałość składu osobowego, uczestnictwo, śmierć wspólnika, dziedziczenie, wspólnik zbiorowy, zarząd sukcesyjny

1. Uwagi wprowadzające

Spółka prawa cywilnego to stosunek prawny powstający z umowy, w ramach którego wspólnicy zobowiązują się do współdziałania w celu osiągnięcia zamierzonego celu gospodarczego poprzez działanie w sposób oznaczony. Preferowanym i przykła-

dowo wskazanym przez ustawodawcę sposobem działania jest wniesienie wkładu. Konstrukcja spółki cywilnej została oparta na zasadzie niezmienności składu osobowego. Prowadzi to do sporów tak, o dopuszczalność wstąpienia nowego wspólnika, jak i wystąpienie ze spółki czy przeniesienie uczestnictwa w spółce na inny podmiot¹. Z charakteru prawnego spółki wynika, że wspólników musi być co najmniej dwóch. Zasadniczo śmierć wspólnika w spółce dwuosobowej stanowi przyczynę rozwiązania spółki. Tym samym ustaje jego uczestnictwo w spółce. Wspólnicy, tak w umowie spółki, jak też w późniejszej uchwale, mogą postanowić, że w miejsce zmarłego wspólnika wejdą jego spadkobiercy. Jednakże w projekcie ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej² przewidziano możliwość wejścia do spółki cywilnej spadkobierców wspólnika także w przypadku braku stosownego zastrzeżenia w umowie spółki, jeżeli został ustanowiony zarząd sukcesyjny. Już w tym miejscu zaznaczyć należy, iż wejście spadkobierców zmarłego wspólnika nie stanowi dziedziczenia. Tym niemniej, w doktrynie został sformułowany pogląd, zgodnie z którym udział spółkowy jest względnie niedziedziczny, tj. niedziedziczny, ale włączalny do spadku³.

Jeśli chodzi o konstrukcję prawną spółki cywilnej, to generalnie ma ona stanowić uproszczoną formę wykorzystywaną przy celowej współpracy kilku podmiotów. Tymczasem kwestia charakteru prawnego spółki cywilnej, tak dawniej, jak i obecnie, jest źródłem wielości poglądów co do całej konstrukcji spółki. Część doktryny uznaje spółkę cywilną za jednostkę organizacyjną, inni za organizację, jeszcze inni za nietypowy stosunek zobowiązaniowy⁴. Natomiast sama umowa spółki cywilnej zaliczana jest do umów nazwanych, wielostronnych⁵, *inter vivos*, konsensualnych, przysparzających i kauzalnych, zobowiązujących i odpłatnych. Umowa spółki nie traci charak-

1 S. Grzybowski, System prawa cywilnego, t. 3, cz. 2, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976, s. 805.

2 Projekt ustawy: <http://legislacja.gov.pl/docs//2/12300657/12447340/12447341/dokument299769.pdf> (data dostępu: 12.10.2017 r.).

3 J. Kremis, (w:) E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny, Komentarz do artykułów 535-1088, t. II, Warszawa 2004, s. 773-775.

4 Zob. A. Herbet, Spółka cywilna. Konstrukcja prawna, Warszawa 2008; J. Frąckowiak, Konstrukcja prawna spółki cywilnej, (w:) *Ars et usus*, Księga pamiątkowa ku czci sędziego Stanisława Rudnickiego, Warszawa 2005; tenże, Spółka jako podmiot gospodarczy. Podmiot gospodarczy – kilka uwag o konsekwencji wyodrębnienia tej kategorii podmiotów w prawie cywilnym, Wrocław 1995; tenże, Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005; K. Korzan, Spółka cywilna w kontekście praktyki notarialnej, „Rejent” 1999, nr 10; J. Lic, Warunki prawne uznania podmiotowości spółki cywilnej, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 3; A.W. Wiśniewski, Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny, Tom I. Wiadomości ogólne. Spółki osobowe, Warszawa 1990-1992; tenże, Uważaj na kodeks (2). Spółka jawna i spółka w organizacji – ułomne osoby prawne? Niejasności ułomności, „Gazeta Wyborcza” 2001, nr 39; I. Hasińska, Charakter prawny spółki cywilnej na tle historycznym i prawnoporównawczym, Poznań 2016.

5 Por. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 572-573.

teru *inter vivos* także wówczas, gdy zawiera zapis o możliwości rozwiązania spółki w razie śmierci współnika⁶. Należy też zaznaczyć, choć marginalnie, że strony zawiązanego poprzez spółkę stosunku prawnego nie wykonują swoich zobowiązań jedna wobec drugiej, ale działają razem obok siebie i przez to wspólne działanie wykonują swe zobowiązania, tym samym uzyskują zaspokojenie poprzez osiągnięcie wspólnego celu. Umowa spółki cywilnej to także umowa o charakterze ciągłym⁷. W przeciwieństwie do umowy spółki handlowej, w wyniku zawarcia umowy spółki cywilnej nie powstaje podmiot odrębny od samych współników. Umowa, która zasadniczo może być zawarta w jakiegokolwiek formie, to porozumienie oznaczonych osób co do określonego działania. Tym niemniej, konsekwencją zawarcia umowy jest powstanie określonego składu osobowego, który tworzy ten zindywidualizowany stosunek spółki.

Podjęcie niniejszej tematyki ma znaczenie tak teoretyczne, jak i praktyczne. To na płaszczyźnie teoretycznej charakter prawny danego stosunku wyróżnia i determinuje wynikające z niego uprawnienia i obowiązki. Wielość poglądów, wobec dotychczasowego milczenia ustawodawcy w zakresie rozwiązań szczególnych powoduje, że są one samowolnie rozstrzygane w doktrynie. I tu należy wskazać na niedookreślenie pojęcia „spadkobiercy” w kontekście spółki cywilnej, zgody spadkobierców na wejście do spółki, czy też sposobu wykonywania obowiązków po wejściu w miejsce zmarłego współnika. Rozszerzeniem podjętych rozważań teoretycznych będzie nawiązanie do możliwości konstytutywnego nabycia członkostwa w spółce, co z kolei podkreśli charakter omawianego stosunku. Dodać należy, iż wybitnie osobowy charakter spółki będzie stanowił tło dla podjętych rozważań. Nie mniejsze znaczenie ma wykazanie, „co” wygasa w razie śmierci współnika, czy jest to jego członkostwo czy udział w spółce. Z kolei prowadzone spory teoretyczne wywołują trudności w stosowaniu prawa. Mając na uwadze powyższe, zasadne wydaje się przeanalizowanie, zarówno charakteru prawnego spółki cywilnej, jak i zasad prawa spadkowego. Z tego też względu, w pierwszej kolejności przedstawione zostaną pojęcia: niezmienności składu osobowego, uczestnictwa w spółce cywilnej, a dalej zasad wejścia spadkobierców w miejsce zmarłego współnika oraz wykonywania ich praw i obowiązków. Dopiero, na tej podstawie będzie możliwe sformułowanie oceny, choć w niektórych aspektach będzie ona kwestyjna. Ponadto, z dniem 1 stycznia 2018 r. ma wejść w życie ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, której przepisy przewidują prawo wprowadzenia w spółce cywilnej zarządu sukcesyjnego. Tym samym nastąpi weryfikacja dotychczasowych rozwiązań proponowanych na tle omawianego stosunku. Z uwagi na ograniczone ramy artykułu, podjęte rozważania mają

6 A. Herbet, (w:) A. Szajkowski (red.), System Prawa Prywatnego, t. 16. Prawo spółek osobowych, Warszawa 2008, s. 519.

7 R. Longchamps de Berier, Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu art. 1-167, Warszawa 1934, s. 63-64.

charakter bardziej syntetyczny, a analizie zostaną poddane jedynie wybrane aspekty wskazanego tematu.

2. Trwałość stosunku spółki i niezmienność jej składu osobowego

Umowa spółki cywilnej tworzy stosunek zobowiązaniowy o charakterze trwałym, niezależnie od tego, czy została ona zawarta na czas oznaczony czy nieoznaczony⁸. Zachowuje ten charakter nawet wówczas, gdy zawarto ją dla przeprowadzenia pojedynczej transakcji. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w doktrynie, zgodnie z którym wszystkie stosunki prawne, w których chociażby po jednej stronie występuje zobowiązanie do świadczenia ciągłego, należą do zobowiązań o charakterze trwałym⁹. Z kolei, z trwałym charakterem stosunku spółki ściśle związana jest zasada niezmienności składu osobowego. Fundamenty tej zasady tworzą wzajemne zaufanie, tudzież współdziałanie wspólników¹⁰. Trafne jest ujęcie spółki w ten sposób, że „spółka raz zorganizowana i w ruch puszczona, stanowi wspólne dobro więcej osób, które jest czymś więcej niż sumą wkładów i nie godzi się wszystkich wspólników tego dobra na życzenie lub z przyczyn dotyczących jednego pozbawiać”¹¹. Zasada niezmienności składu osobowego związana jest także z charakterem wspólnego majątku wspólników. Majątek ten stanowi przedmiot wspólności łącznej wspólników, wyznaczonej przez szczególny stosunek osobisty łączący wspólników, jaki kształtuje umowę spółki cywilnej¹².

Tym niemniej, kategoryczne ujęcie zasady niezmienności składu osobowego prowadziłyby do zablokowania jakichkolwiek zmian w jej składzie osobowym, a każda zmiana składu osobowego, np. wskutek śmierci wspólnika czy braku możliwości działania wywołanej ciężką chorobą, powodowałyby konieczność rozwiązania spółki. Tymczasem, ustawodawca w ramach regulacji spółki cywilnej dopuszcza możliwość wypowiedzenia uczestnictwa w spółce zawartej na czas nieoznaczony, a prawa do wypowiedzenia uczestnictwa nie można wspólnika pozbawić (art. 869 § 2 kc.¹³). Natomiast w art. 872 kc. przewidział możliwość wejścia spadkobierców na miejsce zmarłego wspólnika.

Jak zatem, na tle powyższych rozważań, prezentuje się zasada niezmienności składu osobowego? Przede wszystkim wskazać należy na niedopuszczalność przyjęcia nowego wspólnika do działającej spółki. Przyjęcie nowej osoby może nastąpić

8 Z. Radwański, Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle kodeksu cywilnego, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. XIII-XIV, s. 251 i n.

9 *Ibidem*, s. 251-255.

10 I. Hasińska, Charakter..., *op. cit.*, s. 184-185.

11 J. Korzonek, I. Rosenblüth (red.), Kodeks zobowiązań. Komentarz, t. I, Kraków 1936, s. 1268-1269.

12 I. Hasińska, Charakter..., *op. cit.*, s. 263-264.

13 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

tylko w drodze zawarcia nowej umowy spółki i wówczas dochodzi do konstytutywnego nabycia uczestnictwa w spółce. Niedopuszczalne jest także przeniesienie udziału wspólnika w spółce na inną osobę. Taki zakaz ustawodawca sformułował w art. 863 kc. W aktualnym stanie prawnym nie ma też możliwości przekształcenia spółki cywilnej w podmiot jednoosobowy¹⁴. W takim ujęciu, zaprzeczeniem koncepcji niezmienności składu osobowego jest dopuszczanie możliwości translatywnego nabycia członkostwa w spółce cywilnej. Zakłada ono bowiem zawarcie umowy pomiędzy nowym a dotychczasowym, zaś nabywca jest kontynuatorem praw i obowiązków dotychczasowego wspólnika. Współdziałanie w ramach tego stosunku podejmowane jest przez oznaczone osoby i zachodzi pomiędzy tymi podmiotami¹⁵. Wzajemne zaufanie, osobisty stosunek łączący wspólników i cechy konkretnych wspólników są nośnikami konstrukcyjnymi struktury stosunku spółki. Wspólne dążenie wspólników do osiągnięcia założonego celu gospodarczego z bezudziałowym charakterem wspólnego majątku wspólników to właśnie podstawa zasady niezmienności składu osobowego spółki. Wspólnik, podejmując współdziałanie w ramach spółki, staje się jednocześnie uczestnikiem wspólnego przedsięwzięcia¹⁶.

3. Udział, członkostwo czy uczestnictwo w spółce cywilnej

Trudno jednoznacznie stwierdzić w świetle polskiego ustawodawstwa, co może być przedmiotem „nabycia” w spółce cywilnej. Mając to na uwadze, rozważenia wymagają trzy pojęcia, a mianowicie pojęcie członkostwa, udziału i uczestnictwa w spółce. Jak już wskazywano, w doktrynie wyrażane są rozmaite poglądy na tle charakteru prawnego spółki cywilnej. Ci przedstawiciele doktryny, którzy uważają spółkę cywilną za pewnego rodzaju jednostkę organizacyjną, definiują „członkostwo” jako element złożonego, wielostronnego stosunku prawnego spółki, wyodrębniony na podstawie kryterium podmiotowego. Natomiast za synonim pojęcia członkostwa traktuje się „ogół praw i obowiązków wspólnika”¹⁷. Z kolei obowiązujący podział, klasyfikuje ogół praw i obowiązków związanych z uczestnictwem w spółce na prawa korporacyjne i majątkowe. Także za poglądem wyrażonym w doktrynie, na gruncie formułowanych definicji praw majątkowych, trudno jest uznać za prawa niemajątkowe prawa korporacyjne, służące z reguły ochronie interesów gospodarczych¹⁸.

Charakteryzując zakres „członkostwa” w spółce cywilnej można przyjąć, iż ma ono, co do zasady, charakter majątkowy. W aspekcie majątkowym, chodzi o prawo

14 Zob. wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 1991 r., SA/Wr 48/91, ONSA 1991, nr 3-4, poz. 56; także wyrok NSA z dnia 10 października 1994 r., II SA 826/93, OSP 1996, nr 6, poz. 105 z glosą W. Kubali.

15 A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Kraków 2006, s. 246.

16 Zob. szerzej I. Hasińska, *Charakter...*, *op. cit.*, s. 175-200.

17 A. Herbet, *Spółka...*, *op. cit.*, s. 267-268.

18 *Ibidem*, za poglądem S. Sołtyńskiego.

„członkowskie” jako sumę praw wspólniczych, które muszą być ujmowane łącznie, nie zaś o poszczególne prawa, które są różnie kwalifikowane¹⁹. Istota praw majątkowych polega na realizacji interesu ekonomicznego podmiotu uprawnionego²⁰. Na gruncie spółki cywilnej, podłożem aktywności wspólników jest kolektywne osiągnięcie celu gospodarczego. Sam cel może mieć charakter zarówno zarobkowy (zysk), jak i niezarobkowy (np. zaoszczędzenie na kosztach). W definicji celu gospodarczego zazwyczaj podkreśla się dążenie do osiągnięcia skonkretyzowanej korzyści i w tym rozumieniu jest on policzalny w jednostkach pieniężnych²¹. Majątkowy charakter „członkostwa” w spółce należy zatem ujmować przez pryzmat jej osobowego charakteru. W tym stanie rzeczy stanowi ono prawo zespolone z osobą wspólnika, tym samym będąc pewnym zespoleniem elementu osobistego z elementem majątkowym²². Sama dopuszczalność zbycia „członkostwa” w spółce cywilnej jest przedmiotem otwartego sporu w doktrynie²³.

W ramach regulacji spółki cywilnej ustawodawca niejednokrotnie używa pojęcia „udział”. Tu można wymienić: art. 863 § 1 kc., gdzie formułuje zakaz rozporządzenia udziałem we wspólnym majątku wspólników i w poszczególnych składnikach tego majątku; art. 863 § 3 kc., gdzie w stosunku do wierzyciela wspólnika określa zakaz żądania zaspokojenia z udziału wspólnika we wspólnym majątku oraz w poszczególnych składnikach tego majątku w czasie trwania spółki; z kolei w art. 867 kc. reguluje udział w zyskach i w stratach, a w art. 869 i 870 kc. dopuszcza wypowiedzenie udziału przez wspólnika i przez wierzyciela osobistego wspólnika. Pomimo używania pojęcia „udział”, ustawodawca nie podaje jego definicji. Przyczynę niedoprecyzowania może stanowić zamysł o nieutożsamianiu „udziału” w spółce cywilnej z udziałem w spółce kapitałowej. W zakresie samego „udziału spółkowego” został wyrażony pogląd, że to niezupełnie trafne uproszczenie określające ogół praw i obowiązków wspólnika stanowiących treść stosunku jego uczestnictwa w spółce, czyli pewnego rodzaju odpowiednik ujęcia udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcji jako prawa podmiotowego²⁴. Tytułem porównania dodać należy, iż w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie ma przepisu, który zakazywałby rozporządzenia udziałem. Zbywalność udziału to cecha charakterystyczna spółek kapitałowych. Jednocześnie, pomimo zaliczania do udziału również obowiązków, jest

19 J.P. Naworski, (w:) System Prawa..., t. 16, *op. cit.*, s. 235.

20 M. Pyziak-Szaficka, Prawo podmiotowe, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, nr 1, s. 64.

21 M. Rudnicki, (w:) R. Szczepaniak (red.), Nowe prawo spółek, Gorzów Wlkp. 2001, s. 97.

22 A. Jędrzejewska, Zagadnienia konstrukcyjne spółek osobowych – członkostwo, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 2, s. 14, jednakże autorka akcentuje osobisty charakter członkostwa.

23 I. Hasińska, Charakter..., *op. cit.*, s. 195-210; tenże, Dopuszczalność zmian podmiotowych w ramach stosunku spółki cywilnej, (w:) L. Moskwa (red.), Wybitni polscy i rosyjscy cywiliści, Poznań 2015, s. 457-471.

24 J.P. Naworski, (w:) T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), Komentarz do kodeksu spółek handlowych, Spółki osobowe, Warszawa 2001, s. 162.

on traktowany jako synonim prawa podmiotowego wspólnika, prawa członkostwa czy prawa uczestnictwa w spółce. Jednakże, w tym sensie, odróżnić należy członkostwo jako stosunek prawny wspólnika ze spółką – od udziału, który jest tylko elementem treści stosunku członkostwa. Członkostwo obejmuje więc prawa i obowiązki, zaś udział jest to prawo podmiotowe wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, złożone tylko z uprawnień. Obowiązki są konsekwencją stosunku członkostwa, mają w odniesieniu do udziału charakter akcesoryjny.

W doktrynie prawa cywilnego prezentowane są różne definicje „udziału” w spółce cywilnej. I tak, na tle art. 863 kc. został przedstawiony pogląd, iż przez udział należy rozumieć nie udział wspólnika w samym zysku, lecz w globalnej wartości całego wspólnego majątku wspólników, chodzi więc o prawo przysługujące wspólnikowi w stosunku do całości wspólnego majątku, a którego rozmiary będą sprecyzowane w chwili rozwiązania spółki, natomiast określenie tych udziałów następuje według zasad partycypacji w zyskach²⁵. Inna definicja udziału zakłada, że „udział” to całokształt praw majątkowych wspólnika, który składa się z czterech części: a) niezbywalnego prawa do części majątku spółki, b) prawa do zwrotu wydatków w razie ustania stosunku spółki, c) prawa do części zysku, d) ewentualnych roszczeń do spółki o zwrot kosztów lub roszczeń regresowych²⁶. Z kolei w orzeczeniu z dnia 22 maja 1973 r.²⁷ wydanym w czasie obowiązywania Kodeksu zobowiązań²⁸, Sąd Najwyższy uznał, że roszczenie o wypłatę wartości udziału wspólnika, który zmarł, należy do spadku po nim, a wartość ta powinna być ustalona w trybie określonym w art. 575 kz. W uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że nie można utożsamiać pojęcia „członkostwa w spółce” z pojęciem „udziału”. Z chwilą przystąpienia do spółki i wniesienia wkładu wspólnik nabywa dwojakiemu rodzaju prawa i obowiązki. Należą do nich takie, które są ściśle powiązane z osobą wspólnika oraz jego członkostwem w spółce i które wygasają wskutek jego śmierci (por. np. art. 552 i 566 kz. w zw. z art. 570 pkt 1 kz.), i te zgodnie z art. 1 § 2 prawa spadkowego nie należą do spadku. Wśród nich są także takie prawa i obowiązki majątkowe, które mogą być realizowane czy to w czasie przynależności wspólnika do spółki (por. np. art. 562, 564 § 2 i art. 567 kz.), czy też dopiero z chwilą ustąpienia ze spółki (por. art. 570 i 575 kz.), i te zgodnie z art. 1 § 1 prawa spadkowego należą do spadku. Dalej sąd argumentował, że przez cały czas przynależności do spółki wspólnik ma w niej prawo majątkowe zwane „udziałem” i dlatego np. to już istniejące prawo może wypowiedzieć (art. 570 pkt 4 kz.). Jedynie wymagalność roszczenia o wypłatę udziału w pieniądzu jest ograniczona warunkiem zawieszającym określonym w art. 570 i 575 § 1 kz. Nie ulega zaś wątpliwości, że

25 L. Stecki, (w:) J. Winiarz (red.), Kodeks cywilny z komentarzem, t. 2, Warszawa 1989, s. 782.

26 A.W. Wiśniewski, Prawo o spółkach, podręcznik praktyczny, t. I, Warszawa 1992, s. 90-91.

27 Wyrok SN z dnia 22 maja 1973 r., II CR 184/73, OSN 1974, nr 3, poz. 52.

28 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598).

do spadku należą także te prawa i obowiązki majątkowe spadkodawcy, które stały się wymagalne dopiero w chwili jego śmierci lub nawet później. Z tych względów należy uznać, że roszczenie o wypłatę w pieniądzech wartości udziału zmarłego współnika należy do spadku po nim, a wartość ta powinna być ustalona w trybie określonym w art. 575 k.z.

Jak widać, rozumienie „udziału” w spółce cywilnej różni się od pojęcia udziału w kodeksie spółek handlowych. Mając na uwadze powyższe można stwierdzić, że poprzez „udział” w spółce cywilnej należy rozumieć ogół praw i obowiązków współnika związanych z uczestnictwem w spółce i wyznaczających treść stosunku prawnego członkostwa. Natomiast samo „członkostwo” w spółce cywilnej, to pewne uproszczenie myślowe. Skoro członkostwo dotyczy uczestnictwa w określonej strukturze, jednostce czy podmiocie, a spółka cywilna jako stosunek zobowiązaniowy, choć nietypowy, takim odrębnym od współników bytem nie jest, to nie można nabyć „członkostwa” w spółce cywilnej. Wobec tego, uzyskanie statusu współnika w spółce cywilnej niezależnie od tytułu tego nabycia związane jest jedynie z nabyciem uczestnictwa w gromadzonej wspólności majątkowej. Każdy ze współników nabywa ogół praw i obowiązków związanych z uczestnictwem w spółce cywilnej²⁹.

4. Zmiany podmiotowe w spółce cywilnej a dziedziczenie

Ustawodawca w art. 872 k.c. zawarł wyjątek od zasady trwałości składu osobowego spółki cywilnej. Stosownie do treści art. 872 k.c. można zastrzec, że spadkobiercy współnika wejdą do spółki na jego miejsce. W wypadku takim powinni oni wskazać spółce jedną osobę, która będzie wykonywała ich prawa. Dopóki to nie nastąpi, pozostali współnicy mogą sami podejmować wszelkie czynności w zakresie prowadzenia spraw spółki. Tym samym uczestnictwo w spółce cywilnej powstaje m.in. poprzez wejście na mocy postanowień umowy w miejsce zmarłego współnika jego spadkobierców. Słowna redakcja art. 872 k.c. nie budzi wątpliwości i w tej sytuacji spadkobiercy zmarłego wchodzi do spółki z mocy prawa³⁰. W aktualnym stanie prawnym³¹ brak jest umownego uregulowania niniejszej kwestii, z chwilą śmierci współnika wygasa jego uczestnictwo w spółce.

W świetle art. 922 § 1 k.c. spadek stanowi ogół majątkowych praw i obowiązków zmarłego. Prawa i obowiązki współnika związane z uczestnictwem w spółce cywilnej są ściśle związane z jego osobą i jako takie nie wchodzi w skład spadku. W kontekście praw i obowiązków, jakie mogą wchodzić w skład spadku, można bowiem wyróżnić te prawa i obowiązki, które są dziedziczne i ich podmiotem był spadkodawca (cywilnoprawne, majątkowe, niezwiązane ściśle z osobą zmarłego i nieprzechodzące

29 I. Hasińska, Charakter..., *op. cit.*, s. 195-210.

30 S. Grzybowski, System..., *op. cit.*, s. 830.

31 Stan prawny regulacji na dzień 30 lipca 2017 r.

na inne osoby niezależnie od tego, czy są spadkobiercami), prawa i obowiązki, które nie podlegają dziedziczeniu (niemające charakteru cywilnoprawnego, niemajątkowe, ściśle związane z osobą spadkodawcy bądź przechodzące na określone osoby niezależnie od tego, czy są spadkobiercami) oraz prawa i obowiązki, które nie ciążyły na spadkodawcy, a należą do spadku, w szczególności prawa i obowiązki majątkowe ze stosunku prawnego, którego podmiotem był spadkodawca, a który wygasł w chwili jego śmierci³². Zatem do spadku po zmarłym wspólniku spółki cywilnej wchodzi prawa majątkowe powstające w razie wystąpienia wspólnika ze spółki. Zostały one uregulowane w art. 871 kc. Toteż stosownie do jego brzmienia spadkobiercy będą dziedziczyć roszczenie o spłatę oraz wierzytelności powstałe po stronie wspólnika, a w szczególności o wypłatę części zysku³³.

Samo wejście spadkobierców w miejsce zmarłego wspólnika nie jest dziedziczeniem. Zazwyczaj prawa zbywalne są jednocześnie prawami dziedzicznymi, a prawa niezbywalne nie podlegają dziedziczeniu³⁴. Dziedziczność prawa oznacza, że po śmierci osoby uprawnionej, czy to na mocy ustawy czy testamentu, przechodzi ono na określone inne podmioty. Wówczas następuje zmiana podmiotu prawa w trybie dziedziczenia³⁵. To następstwo prawne po zmarłym ma charakter sukcesji uniwersalnej. Przedmiotem dziedziczenia jest cały majątek zmarłego stanowiący swoistą całość (spadek). Przez dziedziczenie (spadkobranie) należy więc rozumieć przejście ogółu praw i obowiązków osoby zmarłej na jedną lub kilka osób zwanych spadkobiercami. Względem spadku spadkobiercy zajmują taką pozycję, jaką miał zmarły³⁶. Spadek otwiera się z chwilą śmierci spadkodawcy. Spadkobierca nabywa prawo do dziedziczenia uważane za prawo podmiotowe do spadku, traktowane jako pewna całość. Od chwili otwarcia spadku określone prawa i obowiązki zmarłego wchodzi więc do majątku spadkobierców. Nabycie spadku następuje bez potrzeby podejmowania jakiegokolwiek czynności po stronie spadkobiercy. Może on nawet nie wiedzieć, że został spadkobiercą. Warto zwrócić też uwagę na charakter prawny dziedziczenia. Potencjalnym spadkobiercom do momentu otwarcia spadku nie przysługują żadne uprawnienia w stosunku do przyszłego spadku³⁷. Wobec powyższego, prawo do dziedziczenia to prawo podmiotowe bezwzględne, zbywalne i przysługujące każdemu,

32 R. Słabuszewski, Przynależność praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków, Warszawa 2015, s. 134-135.

33 K. Kopaczyńska-Pieczniak, Komentarz do art. 872 Kodeksu cywilnego, (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna, Warszawa 2014.

34 Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2011, s. 97.

35 M. Pyziak-Szafnicka, Prawo podmiotowe..., *op. cit.*, s. 76.

36 M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, Komentarz, t. II, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 697.

37 A. Kawalko, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System Prawa Prywatnego, t. 10, Prawo spadkowe, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 6-11.

kto spadkiem włada³⁸. Krąg spadkobierców wyznacza przy dziedziczeniu testamentowym wola spadkodawcy, natomiast przy dziedziczeniu ustawowym wola ustawodawcy. Prawo polskie nie przewiduje innego tytułu do dziedziczenia niż testament i ustawa³⁹. Również nie jest znana taka podstawa powołania do całości lub części spadku jak umowa czy uchwała⁴⁰. Tym samym ustawodawca w art. 1047 kc. zasadniczo zakazał zawierania umów o spadek po osobie żyjącej. Mając więc na uwadze powyższe, ponownie należy podkreślić, iż wejście w miejsce zmarłego wspólnika następuje z woli ustawodawcy, który przewiduje możliwość wejścia poprzez zamieszczenie takiej klauzuli w umowie spółki.

Pojęcie „spadkobiercy” służy oznaczeniu osób wchodzących do spółki w miejsce zmarłego wspólnika. Ich wejście następuje z mocy prawa, ale w aktualnym stanie prawnym dzieje się tak wówczas, gdy na podstawie postanowień umowy spółki przewidziano taki skutek śmierci wspólnika. Nie ma znaczenia ich tytuł powołania do spadku. Wobec brzmienia art. 872 kc. nie jest wymagana ich zgoda na wejście w miejsce zmarłego, tym samym odmowa uczestnictwa w spółce. Spadkobiercy mogą jednak odrzucić spadek. Swój brak woli uczestnictwa w spółce mogą też wyrazić poprzez wypowiedzenie udziału „z ważnego powodu”⁴¹. Prawa zmarłego wspólnika z tytułu uczestnictwa w spółce spadkobiercy mogą wykonywać wspólnie. Na tle takiej sytuacji w doktrynie sformułowano pojęcie „wspólnika zbiorowego” czy też „wspólnika łącznego”. Ma ono zastosowanie wówczas, gdy spadkobierców wstępujących na miejsce zmarłego jest kilku, zaś prawa, które miał zmarły wspólnik, służą wszystkim spadkobiercom wspólnie⁴². To z kolei miałyby odnosić taki skutek, że liczba wspólników w spółce nie zmienia się⁴³. Spadkobiercy wstępują łącznie w sytuację prawną zmarłego, stają się podmiotem stosunku wspólności łącznej, solidarnie z dotychczasowymi wspólnikami odpowiadają za zobowiązania spółki. Wchodzą w uczestnictwo zmarłego, a zatem spadkobiercom przysługują te same prawa i ponoszą te same ciężary co zmarły, odpowiadają za zobowiązania, za które on ponosił odpowiedzialność⁴⁴. Spadkobiercy powinni wskazać pozostałym wspólnikom jedną osobę, która będzie wykonywała ich prawa. Takim wspólnym przedstawicielem może być zarówno jeden ze spadkobierców, jak i osoba trzecia. Do czasu jego wskazania, pozostali wspólnicy mogą podejmować samodzielnie wszystkie czynności wcho-

38 A. Szpunar, Uwagi o pojęciu dziedziczenia, „Rejent” 2002, nr 5, s. 13.

39 K. Kruczałak, (w:) K. Kruczałak (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2001, s. 106.

40 J. Gwiazdomorski, Prawo spadkowe w zarysie, Warszawa 1985, s. 54.

41 S. Grzybowski, System..., *op. cit.*, s. 830.

42 W. Wyrzykowski, P. Piniór, Śmierć wspólnika spółki jawnej a kontynuacja działalności spółki, „Prawo Spółek” 2008, nr 2, s. 32.

43 J.P. Naworski, Śmierć wspólnika dwuosobowej spółki jawnej, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 1, s. 57.

44 K. Kopaczyńska-Pieczniak, Kodeks cywilny..., *op. cit.*, Lex 2014.

dzące w zakres prowadzenia spraw spółki. Dotyczy to spraw należących zarówno do zwykłych czynności spółki, jak też przekraczających zakres zwykłych czynności. Zasady te obejmują również umocowanie pozostałych wspólników do reprezentowania spółki.

Mając na uwadze brzmienie art. 872 kc. wskazać należy, iż przedstawiciel spadkobierców jest ustanawiany do wykonywania ich praw. Osobiście spadkobiercy wykonują obowiązki związane z uczestnictwem w spółce, np. obowiązek lojalności czy współdziałania. W treści art. 872 kc. ustawodawca, ustanawiając obowiązek wskazania osoby do wykonywania praw, posługuje się określeniem spadkobiercy. Wobec tego, w przypadku gdy po zmarłym wspólniku pozostał jeden spadkobierca nie ma potrzeby wskazania osoby do wykonywania jego praw. Mimo braku wyraźnego wskazania w tej kwestii, należy zgodzić się z poglądem, że wypowiedzenie udziału w spółce przez przedstawiciela spadkobierców wymaga ich jednomyślności. W braku jednomyślności można przyjąć, że spadkobierca, który nie chce dalej uczestniczyć w spółce, może indywidualnie i ze skutkiem co do samego siebie wypowiedzieć swój udział⁴⁵.

5. Zarząd sukcesyjny a spółka cywilna w projekcie⁴⁶ ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej

Z dniem 1 stycznia 2018 r. ma wejść w życie ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Wprowadza ona instytucję dobrowolnego zarządu sukcesyjnego. W swojej istocie polega on na tymczasowym powierzeniu jednej osobie zarządu przedsiębiorstwem w spadku. Przy czym ustawodawca co do statusu zarządcy sukcesyjnego przewiduje konstrukcję zastępstwa pośredniego. Polega ona na dokonywaniu czynności prawnych przez zastępcę we własnym imieniu. Jednakże zastępca działa na cudzy rachunek i finalnie skutki jego działania powinny zostać przeniesione na zastąpionego⁴⁷. Ustanowienie zarządu sukcesyjnego ma umożliwić ciągłość działalności przedsiębiorstwa. Jednocześnie jego celem jest zachowanie integralności działalności w okresie pomiędzy śmiercią przedsiębiorcy a zakończeniem procesu spadkowego.

Projekt ustawy zawiera rozwiązania, które umożliwią skorzystanie z instytucji zarządu sukcesyjnego w spółce cywilnej. W rozdziale 4 tejsz ustawy w art. 35-39 przewidziano bowiem możliwość ustanowienia zarządu sukcesyjnego w przypadku śmierci wspólnika spółki cywilnej. Zaznaczyć należy, iż projekt ustawy zawiera rozwiązania zarówno w sytuacji, gdy w umowie spółki cywilnej zastrzeżono, że spad-

45 S. Grzybowski, *System...*, *op. cit.*, s. 831.

46 Projekt z dnia 14 lipca 2017 r.

47 Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, <http://firmyrodzinne.pl/download/ust-sukcesyjna/uzasadnienie.pdf> (data dostępu: 12.10.2017 r.).

kobiercy przedsiębiorcy wejdą do spółki na jego miejsce, a także kiedy w umowie brakuje takiego zastrzeżenia. Dotychczas kwestię tę regulował wyłącznie art. 872 kc. W pierwszym przypadku, gdy w umowie spółki zastrzeżono, że spadkobiercy spółnika wejdą do spółki na jego miejsce, a nie wskażą oni spółce jednej osoby, która będzie wykonywała ich prawa, ustawodawca przewiduje możliwość ustanowienia zarządu sukcesyjnego i wówczas prawa spadkobierców przedsiębiorcy w spółce będzie wykonywał zarządca sukcesyjny. W takim przypadku zarządca sukcesyjny od dnia ustanowienia zarządu sukcesyjnego ma być uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji na dotychczasowych zasadach dla zmarłego spółnika. Natomiast w sytuacji, gdy w umowie spółki brakuje zastrzeżenia, że spadkobiercy przedsiębiorcy wejdą do spółki na jego miejsce, a został ustanowiony zarząd sukcesyjny, wówczas spadkobiercy spółnika wejdą do spółki na miejsce przedsiębiorcy, jeżeli pozostali spółnicy wyrażą na to zgodę. W takim przypadku zarządca sukcesyjny będzie uprawniony do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentacji na dotychczasowych zasadach dla zmarłego spółnika od dnia wyrażenia zgody przez wszystkich pozostałych spółników. Przy czym, jeżeli spółnik nie wyrazi sprzeciwu na piśmie w terminie czternastu dni od dnia otrzymania zawiadomienia o ustanowieniu zarządu sukcesyjnego, będzie to oznaczać, że wyraził zgodę. Oświadczenie w przedmiocie zgody albo sprzeciwu wobec wejścia do spółki cywilnej spadkobierców przedsiębiorcy ma zostać złożone przez pozostałych spółników zarządcy sukcesyjnemu. Pozostałym spółnikom do czasu wyrażenia zgody lub upływu terminu będzie przysługiwało prawo do samodzielnego podejmowania wszelkich czynności w zakresie prowadzenia spraw spółki.

Dodatkowo podnieść należy, iż ustawodawca przewiduje również rozwiązania na wypadek śmierci spółnika w stosunku do wydanej decyzji administracyjnej. Decyzja, której adresatem jest przedsiębiorca będący spółnikiem spółki cywilnej, związana z działalnością gospodarczą prowadzoną w formie spółki cywilnej, ma nie wygasać z chwilą śmierci przedsiębiorcy.

6. Uwagi końcowe

Jak widać, osobowy charakter spółki cywilnej determinuje zasady wejścia spadkobierców zmarłego spółnika w jego miejsce. W chwili śmierci spółnika spółki cywilnej wygasa jego uczestnictwo w tym stosunku. Prawa i obowiązki spółnika związane z uczestnictwem w spółce są ściśle związane z jego osobą i nie wchodzi w skład spadku. Wejście spadkobierców w miejsce zmarłego spółnika stanowi wyjątek od zasady niezmienności składu osobowego spółki cywilnej i nie jest dziedziczeniem. Ustawodawca polski nie przewiduje innego tytułu do dziedziczenia niż testament i ustawa. Nie wymienia też wśród podstaw powołania do całości lub części spadku umowy czy uchwały. Aktualnie w sytuacji braku zastrzeżenia o kontynuowaniu spółki ze spadkobiercami zmarłego, spółka dwuosobowa ulega rozwiązaniu

z mocy prawa, a w spółce wieloosobowej do spadkobierców zmarłego znajdują zastosowanie zasady dotyczące wystąpienia wspólnika ze spółki. Nawet w sytuacji gdy spadkobierców wspólnika jest kilku, to skład osobowy spółki cywilnej nie zmienia się, gdyż spadkobiercy wchodzi do spółki łącznie jako „wspólnik zbiorowy”, uczestnicząc w niej tak jak „jeden wspólnik”. Tym niemniej podkreślić należy, iż dotychczasowe rozwiązania ulegną modyfikacji z dniem wejścia w życie ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej.

Wprowadzenie zarządu sukcesyjnego w spółce cywilnej zapewni kontynuowanie funkcjonowania spółki na dotychczasowych zasadach. Jednocześnie umożliwi prowadzenie działalności przez spółki dwuosobowe. Nie mniejsze znaczenie ma także czas, w którym zarządca przystąpi już do działania. Aktualnie spadkobiercy zmarłego wspólnika, zanim podejmą wykonywanie swoich praw, powinni uzyskać postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku wydane przez sąd, czy też notarialne poświadczenie dziedziczenia. Tymczasem zarządca sukcesyjny będzie mógł podjąć aktywność jeszcze przed ostatecznym ustaleniem kręgu spadkobierców. Ustanowienie zarządu będzie mogło nastąpić zarówno za życia wspólnika, jak też przez osoby uprawnione po jego śmierci. Istotne jest również to, że spadkobiercy zostają niejako zwolnieni z obowiązku wskazywania swojego przedstawiciela, a funkcję tę wobec ich bierności przejmie zarządca sukcesyjny. Ma on tymczasowo wejść w rolę zmarłego wspólnika. Zarządca sukcesyjny od dnia ustanowienia zarządu sukcesyjnego będzie uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentowania. Istotne znaczenie ma także przewidywana możliwość kontynuowania spółki ze spadkobiercami zmarłego wspólnika w okolicznościach braku stosownego zastrzeżenia w umowie spółki. Jednakże w takiej sytuacji na przystąpienie do spółki spadkobierców zmarłego wspólnika wyraźnego przyzwolenia będą musieli udzielić żyjący wspólnicy.

BIBLIOGRAFIA

- Frąckowiak J., Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej, (w:) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005.
- Frąckowiak J., Konstrukcja prawna spółki cywilnej, (w:) Ars et usus, Księga pamiątkowa ku czci sędziego Stanisława Rudnickiego, Warszawa 2005.
- Frąckowiak J., Spółka jako podmiot gospodarczy, Podmiot gospodarczy – kilka uwag o konsekwencji wyodrębnienia tej kategorii podmiotów w prawie cywilnym, Wrocław 1995.
- Grzybowski S., System prawa cywilnego, t. 3, cz. 2, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976.
- Gwiadomorski J., Prawo spadkowe w zarysie, Warszawa 1985.
- Hasińska I., Charakter prawny spółki cywilnej na tle historycznym i prawnoporównawczym, Poznań 2016.
- Hasińska I., Dopuszczalność zmian podmiotowych w ramach stosunku spółki cywilnej, (w:) L. Moskwa (red.), Wybitni polscy i rosyjscy cywiliści, Poznań 2015.
- Herbet A., Spółka cywilna. Konstrukcja prawna, Warszawa 2008.

- Herbet A., (w:) A. Szajkowski (red.), System Prawa prywatnego, t. 16. Prawo spółek osobowych, Warszawa 2008.
- Jędrzejewska A., Zagadnienia konstrukcyjne spółek osobowych – członkostwo, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 2.
- Kawałko A., (w:) B. Kordasiewicz (red.), System Prawa Prywatnego, t. 10. Prawo spadkowe, wyd. 3, Warszawa 2015.
- Koch A., Napierała J. (red.), Umowy w obrocie gospodarczym, Kraków 2006.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., Komentarz do art. 872 Kodeksu cywilnego, (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna, Warszawa 2014.
- Korzan K., Spółka cywilna w kontekście praktyki notarialnej, „Rejent” 1999, nr 10.
- Korzonek K., Rosenblüth I., Kodeks zobowiązań. Komentarz, t. I, Kraków 1936.
- Kremis J., (w:) E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny, Komentarz do artykułów 535-1088, t. II, Warszawa 2004.
- Kruczalak K. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2001.
- Lic J., Warunki prawne uznania podmiotowości spółki cywilnej, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 3.
- Longchamps de Berier R., Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu art. 1-167, Warszawa 1934.
- Longchamps de Berier R., Zobowiązania, wyd. 2, Lwów 1939.
- Naworski J.P., (w:) T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), Komentarz do kodeksu spółek handlowych, Spółki osobowe, Warszawa 2001.
- Naworski J.P., Śmierć wspólnika dwuosobowej spółki jawnej, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 1.
- Pazdan M., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, Komentarz, t. II, wyd. 3, Warszawa 2003.
- Pyziak-Szafnicka M., Prawo podmiotowe, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, nr 1.
- Radwański Z., Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle kodeksu cywilnego, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. XIII-XIV.
- Radwański Z., Olejniczak A., Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2011.
- Rudnicki M., (w:) R. Szczepaniak (red.), Nowe prawo spółek, Gorzów Wlkp. 2001.
- Słabuszewski R., Przynależność praw spółkowych w spółce jawnej do majątków małżonków, Warszawa 2015.
- Stecki L., (w:) J. Winiarz (red.), Kodeks cywilny z komentarzem, t. 2, Warszawa 1989.
- Szpunar A., Uwagi o pojęciu dziedziczenia, „Rejent” 2002, nr 5.
- Wiśniewski A.W., Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny, t. I. Wiadomości ogólne. Spółki osobowe, Warszawa 1990-1992.
- Wiśniewski A.W., Uważaj na kodeks (2). Spółka jawna i spółka w organizacji – ułomne osoby prawne? Niejasności ułomności, „Gazeta Wyborcza” 2001, nr 39.
- Wyrzykowski W., Pinior P., Śmierć wspólnika spółki jawnej a kontynuacja działalności spółki, „Prawo Spółek” 2008, nr 2.

Magdalena Janssen

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
magdalenajanssen@gmail.com

Zachówek w prawie polskim – rozważania *de lege ferenda*

The Legitimate Portion – Proposals *De Lege Ferenda*

Abstract: The intense changes in society, which led to the appearance of new forms of family formation at the turn of the 20th and 21st century found its reflection in the legal systems of most European countries. Not only was the formalization of personal relationships intensified also the need to adapt other formal solutions to keep up with the changing reality was noticed. For Poland the breakthrough in the formation of new socio-demographic trends appeared at the beginning of the nineties of the last century. Family and succession law are strongly related and there is a strong interplay between these branches of law. In this paper I try to find the answer to the question of whether the changes in family structure, function and formation that has appeared during the last decades justifies changing the system of the legitimate portion in Poland, one of the most important legal instruments in succession law.

Keywords: legitimate portion, family, sociological changes

Słowa kluczowe: zachówek, rodzina, przemiany społeczne

1. Uwagi ogólne

Polski ustawodawca realizuje postulat ochrony najbliższych członków rodziny spadkodawcy zasadniczo przez zachówek. Zgodnie z treścią art. 991 § 1 kc.¹ zstępnym, małżonkowi oraz rodzicom spadkodawcy, którzy byliby powołani do spadku z ustawy, należą się, jeżeli uprawniony jest trwale niezdolny do pracy albo jeżeli zstępny uprawniony jest małoletni – dwie trzecie wartości udziału spadkowego, który by mu przypadął przy dziedziczeniu ustawowym, w innych zaś wypadkach – połowa wartości tego udziału (zachówek). W literaturze przedmiotu odnaleźć można ugruntowane stanowisko wskazujące, że pomiędzy instytucjami prawa spadkowego

1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

i rodzinnego istnieje silny związek, a wzajemne przenikanie się tych gałęzi prawa jest nieuniknione². Warto rozważyć zatem, czy przemiana rodziny, w kontekście jej składu, funkcji oraz zasad tworzenia, z którą na przestrzeni kilku ostatnich dziesięcioleci mamy do czynienia, uzasadnia podjęcie rozważań nad zmianą koncepcji normatywnej zachowku.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, czy i w jaki sposób zmodyfikować instytucję zachowku, należy w pierwszym rzędzie przyrzeć się zmianom, jakich Europa zaczęła doświadczać wraz z początkiem lat 60. ubiegłego stulecia. Socjologia opisuje ten fenomen mianem „drugiego przejścia demograficznego”. Jego główną cechą była zdecydowana reorganizacja życia małżeńsko-rodzinnego³. Podstaw tych procesów należy upatrywać w dynamicznej przemianie warunków życia tamtego okresu. Przyczynił się do tego znaczący wzrost dobrobytu, postęp w nauce, rozwój nowych technologii⁴. Druga połowa XX wieku okazała się także przełomowa dla procesów emancypacji kobiet. Wzmocniona aktywność organizacji feministycznych, określana jako „druga fala feminizmu” przyczyniła się do wyraźnego zaistnienia kobiet w sferze publicznej, a w szczególności na rynku pracy⁵. Lata 70. zaowocowały przejściem od wartości materialistycznych ku wzorcom postmaterialistycznym, zorientowanym na wolność i indywidualizację życia. Znalazło to swoje przełożenie na zmniejszenie zainteresowania wartościami tradycyjnymi, takimi jak rodzina czy prokreacja⁶. Nie oznacza to, że rodzina, jako podstawowa komórka społeczeństwa, została odrzucona, jednakże modyfikacji uległy jej zasady tworzenia, skład oraz rola w strukturze społecznej⁷. Pojawiły się różnorodne formy pożycia, wśród których dominującą pozycję zajęły związki partnerskie⁸. Uzasadnia to podjęcie rozważań nad wpływem owych przemian na kwestie prawnosпадkowe oraz skierowanie w stronę ustawodawcy ewentualnych propozycji zmian legislacyjnych w przedmiocie zachowku.

2. Zmiana koncepcji normatywnej zachowku

Pierwszą możliwą opcją jest pozostawienie obecnego stanu rzeczy i zaniechanie wszelkich działań prawodawczych. Należy jednak mieć świadomość tego, że byłoby to równoznaczne z akceptacją zjawiska rozchodzenia się norm prawnych i rzeczywistości społecznej.

2 J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 14.

3 K. Slany, *Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie*, Kraków 2002, s. 67.

4 A. Kwak, *Rodzina w dobie przemian*, Warszawa 2005, s. 21.

5 E. Lisowska, *Kobiety na rynku pracy: dyskryminacja czy równość?*, (w:) M. Musiał-Krag (red.), *Kobiety we współczesnej Europie*, Toruń 2009, s. 8.

6 K. Slany, *Alternatywne...*, *op. cit.*, s. 32, 67.

7 I. Kotowska, *Zmiany modelu rodziny. Polska-kraje europejskie*, Warszawa 2002, s. 3.

8 F. Hartwich, *Związki partnerskie*, Warszawa 2011, s. 42; K. Slany, *Alternatywne...*, *op. cit.*, s. 31.

Z praktycznego punktu widzenia należy zwrócić uwagę, iż rozwiązanie przyjęte w prawie polskim było wzorowane na niemieckim i austriackim ustawodawstwie z XIX wieku. Pomimo ich niewątpliwej doniosłości prawnej i jak na tamte czasy, dużej innowacyjności, nie ulega wątpliwości, że zastosowane tam konstrukcje normatywne, wraz z wpływem czasu coraz mniej przystawały do zmieniającej się rzeczywistości końca XX i początku XXI wieku. Dla wielu państw, w tym dla Niemiec i Austrii, był to wyraźny sygnał do ich unowocześnienia. Zasadniczej przemianie uległ krąg osób uprawnionych z tytułu zachowku. Z jednej strony zakreśliła się tendencja do zawężania uprawnień wstępnych, z drugiej zaś katalog osób uprawnionych do zachowku poszerzył się przez wprowadzenie konstrukcji związków partnerskich i stosownych odesłań do stosowania prawa małżeńskiego. Polski ustawodawca w tym zakresie pozostał bierny.

Z teoretycznego punktu widzenia, pozostawienie aktualnie obowiązującego stanu prawnego bez ingerencji prawodawcy wiązałoby się natomiast z pozostawieniem w nim konstrukcji o bardzo chwiejnym *ratio legis*. Trudno bowiem na dzień dzisiejszy odnaleźć teoretycznoprawną koncepcję, która w sposób bezdyskusyjny uzasadniałaby ingerencję w autonomię woli spadkodawcy.

Podsumowując powyższy wątek rozważań, należy stwierdzić, że przyjęcie pierwszej wskazanej opcji, a więc zaniechanie jakichkolwiek działań legislacyjnych, ukierunkowanych na modyfikację zachowku, wydaje się być nie do zaakceptowania. Akceptacja biernej postawy ustawodawcy w tym zakresie prowadziłaby bowiem do pogłębiania niekompatybilności pomiędzy przedmiotową normą prawną a rzeczywistością społeczną.

Drugą, teoretycznie możliwą opcją jest podjęcie próby zmiany normatywnej koncepcji zachowku w kierunku zgodnym z aktualnym trendem przemian społeczno-demograficznych. Stanowiłoby to konsekwencję dostrzeżenia tego, że rodzina na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat uległa daleko idącym przeobrażeniom, wymuszając tym samym potrzebę jej przededefiniowania i zmian w prawie.

3. Osoby uprawnione do zachowku

3.1. Rodzice

Aktualnie wyraźnie w Europie zarysowuje się tendencja do minimalizowania uprawnień wstępnych, jako uprawnionych do zachowku bądź rezerwy. Przykładem jest Holandia, Malta czy Francja, które całkowicie wyeliminowały rodziców z grona tych osób⁹. W doktrynie zjawisko to tłumaczy się tym, że wspólnota domowa i gospodarcza ustaje z rodzicami wcześniej, aniżeli dawniej. Wskazuje się także, że rodzice nie są członkami tzw. małej rodziny, objętej konstytucyjną ochroną¹⁰. W tym

9 P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010, s. 100.

10 *Ibidem*, s. 99.

kontekście warto zauważyć, że wydaje się być bardziej naturalnym oczekiwanie rodziców, zwłaszcza u schyłku życia, na pomoc ze strony swoich dzieci, aniżeli otrzymanie spadku po nich. Nie ulega wątpliwości, że przeświadczenie o otrzymaniu w przyszłości takiego wsparcia zdecydowanie silniej wpisuje się w ludzką naturę, aniżeli chęć bycia spadkobiercą po własnym zstępnym. Ponadto *de lege lata* interesy rodziców zabezpieczone są wyłącznie w sytuacji bezpotomnej śmierci dziecka. Fakt posiadania przez nie potomstwa wyłącza bowiem rodziców z grona dziedziców ustawowych, tym samym pozbawiając ich prawa do zachowku. Pozycja rodziców jest zatem na tyle niepewna, że regulacja ta wydaje się pozostawać w sprzeczności z samą ideą omawianej instytucji. Nie sposób nie dostrzec w przedstawionej konstrukcji pewnej niekonsekwencji prawodawcy. Jedną z zasadniczych funkcji zachowku jest bowiem umożliwienie określonym osobom otrzymania udziału w spadku, niezależnie od woli spadkodawcy. Z jednej więc strony ustawodawca uznaje prawo do zachowku za tak istotne, że w celu jego realizacji zezwala na ingerencję w autonomię woli spadkodawcy, z drugiej zaś uzależnia możliwość skorzystania z niego przez rodziców od irrelevantnych w stosunku do nich okoliczności.

Zważając na powyższe, zasadnym byłoby wykluczenie rodziców z grona osób uprawnionych do zachowku, przyznając im w zamian uprawnienie o charakterze alimentacyjnym. Podobną konstrukcję zastosowano w Belgii, gdzie ustawą z dnia 28 marca 2007 r., wprowadzono przepis, pozwalający spadkodawcy rozrzucić całym majątkiem na rzecz małżonka/partnera, jeżeli nie posiadał zstępnym. Uprawnienie rodziców z tytułu obowiązującej tam rezerwy zostało w ten sposób istotnie osłabione na korzyść osób, z którymi spadkodawca pozostawał we wspólnym pożyciu. W ramach zabezpieczenia interesów wstępnych wprowadzono w to miejsce konstrukcję systemu alimentacyjnego. Znajdujący się w niedostatku rodzice spadkodawcy mogą wystąpić z roszczeniem alimentacyjnym do małżonka/partnera spadkodawcy. Wysokość tych świadczeń jest ograniczona do górnej granicy przysporzenia, jakiego wskutek rozrządzenia spadkowego zostali pozbawieni¹¹. Oparcie postulowanego rozwiązania na konstrukcji normatywnej art. 938 kc. i art. 966 kc. wydaje się być zatem najtrafniejsze. Na gruncie tych przepisów dziadkowie spadkodawcy mają możliwość uzyskania środków utrzymania od spadkobiercy, na którym nie ciąży ustawowy obowiązek alimentacji wobec nich. *Nota bene* uprawnienie takie nie przysługuje rodzicom, chociażby popadli w skrajny niedostatek.

Reasumując, zabezpieczenie interesów rodziców we wskazany sposób przyniosłoby wiele wymiernych rezultatów. Po pierwsze, przyczyniłoby się do zwiększenia koherencji systemu prawnego. Po drugie, bardziej przystawałoby do oczekiwań społecznych w kwestii zabezpieczenia interesów rodziców na wypadek śmierci dziecka. Po trzecie, dobrze wkomponowałoby się w obecny system społeczno-gospodarczy państwa, w którym pomoc socjalna nie osiągnęła jeszcze tak wysokiego poziomu, jak

11 Art. 1466 § 6 kc. Belgii.

w krajach Europy Zachodniej, czy Północnej. Proponowana więc w tym zakresie modyfikacja, zakładająca dostosowanie pomocy materialnej do indywidualnych potrzeb rodzica spadkodawcy, kosztem pozbawienia go prawa do zachowku, wydaje się być w pełni uzasadniona.

3.2. Osoby pozostające w związkach partnerskich

Jak już na wstępie zasygnalizowano, model życia rodzinnego na przestrzeni ostatnich kilku dekad uległ w Europie diametralnym przemianom. W Polsce przełomowym momentem w tym zakresie okazała się pierwsza połowa lat 90. XX wieku. Wzmoczona w tamtym okresie intensywność przemian społeczno-ustrojowych przełożyła się na zmianę specyfiki myślenia młodych ludzi w kwestii relacji osobistych i rodzinnych¹². Znalazło to swoje odzwierciedlenie w obrazie danych demograficznych. Spadła liczba zawieranych małżeństw¹³, wzrosła liczba rozwodów¹⁴, nastąpił ogólny spadek dzietności, wzrosła natomiast liczba urodzeń pozamałżeńskich¹⁵, dynamicznie wzrosła liczba związków partnerskich. Tylko w okresie międzypisowym, a więc od 2002 do 2011 roku, ich odsetek zwiększył się o ponad 60%¹⁶. W doktrynie przeważa trafny pogląd, że „model rodziny tradycyjnej, patriarchalnej i prokreacyjnej już nie powróci. Model współczesnej rodziny to para partnerów, realizująca jednocześnie swoje kariery zawodowe i rodzinne, posiadająca zaplanowaną liczbę dzieci”¹⁷. Należy zatem poddać pod rozagę zasadność poszerzenia kręgu uprawnionych do zachowku o osoby pozostające w tego typu relacjach.

Badania komparatystyczne dowodzą, że kolejne prawodawstwa odchodzą od dychotomii, w której małżeństwo wzbudzało maksimum zainteresowanie prawa oraz związek partnerski jako relacja nieobjęta jego regulacjami. Dziś w Europie zaobserwować można silną tendencję do instytucjonalizacji związków partnerskich¹⁸. Jako przykład wskazać można Danię, Francję, Niemcy, Holandię czy Belgię. Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest teoretycznoprawna analiza związków partnerskich, jednakże wtłoczenie w jego ramy pewnych wiadomości z tego zakresu jest konieczne.

12 J. Stańczak, K. Stelmach, M. Urbanowicz, *Małżeństwa i dzietność w Polsce*, Warszawa 2016, s. 1; K. Slany, A. Małek, I. Szczepaniak-Wiechy, *Systemy wartości a procesy demograficzne*, Kraków 2003, s. 83; M. Janssen, *Rodzina w dobie przemian społecznych XX i XXI wieku*, (w:) K. Pujer, *Rodzina i szkoła wobec szans i zagrożeń społeczno-cywilizacyjnych*, Wrocław 2016, s. 29 i n.

13 Na początku lat 90. powstawało średnio 250 tys. małżeństw rocznie, w roku 2014 zawarto ich natomiast nieco ponad 190 tys. (dane GUS – Rocznik Demograficzny 2015).

14 Na początku lat 90. orzekano średnio 30 tys. rozwodów w skali roku, w roku 2014 średnio 66 tys. (dane GUS – Rocznik Demograficzny 2015).

15 Na początku lat 90. ze związków partnerskich rodziło się 5-7% dzieci, w roku 2014 ok. 24% (dane GUS – Rocznik Demograficzny 2015).

16 Spis Powszechny Ludności i Mieszkań z 2011 r., Warszawa 2014, s. 45.; szerzej na ten temat: M. Janssen, *Rodzina...*, *op. cit.*, s. 19 i n.

17 K. Slany, A. Małek, I. Szczepaniak-Wiechy, *Systemy wartości...*, *op. cit.*, s. 84.

18 J. Pawliczak, *Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo*, Warszawa 2014, s. 31.

Zasadniczo, konstrukcja normatywna tego typu relacji wzorowana jest na instytucji małżeństwa, wobec którego jest alternatywą dla osób homoseksualnych. Niektóre systemy prawne otworzyły także drogę do zawierania małżeństw jednopłciowych¹⁹. W przeważającej większości rozwiązań zarejestrowani partnerzy oraz małżonkowie mają identyczne prawa spadkowe. Zwykle przysługuje im także prawo do szeroko rozumianego zachowku²⁰. Zrównanie w tej kwestii pozycji partnerów i małżonków przewidywały również rodzime propozycje legislacyjne²¹, których jednakże do tej pory nie udało się wcielić w życie. W Polsce nadal uwidacznia się wyraźny rozłam regulacyjny, na którego jednym krańcu znajdują się relacje heteroseksualne, na drugim zaś homoseksualne. Celowym wydaje się więc ich odrębne rozpatrzenie. W pierwszym rzędzie skupię się na relacjach partnerskich różnopłciowych i postaram się udzielić odpowiedzi na pytanie, czy rozszerzenie kręgu uprawnionych do zachowku o kategorię osób pozostających w tego typu związkach byłoby zasadne.

Z jednej strony, nie ulega wątpliwości, że prawo powinno podążać za zmieniającą się rzeczywistością, z drugiej zaś, należałoby znaleźć rozsądny kompromis pomiędzy sferą praw a obowiązków jednostki. Warto mieć na uwadze, że uprawnienie do zachowku jest w swojej istocie prawem nader silnym, wkraczającym w autonomię woli spadkodawcy. Zakreślanie kręgu podmiotów, którym ma ono przysługiwać, powinien cechować więc pewien minimalizm. W żadnym wypadku działania prawodawcze nie powinny zmierzać do poszerzenia kręgu uprawnionych o te osoby, wobec których byłoby to nie do końca umotywowane. Założone podejście sprzyjałoby także klarowności i pewności prawa, ograniczając przy tym możliwość jego nadużywania, co przy omawianej konstrukcji normatywnej wydaje się być szczególnie cenne. W myśl proponowanego rozwiązania, ingerencja prawa może być wyłącznie pochodną decyzji bądź działań spadkodawcy oraz stanowić ich dopełnienie na wypadek jego śmierci. Przyjęcie takiej konstrukcji wyklucza zatem oparcie jej na niestabilnym fundamencie, jakim może okazać się kohabitacja, przy istniejącej możliwości sformalizowania łączącej strony relacji. Przy tak silnej ingerencji prawa w sferę wolicjonalną jednostki, oparcie struktury normatywnej zachowku na dorozumianym oświadczeniu woli jest niewystarczające. Na uwagę zasługuje także kwestia dotycząca wyważenia sfery praw i obowiązków jednostki. Na arenie międzynarodowej jest bowiem znamienne, iż tylko te systemy prawne przyznają identyczne z małżeńskimi prawa spadkowe zarejestrowanym partnerom, jeżeli sfera ich praw i obowiązków jest zasadniczo zbieżna ze sferą praw i obowiązków małżonków. Takie podejście z pew-

19 *Ibidem*, s. 367.

20 Pojęcie „zachówek” używane jest w dwóch znaczeniach. W znaczeniu szerokim określa ono instytucję (niezależnie od jej cech konstrukcyjnych) służącą zapewnieniu bliskim spadkodawcy określonej korzyści ze spadku, niezależnie od intencji spadkodawcy. W znaczeniu węższym „zachówek” oznacza jedynie roszczenie o zapłatę określonej sumy pieniężnej, J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 278 i n.

21 J. Pawliczak, *Zarejestrowany...*, *op. cit.*, s. 307.

nością zasługuje na aprobatę, ponieważ nieuzasadnione byłoby przyznawanie daleko idących uprawnień podmiotom, które nie godzą się na poniesienie ewentualnych ciężarów osobistej relacji.

Podsumowując tę część rozważań, pojawienie się nowych form życia rodzinnego nie stanowi bezwzględnej przesłanki poszerzenia kręgu osób uprawnionych do zachowku o podmioty w nich pozostające. Dopóki mają one możliwość formalizacji związku poprzez zawarcie małżeństwa, dopóty mogą kreować w tym zakresie stosunki prawne według własnego uznania, ponosząc jednocześnie wszelkie konsekwencje powziętej decyzji.

Opisane powyżej podejście nie ma jednak zastosowania do relacji osobistych osób homoseksualnych. *De lege lata* nie mają one bowiem żadnej możliwości instytucjonalizacji związku partnerskiego. Tym samym, system prawny nie daje im pełnej możliwości kreowania sytuacji prawnej, zarówno własnej, jak i osoby, z którą pozostają w relacji partnerskiej. W tej kwestii najprostszym rozwiązaniem byłoby, na wzór większości europejskich ustawodawstw, umożliwienie osobom homoseksualnym sformalizowania związku. Jego konstrukcję normatywną proponowałabym oprzeć na instytucjonalnym modelu małżeństwa, z analogicznie ukształtowanym zakresem praw i obowiązków, a także systemem odesłań do stosowania prawa małżeńskiego. W ten sposób osoby homoseksualne uzyskałyby możliwość korzystania ze wszystkich instrumentów prawa spadkowego, nie wykluczając zachowku.

4. Wysokość zachowku

Zróznicowanie *de lege lata* wysokości zachowku ze względu na wystąpienie pewnej cechy uprawnionego w postaci jego trwałej niezdolności do pracy bądź małości nie jest zasadniczo kwestionowane. Na pierwszy rzut oka taka regulacja wydaje się mieć funkcję alimentacyjną, jednakże zagłębiając się w nią, trudno do końca stwierdzić, jaki zamysł twórczy przyświecał ustawodawcy. Jeżeli przyjąć tezę o jej alimentacyjnej roli, to pozostawałoby to w sprzeczności z tym, że ustawodawca nie uzależnia przyznania prawa do zachowku, bądź modyfikacji jego wysokości, ze względu na sytuację życiową innych osób. Pozostali uprawnieni nie otrzymają bowiem powiększonego zachowku, chociażby znaleźli się w szczególnie trudnej sytuacji²². Nie można zatem przyjąć, że w ten sposób realizuje się potrzeba adekwatnego dostosowania sytuacji majątkowej po śmierci spadkodawcy do relacji łączących go z bliskimi²³. Ustawodawca uzależnia bowiem zwiększenie zachowku od *stricte* formalnych czynników, abstrahując od konkretnej sytuacji uprawnionego, która nawet przy wystąpieniu ustawowo wskazanych okoliczności może prezentować się dobrze. Trudno więc obronić założenie, iż regulacja ta ma charakter alimentacyjny.

22 P. Księżak, *Zachowek...*, *op. cit.*, s. 68 i n.

23 J. Biernat, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń 2002, s. 11.

Przedstawione powyżej rozważania podążają raczej w kierunku rezygnacji z obowiązującego unormowania na korzyść regulacji o ściśle alimentacyjnej funkcji. W tym zakresie inspiracją mogłoby być – przynajmniej w pewnym zakresie – ukraińskie rozwiązanie, w którym sąd w sytuacji wystąpienia szczególnych okoliczności ma kompetencję do modyfikacji wysokości zachowku. Wskazana regulacja poza podwyższeniem dopuszcza także możliwość obniżenia wysokości zachowku, co wydaje się być już mniej trafne. Zważając bowiem na cel przedmiotowej instytucji, jaką jest pewność partycypacji w majątku spadkowym, zaaprobowanie możliwości jej zmniejszenia godziłoby w jej istotę.

Postulowałabym zatem zrównanie wysokości zachowku dla wszystkich uprawnionych. W sytuacji wystąpienia szczególnych okoliczności po stronie uprawnionego, proponowałabym wprowadzenie możliwości jego sądowego podwyższenia do maksymalnej wysokości 2/3 udziału spadkowego, jaki by mu przypadł przy dziedziczeniu ustawowym. Warto zauważyć, że skonstruowana w ten sposób norma prawna umożliwiałaby dostosowanie wysokości zachowku do indywidualnych potrzeb uprawnionego, a nie tak jak jest obecnie, uzależniała otrzymanie zwiększonego roszczenia od jego zobiektywizowanych cech, które niekoniecznie odzwierciedlają jego faktyczne zapotrzebowania.

5. Wnioski końcowe

Biorąc pod uwagę całokształt, przedstawionej na łamach niniejszego artykułu, argumentacji, postulowałabym nadanie następującego brzmienia art. 991 § 1 kc.:

Zstępnym oraz małżonkowi spadkodawcy należy się 1/2 wartości udziału spadkowego, który by im przypadł przy dziedziczeniu ustawowym. W przypadku zaistnienia po stronie uprawnionego szczególnych okoliczności sąd może, na jego wniosek, zwiększyć wysokość zachowku. Jednakże jego górna granica nie może przekroczyć 2/3 wartości udziału spadkowego, który by mu przypadł przy dziedziczeniu ustawowym.

BIBLIOGRAFIA

- Biernat J., Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym, Toruń 2002.
- Gwiazdomorski J., Prawo spadkowe w zarysie, Warszawa 1967.
- Hartwich F., Związki partnerskie, Warszawa 2011.
- Janssen M., Rodzina w dobie przemian społecznych XX i XXI wieku, (w:) K. Pujer, Rodzina i szkoła wobec szans i zagrożeń społeczno-cywilizacyjnych, Wrocław 2016.
- Kotowska I., Zmiany modelu rodziny. Polska-kraje europejskie, Warszawa 2002.
- Księżak P., Zachówek w polskim prawie spadkowym., Warszawa 2010.
- Kwak A., Rodzina w dobie przemian, Warszawa 2005.

Lisowska E., Kobiety na rynku pracy: dyskryminacja czy równość?, (w:) M. Musiał-Krag (red.), Kobiety we współczesnej Europie, Toruń 2009.

Pawliczak J., Zarejestrowany związek partnerski a małżeństwo, Warszawa 2014.

Slany K., Alternatywne formy życia małżeńsko-rodzinnego w ponowoczesnym świecie, Kraków 2002.

Slany K., Małek A., Szczepaniak-Wiechy I., Systemy wartości a procesy demograficzne, Kraków 2003.

Stańczak J., Stelmach K., Urbanowicz M., Małżeństwa i dzietność w Polsce, Warszawa 2016.

Wojciech Bańczyk
Uniwersytet Jagielloński
w.banczyk@onet.eu

Granice uwzględniania woli testatora z zaburzeniami psychicznymi w polskim prawie spadkowym

The Borders of Acknowledgment of a Testator with Mental Deficiency Under Polish Inheritance Law

Abstract: The article describes the borders of acknowledgement of the actual will of a mentally deficient testator under Polish inheritance law, which is an issue of vital importance in an ageing society. This is done by analysis of those institutions of the inheritance law, the application of which demands examination of the testator's will assumed to be the fundament of this branch of law. By examining the legal premises of testation ability, defects of the statement of will and interpretation of the testament, as well as the practical problems connected therewith, there is an adjustment of those institutions to the specificity of the inheritance law shown together with its further protection of the testator's will in comparison with the general rules of civil law protecting participants of the legal turnover. It is, however, also shown that still far-reaching limitations of the acknowledgement of a testator's will, especially one with the mental deficiency, lead to a lack of legal protection of the actual and doubtless testator's will. This is why the legal solutions acknowledging it to a greater extent are briefly described.

Keywords: last will, testament, testator's will, mental deficiency

Słowa kluczowe: testament, wola testatora, zaburzenia psychiczne

Wprowadzenie

Typowo regulacje prawne nie pozostawiają wątpliwości, że brak woli co do dokonania czynności prawnych ma wpływ na ich skutki prawne. Względ na bezpieczeństwo obrotu prawnego, w tym uzasadnione oczekiwania jego innych podmiotów co do stanowczości składanych im oświadczeń, nie pozwala przy tym na pełne urzeczywistnienie tej reguły. Zasady odnoszące się do sporządzonego w takim stanie testamentu mają jednak szczególny charakter. Z jednej strony, woli testatora przyznaje

się daleko większy szacunek, niż woli strony zwykłej czynności prawnej, a to z uwagi na tradycyjny respekt dla ostatniej woli, którego pochodzenie wykracza poza normy prawne i jest głęboko zakorzenione w społeczeństwie z uwagi na normy etyczne oraz oczekiwanie tego, który szacunek okazuje, że i jego wola będzie kiedyś uszanowana¹. Nie bez znaczenia pozostaje też brak możliwości skorygowania ani sprecyzowania oświadczenia przez składającego je (gdy okaże się, że nie wywołuje skutków lub wywołuje inne), który sprawia, iż środki ochrony woli takiej osoby muszą być dalej idące niż w świetle reguł ogólnych. Z kolei jednostronność i brak skierowania do jakiegokolwiek innego podmiotu nie wywołują wątpliwości co do kolizji praw spadkodawcy do uwzględnienia jego woli z ochroną innych podmiotów. Z drugiej strony, wola spadkodawcy należy do szczególnie podatnych na zniekształcenia, a to zwłaszcza wobec sporządzania testamentów w coraz bardziej podeszłym wieku. Niezależnie od tego, ma to miejsce nierzadko w stanie różnego rodzaju zaburzeń psychicznych, powodującym czy to niezdolność do właściwego postrzegania rzeczywistości, prawidłowego wyrażenia własnej woli, czy podatność na wpływ innych osób. Jakkolwiek udowodnienie tego wiele lat po sporządzeniu testamentu może być niezwykle trudne, to jednak prawo reaguje na sytuację, gdy w takich okolicznościach sformułowany testament wcale nie ujawnia rzeczywistej woli spadkodawcy. Mając na uwadze specyfikę uwzględniania woli testatora, niniejszy artykuł podejmie analizę polskiego prawa spadkowego w zakresie granic, w jakich uwzględnia ono wolę chorego psychicznie testatora w momencie sporządzania testamentu. W tej kwestii uprawnienie osoby, która zgromadziła majątek za życia, do rozdysponowania go po śmierci, w szczególności sposób kłóci się z potrzebą odebrania jej tego uprawnienia w sytuacji, gdy jej stan psychiczny może rodzić podejrzenia co do niezdolności do prawidłowego działania.

1. Brak bezpośredniej zależności zdolności testowania od braku zaburzeń psychicznych testatora

Możliwość wyrażenia przez chorego psychicznie testatora woli w pierwszej kolejności typowego badania testamentu znajduje odzwierciedlenie w analizie jego pełnej zdolności do czynności prawnych. Zgodnie z art. 944 § 1 kc.² osoba niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych nie może bowiem sporządzić testamentu. Przepis ten wyłącza możliwość dokonywania czynności *mortis causa* przez osoby posiadające jedynie ograniczoną zdolność do czynności prawnych, nawet jeśli w jej

1 F. Longchamps de Berier, (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Warszawa 2009, s. 258.

2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

ramach posiadają one pełną zdolność do czynności prawnych w zakresie pewnych przedmiotów (z art. 21 i 22 zd. 1 kc.)³.

Ten surowy wymóg zdolności testowania jako szczególnego fragmentu zdolności do czynności prawnych⁴ ma być uzasadniony szerokim zakresem wolności testowania w prawie polskim⁵. Testator może przecież swoim oświadczeniem w formie testamentu dokonać oceny osób mających zyskać przysporzenie i w nim pominiętych, co ma ogromne znaczenie dla obydwu kategorii osób⁶, a ponadto fundamentalnie wpływając na sytuację także innych podmiotów, w tym np. wierzycieli spadkowych. Dlatego też możliwość decydowania o czymś dziedziczeniu, lub wyłączeniu od niego, ma być pozostawiona tylko osobie, co do której zagwarantowane jest właściwe rozumienie skutków czynności prawnej. Prawo polskie zakłada, że taką osobą jest osoba pełnoletnia, która nie została pozbawiona pełnej zdolności do czynności prawnych z uwagi na chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy lub innego rodzaju zaburzenie psychiczne, w szczególności pijaństwo lub narkomanię, które wpłynęły na jej niezdolność do kierowania swoim postępowaniem (art. 13 § 1 kc.).

W szczególności przesłanką ubezwłasnowolnienia nie jest jednak sama choroba psychiczna, niedorozwój psychiczny albo innego rodzaju zaburzenie psychiczne, jeżeli nie powodują one niemożności kierowania swym postępowaniem⁷. Z kolei przez pojęcie niemożności kierowania własnym postępowaniem rozumie się brak świadomego kontaktu z otoczeniem oraz brak możliwości intelektualnej oceny swojej sytuacji, swojego zachowania i wywołanych nim następstw⁸.

Samo wystąpienie takich okoliczności nie wpływa od razu na zdolność do czynności prawnych. Jej utratą skutkuje dopiero zakończenie formalnej procedury i wydanie prawomocnego sądowego orzeczenia. Do jego wydania niezbędne zaś jest wydanie opinii przez dwóch lekarzy, mianowicie psychologa i psychiatrę lub neurologa (art. 553 kpc.⁹), którzy obok stwierdzenia u badanego zaburzeń psychicznych powinni dokonać analizy jego zdolności kierowania swoim postępowaniem, opartej

3 E. Skowrońska-Bocian, Testament w prawie polskim, Warszawa 2004, s. 31; L. Stecki, (w:) J. Winiarz (red.), Kodeks cywilny z komentarzem, Warszawa 1980, s. 848.

4 E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 29.

5 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System prawa prywatnego. Prawo spadkowe. Tom 10, Warszawa 2015, s. 347.

6 S. Wójcik, (w:) J. Piątowski (red.), System prawa cywilnego. Prawo spadkowe, Warszawa 1986, s. 181.

7 Postanowienie SN z dnia 3 grudnia 1974 r., I CR 580/74, Lex nr 1631970; tak samo o tym, że choroba nie ma wpływu na zdolność testowania – postanowienie SN z dnia 6 listopada 2014 r., II CSK 103/14, Lex nr 1573972; postanowienie SN z dnia 30 kwietnia 1976 r., III CRN 25/76, Lex nr 5023.

8 Postanowienie SN z dnia 17 maja 2013 r., I CSK 122/13, Lex nr 1353039.

9 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.).

na gruntownej i wnikliwej analizie jego postępowania, w tym zwłaszcza kontaktów z innymi¹⁰.

Zdolność testowania nie zależy zatem od nieistnienia po stronie testatora zaburzeń psychicznych – nawet takich, które uniemożliwiają mu kierowanie własnym postępowaniem – brak bowiem w prawie polskim koncepcji naturalnej niezdolności do czynności prawnych¹¹. Pojawiają się głosy, że nie jest to stanowisko prawidłowe – tak bowiem chwilowe zaburzenie psychiczne, podobnie jak trwałe zaburzenie, czy brak odpowiedniego wieku świadczą o tym samym, że mózg takich osób nie utrzymał lub nie osiągnął odpowiedniego poziomu, by przetwarzać informacje lub podjąć decyzję – w tym wypadku o samodzielnym ukształtowaniu dziedziczenia – i dlatego powinny łącznie podlegać ocenie w ramach zdolności do czynności prawnych¹². *De lege lata* nie budzi jednak wątpliwości, że takie zaburzenia psychiczne zyskają znaczenie dopiero jako podstawa przyszłego ubezwłasnowolnienia. Jego orzeczenie na ich podstawie w żaden sposób nie wpłynie jednak na ważność czynności dokonanej przed utratą zdolności testowania¹³. Będą mogły jedynie posłużyć uwzględnieniu wad oświadczenia woli testatora w momencie składania przez niego takiego oświadczenia.

Należy zatem zauważyć, że rzeczywisty stan psychiczny osoby niekoniecznie jest uwzględniony w jej zdolności do czynności prawnych. Długotrwałość postępowania o ubezwłasnowolnienie i formalny charakter przesłanki zdolności do czynności prawnych nie pozwalają na uwzględnienie chwilowych zmian stanu psychicznego osoby, zarówno w zakresie jej nagłego pogorszenia, jak i tymczasowego polepszenia.

2. Możliwość dokonywania czynności prawa spadkowego w braku zdolności testowania

W prawie polskim pojawia się jednak tendencja do odchodzenia od formalnych kryteriów na rzecz rzeczywistego uwzględniania stanu psychicznego osoby w momencie dokonywania czynności prawnej. W szczególności z punktu widzenia prawa spadkowego największe znaczenie ma instytucja przebaczenia, choć istotny wpływ mają na nie także współczesne tendencje w zakresie regulacji ubezwłasnowolnienia.

Przebaczenie jest powszechnie uważane za akt uczuciowy stanowiący wybaczenie krzywd oraz niegodziwości wyrządzonych przez inną osobę. W prawie spadkowym uniemożliwia ono uznanie osoby, której przebaczone, za niegodną dzie-

10 Postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 1971 r., I CR 297/71, Lex nr 1324.

11 Postanowienie SN z dnia 6 listopada 2014 r., II CSK 103/14, Lex nr 1573972; E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 31.

12 J. Wierciński, Brak świadomości albo swobody przy sporządzaniu testamentu, Warszawa 2013, s. 78-79; podobnie zwłaszcza J. Gwiazdomorski, Wyjaśnienie w związku z artykułem M. Piekarskiego „Wpływ zakłócenia czynności psychicznych stron na tok procesu”, „Państwo i Prawo” 1961, nr 12, s. 1018.

13 E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 34.

dziczenia (art. 930 kc.) lub wydziedziczenie jej (pozbawienie zachowku, art. 1010 kc.)¹⁴. W obydwu przypadkach wybaczenie uniemożliwia zastosowanie swoistych sankcji za niewłaściwe zachowanie osoby, które w razie braku przebaczenia pozbawiłyby osobę uprawnioną do pewnego przysporzenia ze spadku. Jest przy tym wyrazem silnego uwzględnienia znaczenia więzów uczuciowych, które przeważają nad zastosowaniem sankcji za naruszenie porządku prawnego. Z kolei symetryczna regulacja prawna oraz zastosowanie wspólnej nazwy instytucji uzasadniają, że mamy do czynienia z jedną instytucją przebaczenia¹⁵.

Specyfika przebaczenia leży w tym, że nie jest oświadczeniem woli, a zatem może go dokonać także osoba niemająca zdolności do czynności prawnych, o ile tylko działa z dostatecznym rozeznaniem. Nie jest konieczna jej świadomość, ani chęć spowodowania skutków prawnych¹⁶. Przebaczenie może być dokonane w dowolnej formie, nawet dorozumianej, o ile przebaczący znał zachowanie, do którego się odnosi, a sama jego czynność była wyraźna¹⁷. Niemożliwe jest przy tym jego cofnięcie¹⁸. Jeszcze zaś przed wprowadzeniem art. 65¹ kc. przyjmowało się, że regulacje dotyczące wad oświadczenia woli powinny się stosować do przebaczenia dokonanego pod wpływem braku świadomości, błędu lub groźby, które miały powodować jego bezskuteczność¹⁹.

W omawianym kontekście warto również zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r.²⁰ Choć dotyczył on kwestii niezgodności z Konstytucją RP niedopuszczalności złożenia przez osobę ubezwłasnowolnioną wniosku o cofnięcie ubezwłasnowolnienia, trybunał podjął także dalej idącą refleksję nad istotą ubezwłasnowolnienia w polskim porządku prawnym. W szczególności zaproponował, by rozważyć dokonanie bardziej kompleksowych zmian w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia w prawie polskim, ponieważ obowiązującą tendencją

14 Trzecia regulacja instytucji przebaczenia w kc. mieści się w art. 889 § 1 i dotyczy niedopuszczalności odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego, któremu darczyńca przebaczył.

15 Por. J. Piątowski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2014, s. 114.

16 J. Piątowski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 114; S. Grzybowski, (w:) S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Część ogólna*. Tom 1, Warszawa 1985, s. 205.

17 E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*. Tom 4, Warszawa 2013, s. 65; J. Piątowski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 114; J. Kremis, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1579; powściągliwie M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450-1088*, Warszawa 2013, s. 991; odmiennie S. Grzybowski, *System prawa...*, *op. cit.*, s. 205.

18 J. Kremis, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1579; E. Skowrońska-Bocian, (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*. Tom 4, Warszawa 2013, s. 58; J. Piątowski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 114; odmiennie S. Grzybowski, (w:) S. Grzybowski (red.), *System...*, *op. cit.*, s. 205.

19 M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 991; por. E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 258.

20 K 28/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 24.

staje się odchodzenie od sztywnego ograniczania praw i wolności osób chorych psychicznie, upośledzonych lub uzależnionych na rzecz regulacji bardziej elastycznych, dopasowywanych do konkretnych sytuacji przez sąd orzekający w danej sprawie.

3. Nieważność testamentu z uwagi na wady oświadczenia woli testatora

W razie ustalenia spełnienia formalnej, wstępnej, a zarazem jednoznacznej przesłanki zdolności do testowania jako pełnej zdolności do czynności prawnych, możliwe jest dokonanie bardziej skomplikowanego badania rzeczywistego stanu psychicznego testatora w momencie sporządzania testamentu²¹. Dokonuje się tego na podstawie szczególnych przepisów dotyczących trzech wad oświadczeń woli, mających znaczenie z punktu widzenia sporządzania testamentu (art. 945 § 1 kc.). W opisanych dalej granicach biorą one pod uwagę specyfikę testamentu i zasady prawa spadkowego, w tym dalej idącą ochronę testatora oraz jego woli. Taka możliwość zachodzi w szczególności wobec braku potrzeby ochrony interesów innych uczestników obrotu, co ma miejsce w przypadku wad oświadczeń woli regulowanych przepisami części ogólnej prawa cywilnego²². Ponadto z uwagi na jednostronność czynności prawnej sporządzenia testamentu brak wśród nich np. pozorności jak z art. 83 kc., bo pozorne mogą być tylko czynności składane innej osobie²³.

Pierwszą z nich jest stan wyłączający świadome lub swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli przez testatora. Powodować może go każda pozostająca po stronie testatora przyczyna, nie tylko zaburzenie psychiczne²⁴, przy czym z całą pewnością właśnie te będą miały największe znaczenie i na nie zostanie położony nacisk w niniejszym artykule. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska wskazywała, że ma on miejsce, gdy całkowicie wyłączona jest możliwość dokonania wolnego wyboru, a zaburzenia psychiczne w całości determinują decyzję testatora²⁵. Podnosi się jednak, że znacze-

21 M. Pazdan, (w:) M. Safjan (red.), System prawa prywatnego. Część ogólna. Tom 1, Warszawa 2012, s. 1079-1080.

22 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady oświadczenia woli przy sporządzaniu testamentu, (w:) B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątowskiego, Wrocław 1985, s. 202; E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 37.

23 A. Mączyński, Wpływ wad oświadczenia woli na ważność testamentu, „Rejent” 1991, nr 7-8, s. 25.

24 Postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2011 r., I CSK 115/11, Lex nr 1112728; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady..., *op. cit.*, s. 204; S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System..., *op. cit.*, s. 351. Nie jest przy tym to rozwiązanie odmienne od przyjętego w art. 82 kc., w którym wskazano, że w odniesieniu do ogólnych wad oświadczeń woli wyłączenie świadomości lub swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli powodują jedynie w szczególności choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy albo inne zaburzenie psychiczne – J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 92-93.

25 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady..., *op. cit.*, s. 206; zob. także postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2011 r., I CSK 115/11; postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2004 r., III CK 523/02, Lex nr 585812.

nie będzie miało już takie zaburzenie, które wpływa decydująco na fakt sporządzenia testamentu²⁶, czy takie, które będzie przyczyną rozrządzenia, a bez którego nie byłoby ono dokonane²⁷. W tym zakresie zwłaszcza J. Wierciński proponuje funkcjonalne podejście do oceny świadomości lub swobody testatora, przy którym wystarczające ma być, by rozumiał on konkretną czynność (rozrządzenie) i jej znaczenie dla jego majątku; osób, które będą jej beneficjentami oraz osób, które na jej podstawie są pozbawione korzyści²⁸, zaś przy jej sporządzaniu mógł swobodnie i niezależnie wyrazić swoją wolę²⁹.

Przyjmuje się, że świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli to takie, w którym testator jasno przemyślał, komu oraz dlaczego chce przekazać majątek³⁰. W tym zakresie wymóg świadomości konsekwencji czynności jest niższy niż przy czynnościach *inter vivos*, co uwzględnia fakt, że testament zwykle chce sporządzić osoba o słabszej kondycji umysłowej z uwagi na wiek lub choroby³¹.

Z tej przyczyny nie powinno się też kwalifikować testamentu osoby ograniczonej umysłowo jako sporządzonego bez świadomości, jeśli taki testator przez całe życie był w stanie utrzymać siebie i założoną rodzinę³². Nawet testament osoby, która krótko po jego sporządzeniu popełniła samobójstwo, nie może automatycznie być uważany za sporządzony w stanie braku świadomości³³. Bez znaczenia pozostanie także fakt, że testator cierpiał na chorobę psychiczną, jeśli testament sporządził w momencie przejściowej świadomości (*lucidum intervallum*)³⁴. J. Pionkowski wyrażający w tym zakresie pogląd odmienny³⁵ wskazuje nawet, że stan niewystarczającej świadomości może mieć czy nawet po ustaniu zaburzeń, które jednak wciąż utrzymują swoje efekty, bądź nie w pełnym zakresie ustały³⁶, przy czym w obydwu tak analizowanych przez niego sytuacjach należy stwierdzić, że zamiast przejściowej świadomości, czy

26 Wyrok SN z dnia 7 lutego 2006 r., IV CSK 7/05, Lex nr 180191; wyrok SN z dnia 24 maja 2005 r., V CK 659/04, Lex nr 180821; J. Pionkowski, Nieważność testamentów osób wykazujących zaburzenia psychiczne, „Nowe Prawo” 1963, nr 2, s. 185.

27 Tak w odniesieniu do znaczenia urojenia jako wyłączenia świadomości lub swobody testatora – J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 152.

28 *Ibidem*, s. 91.

29 *Ibidem*, s. 220.

30 J. Pionkowski, Nieważność..., *op. cit.*, s. 186.

31 J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 90.

32 J. Pionkowski, Nieważność..., *op. cit.*, s. 192.

33 E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 41; J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 207; odmienne J. Pionkowski, Nieważność..., *op. cit.*, s. 191, wedle którego zawsze jest to podstawą do ich kwestionowania.

34 E. Skowrońska-Bocian, (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 119.

35 J. Pionkowski, Nieważność..., *op. cit.*, s. 196 – o tym, że w takim stanie też nieważny, bo choroba psychiczna w takim stadium dalej ma ten skutek, że przerwała ciągłość życia społecznego testatora i dalej ma wpływ na jego postępowanie.

36 *Ibidem*, s. 190-191.

powrotu świadomości, miał miejsce jeszcze wciąż ich brak i to on w istocie musiałby być przyczyną takiego rozstrzygnięcia.

Ocena świadomości, zdaniem J. Wiercińskiego, nie powinna abstrahować od treści rozrządzeń. Jeżeli decyzja testatora jest naturalna i zgodna z zasadą ochrony rodziny, to założyć można poczytalność spadkodawcy, podczas gdy jego ekscentryzm czy niekonwencjonalność, wyrażone kształtem rozrządzeń, mogą budzić wątpliwości i przemawiać raczej za brakiem świadomości³⁷. W tym zakresie wolność testowania osób z zaburzeniami psychicznymi ma działać nie tylko w interesie rodziny, ale także samych testatorów przed takimi rozrządzeniami, na podstawie których postąpiliby inaczej, niż gdyby ich wola nie była wypaczona³⁸.

Swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli to natomiast takie, w którym testator nie kieruje się motywami intelektualnymi lub pobudkami uczuciowymi o charakterze chorobliwym³⁹. Wskazuje się jednak coraz częściej, że ograniczenie zastosowane przez B. Lewaszkiewicz-Petrykowską do jedynie takich ograniczeń swobody, które mają źródło wewnętrzne, jest zbyt wąskie, a hipoteza przepisu powinna obejmować także przypadki, w których testator pozostaje pod dominującym wpływem sugestii innych osób⁴⁰. Szczególną sytuacją, w której to ostatnie może mieć miejsce jest obecność osoby zainteresowanej rozrządzeniem podczas składania oświadczeń⁴¹.

Kwestie zarówno świadomości, jak i swobody przy sporządzaniu testamentu podlegają też wykazaniu przez tego, kto się na nie powołuje, a zatem kwestionującego testament. Jeżeli jednak taka osoba przedstawi okoliczności wskazujące na zaburzenia psychiczne spadkodawcy, to potem powołujący się na ważność testamentu będzie musiał wykazać brak ich przełożenia się na brak świadomości lub swobody testatora⁴².

Drugą z podlegających rozpatrzeniu wad oświadczenia woli testatora jest jego błąd popełniony przy sporządzaniu testamentu. Podlega przy tym szerszej regulacji niż w części ogólnej, z której jednak czerpie jako ze źródła definicji błędu, czyli rozdzwiewku między rzeczywistością a przeświadczeniem. Będzie miał przy tym znaczenie także, gdy dotyczy motywacji testatora czy jakiegokolwiek innej okoliczności,

37 J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 83-84.

38 *Ibidem*, s. 85.

39 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady..., s. 205-206; zob. także postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2011 r., I CSK 115/11; J. Pionkowski, Nieważność..., *op. cit.*, s. 187; E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 40; J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 221.

40 Postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2004 r., III CK 523/02, Lex nr 585812; J. Pionkowski, Nieważność..., *op. cit.*, s. 187; E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 40; J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 221. J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 240, wskazuje zarazem, że w razie braku możliwości uwzględnienia takich okoliczności, powinny one mieć znaczenie z perspektywy zastosowania art. 58 § 2 kc.

41 M. Kowanetz, E. Skupień, Możliwości oceny świadomości i swobody podejmowania decyzji w trakcie dokonywania czynności przez notariuszy, „Rejent” 2009, nr 7-8, s. 86.

42 J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 124.

przyszłej lub przeszłej, faktu lub prawa, która miała istotne znaczenie i to wyłącznie z punktu widzenia testatora (ocena subiektywna)⁴³. Skutek ten nastąpi, nawet jeśli testator dokonywał oceny w sposób nierozsądny, co potwierdza funkcjonowanie w tym zakresie teorii woli⁴⁴. Nie musi być także jedyną, samoistną przyczyną niezgodności testamentu z wolą testatora⁴⁵. Wystarczające jest bowiem, że bez popełnienia błędu nie sporządziłby on testamentu tej treści⁴⁶, przy czym wskazuje się też, że wystarczające będzie uzasadnione przypuszczenie w tym zakresie⁴⁷. Wprowadzenie zaś w błąd, choć przybliży się do pozbawienia swobody, różni się od niej tym, że stanowi bardziej oszustwo osoby obcej, niż wywarcie wpływu przez osobę pozostającą w koniecznej relacji zaufania, by ten wpływ można było wywierać⁴⁸.

Trzecią wadą oświadczenia woli testatora jest pozostawanie przez niego pod wpływem groźby, a zatem wytworzenia stanu niebezpieczeństwa, który rodzi obawę paraliżującą swobodę testatora⁴⁹. Ponadto każdą groźbę, nie tylko poważną, bierze się pod uwagę jako wadę oświadczenia woli, o ile tylko wpłynęła na sporządzenie testamentu, a każda groźba, która naruszyła proces podejmowania decyzji przez testatora, będzie uważana za bezprawną⁵⁰. Groźba musi też prowadzić do określonego celu, przy czym żądanie złożenia określonego oświadczenia woli przez groźącego nie musi być wyraźnie wypowiedziane⁵¹. Należy również wskazać, że groźba jako taka pozbawia testatora swobody, przy czym różni się tym, że czyni to w ten sposób, iż tworzy po stronie testatora poczucie obawy⁵².

Szczególne sytuacja ma miejsce w razie, gdy po stronie testatora w ogóle nie zachodziła wola testowania. Przykładami takich sytuacji może być zarówno brak świadomości testatora, że sporządza testament czy woli jego sporządzenia, jak również sporządzenie przez niego dokumentu o zewnętrznym kształcie testamentu, ale bez zamiaru spowodowania przez niego skutków prawnych. W obydwu takich przypadkach będzie zachodziła sytuacja analogiczna do wad oświadczeń woli przy sporządzaniu testamentu, skutkująca nieważnością⁵³. W szczególności znajduje to

43 E. Skowrońska-Bocian, (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 120; zob. także postanowienie SN z dnia 29 października 2003 r., III CK 325/02; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady..., *op. cit.*, s. 208; S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System..., *op. cit.*, s. 352.

44 E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 43.

45 M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Komentarz..., *op. cit.*, s. 1026.

46 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady..., *op. cit.*, s. 207-209.

47 E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 43.

48 J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 249.

49 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady..., *op. cit.*, s. 210; E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 44.

50 E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 45; S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System..., *op. cit.*, s. 353.

51 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wady..., *op. cit.*, s. 210.

52 J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 251.

53 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System..., *op. cit.*, s. 348.

uzasadnienie w systemowej spójności takiego rozwiązania ze skutkami okoliczności z art. 945 § 1 kc. oraz wspólnej procedurze ograniczonego czasowo powołania się na nieważność testamentu, która adekwatnie chroni bezpieczeństwo i stabilność obrotu. W razie przyjęcia koncepcji nieistnienia testamentu⁵⁴, możliwe byłoby powołanie się na nią poza powyższymi ograniczeniami, mimo że za ich zastosowaniem stoją takie same racje.

Choć to wbrew literalnemu brzmieniu kc., wobec wystąpienia wad oświadczenia woli testatora należy stwierdzić, że redukcja teleologiczna pozwala przyjąć, iż testament będzie nieważny częściowo, jeśli wada dotyczyła tylko takiej części⁵⁵. Nie jest bowiem zgodne z celem regulacji, by nieważność mało znaczącego rozrządzenia miała podważyć cały testament.

Tak samo jak testament nieważne będzie odwołanie testamentu, które w tym samym zakresie jak testament wywiera wpływ na losy majątku spadkowego po śmierci testatora⁵⁶. Zastanawiające jest przy tym, w jakim zakresie można stosować prawa i obowiązki dla czynności spadkodawcy prowadzącej do przejścia majątku na wypadek śmierci na podstawie przepisów szczególnych (art. 922 § 2 *in fine* kc. np. w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy Prawo bankowe). W zakresie, w jakim np. zapis bankowy na rzecz konkretnej osoby powstaje na podstawie swobodnego oświadczenia spadkodawcy wiążąco kierowanego do banku i wywołą skutki dopiero po śmierci, jest podobny do testamentu na tyle, by przepisy o wadach oświadczenia woli testatora stosować do zapisodawcy bankowego w miejsce przepisów ogólnych, w drodze analogii.

W razie stwierdzenia wystąpienia wad oświadczenia woli, testament będzie nieważny, a wtedy będzie miało miejsce dziedziczenie ustawowe. Art. 945 § 2 kc. stawia jednak granice czasowe dla ustalenia takiej nieważności – trzy lata od dowiedzenia się o przyczynie nieważności, a w każdym razie dziesięć lat od otwarcia spadku. Po tym okresie nie nastąpi jednak konwalidacja nieważnego testamentu, a jedynie zakaz dowodzenia okoliczności świadczących o nieważności⁵⁷. Mając na uwadze upływ czasu po śmierci testatora, a także czas między sporządzeniem testamentu a śmiercią, wzrastają bowiem trudności z rzeczowym wykazaniem zaburzeń psychicznych po stronie testatora, przy czym skutek z omawianego przepisu wystąpi również, gdyby

54 Tak M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 1026; E. Skowrońska-Bocian, (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 117.

55 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), *System...*, *op. cit.*, s. 354; podobnie co do wniosku B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady...*, *op. cit.*, s. 212; A. Mączyński, *Wpływ...*, *op. cit.*, s. 35; L. Stecki, (w:) J. Winiarz (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 849.

56 B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady...*, *op. cit.*, s. 203; A. Mączyński, *Wpływ...*, *op. cit.*, s. 35.

57 A. Mączyński, *Wpływ...*, *op. cit.*, s. 31-34.

zaburzenia te były niekwestionowane i wykazane niewątpliwym dowodem (np. pa-miętnikiem testatora)⁵⁸.

Choć wywołuje to skutki zbliżone do wzruszalności, to jednak nie tyle strony czynności mogą pozbawić ją ważności, ale mogą to uczynić wszystkie podmioty posiadające interes prawny⁵⁹, w tym liczące na potencjalną korzyść ze spadku⁶⁰. Ma to miejsce w drodze odrębnego powództwa lub w toku sprawy o stwierdzenie nabycia spadku lub o uchylene (zmianę) postanowienia w tej kwestii.

W tym zakresie ograniczenie czasowe powoływania się na nieważność testa-mentu z uwagi na wady oświadczenia woli prowadzi do tego, że testament dotknięty wadą może być uznany za wyraz prawdziwej i swobodnej woli spadkodawcy, co po-zostaje w jaskrawej sprzeczności z podstawowymi założeniami prawa spadkowego⁶¹. Wola spadkodawcy nie do końca podlega też uwzględnieniu wobec tylko negatyw-nych skutków nieważności z uwagi na wady oświadczenia woli testatora, a to dlatego, że nie będzie możliwe wypełnienie jego rzeczywistej woli, nawet jeśli będzie znana⁶².

W zakresie wad oświadczenia woli testatora, jego rzeczywisty stan psychiczny jest bardziej chroniony, niż w przypadku ogólnej regulacji. Należy jednak doprecy-zować, że wady oświadczeń woli są kategorią normatywną. Nie dają bowiem moż-liwości sędziemu, by swobodnie uznał, że w danej sytuacji doszło do niewłaściwego ujawnienia woli testatora. Zawsze jest on bowiem związany katalogiem możliwych do stwierdzenia wad oświadczenia woli, ich ustawowymi przesłankami oraz conse-kwencjami⁶³. Niezależnie od tego także ciężar dowodu, czy ograniczenie dopuszczal-nego czasu dowodzenia stanowią dalsze przesłanki formalne, które nie pozwalają, by w pełni uwzględnić rzeczywisty stan psychiczny testatora.

4. Wykładnia testamentu korygująca nieprawidłowe wyrażenie woli przez testatora

Na oświadczenie woli tworzące czynność prawną składa się wyraz woli we-wnętrznej wyrażonej w postaci uzewnętrznionego oświadczenia. Co do zasady to oświadczejący ponosi swoiste ryzyko ukształtowania oświadczenia w taki sposób, że

58 Odmienne – o tym, że w takiej sytuacji sąd powinien badać wady oświadczenia woli nawet po upływie terminów przy czym takie rozumienie, z uwagi na funkcję przepisu – E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 219, jest wątpliwe chociażby w takim zakresie, w jakim pomija istnienie w przepisie terminów zawitych.

59 E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 217.

60 L. Stecki, (w:) J. Winiarz (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 849.

61 A. Mączyński, Wpływ..., *op. cit.*, s. 40; Z. Radwański, Wykładnia testamentów, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, nr 1.

62 B. Lewaskiewicz-Petrykowska, Wady..., *op. cit.*, s. 213; Z. Radwański, Wykładnia..., *op. cit.*, s. 7; E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 44.

63 B. Lewaskiewicz-Petrykowska, Wady..., *op. cit.*, s. 646.

jest niezgodne z jego wolą⁶⁴. Korekta takiego stanu rzeczy dokonuje się za sprawą instytucji wad oświadczenia woli⁶⁵, które pozwalają na uwzględnienie nieprawidłowego funkcjonowania woli lub niezgodności między wolą a jej przejawem⁶⁶.

W przypadku testamentu powszechnie przyjmuje się, że ochrona rzeczywistej woli wewnętrznej testatora ma większe znaczenie niż w świetle ogólnych zasad. Na jej fundamentalne, rozstrzygające⁶⁷ znaczenie wprost wskazuje treść art. 948 § 1 kc., z którego wynika, że jedynym kryterium wykładni testamentu ma być najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy odpowiadające teorii woli⁶⁸ i wynikającej z niej metody wykładni subiektywno-indywidualnej⁶⁹. Tak daleka ochrona woli spadkodawcy, z pominięciem interesów innych podmiotów, jest przy tym możliwa w odniesieniu do aktu jednostronnego i odnoszącego skutki dopiero z chwilą śmierci testatora, a zatem w odniesieniu, do którego nie wchodzi w grę żadne inne interesy, które miałyby chronić ustawodawca⁷⁰.

Art. 948 § 2 kc. w razie kilku możliwych interpretacji wedle warunków z § 1 każe przyjąć taką, która utrzyma rozrządzenia spadkodawcy w mocy i nada im rozsądną treść. W tym zakresie rozwija on § 1, w założeniu, że po to spadkodawca dokonuje rozrządzeń, żeby były skuteczne prawnie i rozsądne życiowo⁷¹, przy czym w razie kilku możliwych skutecznych interpretacji, wybrać należy tę najrozsądniejszą⁷².

Wykładnia jest jednak dopuszczalna wobec postanowień ważnego testamentu⁷³ i prowadzić do interpretacji tylko tych postanowień, które rzeczywiście w nim zamieszczono i w których w choć niedoskonały sposób wyrażono wolę⁷⁴. Spełnienie

64 Z. Radwański, (w:) Z. Radwański (red.), System prawa prywatnego. Tom 2, Część ogólna, Warszawa 2008, s. 59.

65 R. Trzaskowski, (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 1. Część ogólna, Warszawa 2013, s. 325.

66 K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom. 1. Komentarz do art. 1-44910, Warszawa 2013.

67 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System..., *op. cit.*, s. 349; podobnie postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 378/07, Lex nr 515714; postanowienie SN z dnia 21 listopada 2002 r., III CKN 1338/00, Lex nr 1162682.

68 Postanowienie SN z dnia 6 maja 2005 r., II CK 676/04, Lex nr 603159; M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 1024; J. Wierciński, Brak..., *op. cit.*, s. 75.

69 Postanowienie SN z dnia 6 maja 2005 r., II CK 676/04; podobnie wyrok SN z dnia 6 października 2016 r., IV CSK 825/15, Lex nr 2191475; Z. Radwański, Wykładnia..., *op. cit.*, s. 8.

70 B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, (w:) S. Grzybowski (red.), System prawa cywilnego. Część ogólna. Tom 1, Warszawa 1985, s. 648; Z. Radwański, Wykładnia..., *op. cit.*, s. 5-6.

71 Z. Radwański, Wykładnia..., *op. cit.*, s. 8.

72 E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 26; o tym, że to domniemanie rozrządzeń rozsądnych – wyrok SN z dnia 6 października 2016 r., IV CSK 825/15.

73 Postanowienie SN z dnia 13 lutego 2001 r., II CKN 721/99, Lex nr 550940; wyrok SN z dnia 18 lutego 1999 r., I CKN 1002/97, Lex nr 521803; E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 25; Z. Radwański, Wykładnia..., *op. cit.*, s. 9-10.

74 Postanowienie SN z dnia 6 maja 2005 r., II CK 676/04, Lex nr 603159; E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 27.

tych wymogów może przecież stanowić problem osób składających oświadczenia w stanie mniejszej sprawności intelektualnej, w tym mniejszej świadomości prawnej. Ich brak doprowadzi jednak do tego, że nawet najbardziej życzliwa wykładnia woli testatora nie zastąpi wymogu wyrażenia tej woli w wymaganej prawem formie (a innymi słowy nie może prowadzić do sanowania braków formalnych czy treściowych testamentu) i nie doprowadzi do uzupełniania bądź modyfikowania wyrażonej woli⁷⁵, czy też ustalenia woli rzeczywistej, choć w żaden sposób niewyrażonej⁷⁶. Może jednak wykorzystać okoliczności spoza testamentu, w tym zwłaszcza kontekst wyrażenia woli, nie tylko do ustalenia, jaką treść nadano testamentowi⁷⁷, ale także czy złożone oświadczenie w ogóle jest testamentem⁷⁸, jeżeli tylko spełnia przesłanki jego ważności.

Wykładnia może stanowić sposób na usunięcie skutków oświadczenia złożonego niezgodnie z wolą, bez potrzeby kierowania się do negatywnego skutku regulacji wad oświadczenia woli – a to poprzez wybór takiej interpretacji oświadczenia, która będzie dopuszczalna w świetle jego treści i zarazem zgodna z rzeczywistą wolą. Wszakże skoro testator zdecydował się sporządzić testament, to tym samym chciał zmienić porządek dziedziczenia ustawowego⁷⁹, a zatem podważenie testamentu z uwagi na wady oświadczenia woli powinno być traktowane jako ostateczny środek prawny, gdy z pomocą wykładni nie będzie możliwe osiągnięcie właściwych celów⁸⁰. Nieprecyzyjność wyrażenia woli w testamencie nie może prowadzić w tym zakresie do jego nieważności⁸¹. Gdy jednak wyrażona wola będzie sprzeczna z wolą rzeczywistą, jedynym sposobem doprowadzania do niewywoływania przez nią skutków będą przepisy o wadach oświadczenia woli⁸².

Specyficzne reguły wykładni testamentu nie abstrahują jednakże od wymogów z art. 65 kc., które szczególnie starannie omawia Z. Radwański. W szczególności

75 Postanowienie SN z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 837/15, Lex nr 2148635; postanowienie SN z dnia 6 maja 2005 r., II CK 676/04, Lex nr 603159; wyrok SN z dnia 18 lutego 1999 r., I CKN 1002/97, Lex nr 521803; E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 25; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 130.

76 E. Skowrońska-Bocian, Testament..., *op. cit.*, s. 220.

77 Postanowienie SN z dnia 6 maja 2005 r., II CK 676/04, Lex nr 603159.

78 Postanowienie SN z dnia 21 października 2016 r., IV CSK 837/15, Lex nr 2148635.

79 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System..., *op. cit.*, s. 353.

80 Z. Radwański, Wykładnia..., *op. cit.*, s. 8, 25; E. Skowrońska-Bocian, Testament..., s. 26-27; S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System..., *op. cit.*, s. 353.

81 Postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., II CSK 637/08, Lex nr 610215.

82 Z. Radwański, Wykładnia..., *op. cit.*, s. 22-24.

z art. 65 § 1 kc. pod uwagę należy wziąć⁸³: kontekst sytuacyjny dotyczący testatora⁸⁴, ustalone zwyczaje⁸⁵; a ponadto zasady współżycia społecznego⁸⁶. Z kolei zbliżone do funkcji art. 65 § 2 kc. jest nadanie priorytetu celowi rozrządzeń bardziej niż ich dosłownej treści. Ten cel, odnoszony wprawdzie tylko do jednej osoby – testatora – ma mieć nawet większe znaczenie niż w przypadku umów⁸⁷. Ekscentryzm celu, podobnie jak przy ocenie świadomości rozrządzenia, wymaga szczególnego dowodu na jego rzeczywisty charakter⁸⁸. W dalszej kolejności, jeżeli ustalenia woli testatora dalej nie dają jednoznacznych wyników, możliwe jest skorzystanie chociażby z przepisu art. 961 kc., którego zadaniem jest rozróżnienie z pomocą wykładni sytuacji powołania osoby do spadku od zapisu w wypadku, kiedy w testamencie przeznaczono jej konkretne składniki spadku⁸⁹.

To, czy przepisy o wykładni testamentu będą zastosowane do aktów powodujących przejście majątku na wypadek śmierci na podstawie przepisów szczególnych, w drodze analogii, powinno zostać rozstrzygnięte, jak w zasygnalizowanym wyżej przypadku wad oświadczenia woli. Przesądza o tym podobieństwo funkcji regulacji i sytuacji prawnej, której dotyczy.

5. Podsumowanie

Choć polskie prawo spadkowe opiera się na założeniu szczególnej ochrony woli testatora, analiza rzeczywistego uwzględniania jego woli na przykładzie testatora będącego osobą z zaburzeniami psychicznymi wykazuje ich znaczące granice i liczne dopuszczalne prawem sytuacje, w których wiążące ustalenia co do woli testatora będą rażąco sprzeczne z jego rzeczywistą wolą, w tym nawet taką, która jest znana.

W szczególności do rozważenia pozostaje kwestia pozbawienia osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych w całości zdolności testowania. W tym zakresie chociażby regulacja § 2-501 amerykańskiego prawa modelowego

83 Wraz z przykładami Z. Radwański, Wykładnia..., *op. cit.*, s. 12-13; o tym, że jednak w ograniczonym zakresie wyrok SN z dnia 6 października 2016 r., IV CSK 825/15; o tym, że po dokonaniu wykładni na podstawie przepisów szczególnych wprost – postanowienie SN z dnia 14 maja 2015 r., I CSK 489/14, Lex nr 1767089.

84 Okoliczności składania przez niego oświadczenia woli, w tym jego wypowiedzi pozatestamentowe, które jednak należy brać pod uwagę z dystansem, bo niekoniecznie mogą wyrażać jego rzeczywistą i np. skrywaną na zewnątrz wolę.

85 Istotne zwłaszcza z punktu widzenia reguł znaczeniowych wyrażonych oświadczeń utrwalonych w grupie społecznej, z której pochodzi.

86 Stanowiąc mając subsydiarną dyrektywę nakazującą założenie, że testator jest osobą przyzwoitą, bierze pod uwagę los osób bliskich lub w potrzebie.

87 Z. Radwański, Wykładnia..., *op. cit.*, s. 12-14.

88 *Ibidem*, s. 29.

89 Postanowienie SN z dnia 14 maja 2015 r., I CSK 489/14; podobnie postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 378/07; postanowienie SN z dnia 21 listopada 2002 r., III CKN 1338/00.

Uniform Probate Code (UPC) wskazuje, że dla samej zdolności testowania wymagane jest ukończenie wieku 18 lat oraz posiadanie sprawnego umysłu (*sound mind*) badane w okolicznościach konkretnego przypadku, a zatem inaczej niż w prawie polskim utrzymującym znaczenie przesłanek formalnych braku ubezwłasnowolnienia oraz braku specyficznych wad oświadczenia woli. Przed konsekwencjami czynności dokonanych w stanie braku odpowiedniej świadomości i swobody testator chroniony jest bowiem za pomocą instytucji prawnych biorących pod uwagę jego rzeczywistą zdolność wyrażenia woli i pozbawionych elementów formalnych. W szczególności jest nim brak upośledzenia umysłowego (*mental deficiency*) wiążącego się z niezrozumieniem procesu sporządzania testamentu i jego skutków prawnych; urojenia (*insane delusion*), czyli rozrządzenia pod wpływem nieracjonalnych decyzji; jak również nadmiernego wpływu (*undue influence*) innych osób na testatora, w tym zwłaszcza pozostających w relacji zaufania⁹⁰.

Ponadto nawet najbardziej niewątpliwe wyrażenie woli przez spadkodawcę bez spełnienia jej formy, czy bez zdolności testowania, które w świetle prawa polskiego nie będzie mogło być w żaden sposób uwzględnione, znajduje uznanie w § 2-503 UPC. W jego świetle, w razie braku zgodności dokumentu z wymogami formy dla testamentu, za to przy jasnych i przekonujących dowodach (*clear and convincing evidence*), że dokument wyraża wolę testatora, powinno się traktować go, jak gdyby był sporządzony właściwie.

Obydwa te przykłady pokazują istniejącą możliwość szerszej ochrony woli spadkodawcy, niezależnej od przesłanek formalnych, a uzależnionej od tego, by była ona jasno i niewątpliwie wyrażona. Zachęcają również do rozważenia, czy w sytuacji, w której specyfika praktyki prawa spadkowego się zmienia – wzrasta majątność i długowieczność społeczeństwa, tendencja do wykorzystywania instytucji ubezwłasnowolnienia w celu przejęcia kontroli nad majątkiem, a zarazem pogarsza się stan psychiczny testatorów starzejących się i cierpiących na coraz większe zaburzenia psychiczne – zwiększeniu, np. na wzór amerykański, powinno ulec także uznanie rzeczywistej woli spadkodawcy.

BIBLIOGRAFIA

- Andersen R.W., I.M. Bloom, *Fundamentals of Trusts and Estates*, wyd. 2, 2002.
- Grzybowski S., (w:) S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Część ogólna. Tom 1*, Warszawa 1985.
- Gwiadomorski J., Wyjaśnienie w związku z artykułem M. Piekarskiego „Wpływ zakłócenia czynności psychicznych stron na tok procesu”, *„Państwo i Prawo”* 1961, nr 12.
- Kowanetz M., Skupień E., *Możliwości oceny świadomości i swobody podejmowania decyzji w trakcie dokonywania czynności przez notariuszy*, „Rejent” 2009, nr 7-8.

90 R.W. Andersen, I.M. Bloom, *Fundamentals of Trusts and Estates*, wyd. 2, 2002, s. 178-188.

- Kremis J., (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., (w:) S. Grzybowski (red.), System prawa cywilnego. Część ogólna. Tom 1, Warszawa 1985.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., Wady oświadczenia woli przy sporządzaniu testamentu, (w:) B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątowskiego, Wrocław 1985.
- Longchamps de Berier F., (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Warszawa 2009.
- Mączyński A., Wpływ wad oświadczenia woli na ważność testamentu, „Rejent” 1991, nr 7-8.
- Pazdan M., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450-1088, Warszawa 2013.
- Pazdan M., (w:) M. Safjan (red.), System prawa prywatnego. Część ogólna. Tom 1, Warszawa 2012.
- Piątowski J., Prawo spadkowe, Warszawa 2014.
- Pietrzykowski K., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449¹⁰, Warszawa 2013.
- Pionkowski J., Nieważność testamentów osób wykazujących zaburzenia psychiczne, „Nowe Prawo” 1963, nr 2.
- Radwański Z., (w:) Z. Radwański (red.), System prawa prywatnego. Część ogólna. Tom 2, Warszawa 2008.
- Radwański Z., Wykładnia testamentów, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, nr 1.
- Skowrońska-Bocian E., (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom 4, Warszawa 2013.
- Skowrońska-Bocian E., Testament w prawie polskim, Warszawa 2004.
- Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom 4, Warszawa 2013.
- Stecki L., (w:) J. Winiarz (red.), Kodeks cywilny z komentarzem, Warszawa 1980.
- Trzaskowski R., (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Tom 1, Warszawa 2013.
- Wierciński J., Brak świadomości albo swobody przy sporządzaniu testamentu, Warszawa 2013.
- Wójcik S., (w:) J. Piątowski (red.), System prawa cywilnego. Prawo spadkowe, Warszawa 1986.
- Wójcik S., Zoll F., (w:) B. Kordasiewicz (red.), System prawa prywatnego. Prawo spadkowe. Tom 10, Warszawa 2015.

Iwona Rauch

absolwent Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach
i.rauch@wp.pl

Wykonawca testamentu – zagadnienia materialnoprawne, proceduralne i praktyczne

Executor of a Will – Substantive, Procedural and Practical Issues

Abstract: The article is an analysis of substantive, procedural and practical issues concerning the appointment of an executor of a will and his duties. First, the issues related to the appointment of an executor of a will are discussed, including the possibility of restricting the content of a will to the very appointment of an executor, restrictions as to the person of the executor, and the possibility of appointing several executors whose powers overlap. The next part of the article describes problems associated with refusal to act as an executor. This is followed by an analysis of the duties and powers of executors, focusing on questions relating to the administration of an inheritance. It also raises the issue concerning the liability of an executor of a will. The article then discusses the certificates issued to executors. Finally, some practical issues are raised; the problem of overlapping competence of the executor of a will and the attorney, the trustee and the administrator appointed under the provisions of the Family and Guardianship Code, and the executor's possibility of acting against banks.

Keywords: executor, will, administration of inheritance

Słowa kluczowe: wykonawca testamentu, testament, zarząd spadkiem

1. Wprowadzenie

Księga czwarta Kodeksu cywilnego zawiera między innymi regulacje dotyczące wykonawcy testamentu, jego powoływania, uprawnień i obowiązków. Wydaje się, że stosunkowo rzadko testatorzy sięgają po tę instytucję, co więcej – jest ona mało znana w społeczeństwie i sporadycznie spotykana w praktyce. Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie w szczególności, na czym polega funkcja wykonawcy testamentu, kto może zostać ustanowiony wykonawcą testamentu, jak należy go powołać, jakie są jego uprawnienia i obowiązki, a także omówienie zagadnień proceduralnych zwią-

zanych z jego powoływaniem i funkcjonowaniem oraz zasygnalizowanie występujących problemów praktycznych.

2. Modele instytucji wykonawcy testamentu

Instytucja wykonawcy testamentu znana jest różnym systemom prawnym. Nie wszędzie jednak wykonawca testamentu pełni tę samą funkcję i posiada te same uprawnienia i atrybuty. Dla przykładu, w prawie Quebecu wykonawca testamentu jest likwidatorem spadku – sprawuje krótkotrwałą pieczę nad spadkiem i wydaje go spadkobiercom, w innych systemach prawnych pełni funkcję zarządcy majątkiem spadkowym przez dłuższy okres czasu. Trzecim spotykanym rozwiązaniem, występującym m.in. w prawie niemieckim, jest pozostawienie woli spadkodawcy wyboru, czy skorzysta z pierwszego, czy drugiego modelu¹. Biorąc pod uwagę treść art. 988 kodeksu cywilnego² (dalej: kc.), należy stwierdzić, iż w polskim porządku prawnym zdecydowano się na model wykonawcy – likwidatora testamentu, gdyż do jego obowiązków należy m.in. wydanie spadkobiercom majątku spadkowego, co zostanie dokładniej omówione poniżej.

3. Powołanie wykonawcy testamentu

3.1. Sposób powołania

Zgodnie z przepisem art. 986 kc., ustanowienie wykonawcy testamentu może nastąpić wyłącznie w testamencie³. Spadkodawca musi w sposób wyraźny, osobiście wskazać kto ma zostać wykonawcą⁴, nie może dla przykładu ustanowić pełnomocnictwa do powołania wykonawcy⁵, czy też pozostawić wyboru co do osoby komuś innemu⁶, także jeśli wykonawca miałby zostać wybrany ze sporządzonej przez testatora zamkniętej listy osób⁷. W literaturze dopuszcza się jednakże zastosowanie instytucji podstawienia przy powoływaniu wykonawcy testamentu, co miałyby po-

1 K. Osajda, (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, C.H. Beck 2013, wersja elektroniczna, <http://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3damjvgaydanzoobqxalrtgy3damrqheq> (data dostępu: 9.02.2017 r.).

2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.).

3 J. Dziwański, Testament notarialny z powołaniem wykonawcy testamentu, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 5-6, s. 60 i n.

4 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe, Warszawa 2015, s. 496.

5 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

6 J. Kremis, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1804.

7 M. Pazdan, Komentarz do art. 986 kodeksu cywilnego, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. T. 2, Komentarz do artykułów 450-1088, Warszawa 2011.

legać na wskazaniu dodatkowej osoby, która miałaby zostać wykonawcą testamentu, gdyby pierwotnie powołany wykonawca nie mógł lub nie chciał nim być⁸. Podobnie, dopuszcza się możliwość powołania wykonawcy testamentu z zastrzeżeniem warunku lub terminu⁹, nie ma bowiem przeciwnego zastrzeżenia w obowiązujących przepisach. Nie ma natomiast znaczenia forma, w jakiej zostanie sporządzony testament. Jeśli byłby to akt notarialny, wówczas notariusz winien zawrzeć w tym akcie imię i nazwisko wykonawcy testamentu, imiona jego rodziców oraz jego miejsce zamieszkania¹⁰.

Kwestią problematyczną jest odpowiedź na pytanie, czy testament może ograniczać się tylko do powołania wykonawcy testamentu. Część autorów twierdzi, iż testament może zawierać jedynie takie postanowienie tylko w wypadku, gdy został już wcześniej sporządzony inny testament, zaś powołany wykonawca ma za zadanie wypełnić wolę spadkodawcy zawartą w tym drugim testamencie¹¹. Podnoszą, iż sama nazwa wskazuje, jaka jest funkcja wykonawcy, niemożliwym jest więc powołanie go przy dziedziczeniu ustawowym, gdyż w braku innych postanowień testamentalnych, powołanie wykonawcy jest prawnie niewiążące i bezskuteczne¹². Inni autorzy jednak wskazują, że jest to twierdzenie niezgodne z treścią art. 988 kc., który stanowi nie o wykonywaniu rozrządzeń testamentowych, ale o zarządzie spadkiem w całości, a także niezgodne z tym, iż polskie prawo nie wskazuje minimalnej treści testamentu, wobec czego dopuszczają ograniczenie testamentu do powołania wykonawcy¹³. Miałby on zarządzać spadkiem i wydać spadek spadkobiercom w częściach wynikających z dziedziczenia ustawowego. Zwolennicy tego poglądu wskazują, iż wynika to również z art. 941 kc., gdyż rozrządzenie majątkiem nie oznacza jedynie podziału majątku, lecz także sposób czy warunki przeprowadzenia tegoż podziału, przez co ograniczenie testamentu do powołania wykonawcy miałyby stanowić właśnie takie rozrządzenie testamentowe¹⁴. Wydaje się, iż chociaż musi to być sytuacja niezwykle rzadka, że testator zdecydowałby się na sporządzenie testamentu ograniczającego się jedynie do powołania wykonawcy, a także nie wynika z literalnego

8 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

9 E. Niezbecka, (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki, 2012, wersja elektroniczna, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587501645/114594?tocHit=1> (data dostępu: 01.02.2017 r.).

10 J. Dziwański, Testament..., *op. cit.*, s. 60 i n.

11 *Ibidem*, s. 60 i n.

12 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

13 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*; warto zaznaczyć, iż także w orzecznictwie pojawiają się głosy, że możliwe jest ograniczenie treści testamentu jedynie do powołania wykonawcy – tak np. Sąd Okręgowy w Poznaniu, postanowienie z dnia 27 maja 2014 r., XV Ca 334/14, [http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl/content/\\$N/15351000007503_XV_Ca_000334_2014_Uz_2014-05-27_002](http://orzeczenia.poznan.so.gov.pl/content/$N/15351000007503_XV_Ca_000334_2014_Uz_2014-05-27_002) (data dostępu: 06.02.2017 r.).

14 L. Bełza, Skuteczność powołania wykonawcy testamentu, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 11-12, s. 48 i n.

brzmienia przepisu, to winna być dopuszczalna. Zadaniem bowiem wykonawcy testamentu jest zarządzanie spadkiem, wykonanie takich obowiązków jak spłata długów spadkowych, a wreszcie wydanie majątku spadkowego spadkobiercom, które to czynności w wypadku dziedziczenia ustawowego mogą przysparzać spadkobiercom więcej problemów, wątpliwości i być bardziej czasochłonne, niż w wypadku dziedziczenia testamentowego, ze względu na możliwość częstszych konfliktów między spadkobiercami, w szczególności na etapie ustalania wielkości udziału oraz działu spadku. Wówczas instytucja wykonawcy testamentu mogłaby usprawnić wykonanie obowiązków, takich jak spłata długów spadkowych, czy też pomóc w zachowaniu dobrego stanu majątku spadkowego.

Obok pytania o możliwość ograniczenia testamentu do powołania wykonawcy, występuje dodatkowa wątpliwość, czy możliwe jest powołanie wykonawcy testamentu w wypadku, gdy testament zawiera tylko zapisy windykacyjne, skoro zadanie wykonawcy ograniczałoby się jedynie do wydania przedmiotów zapisów zapisobiercom¹⁵. Wydaje się, iż powinno być to możliwe, gdyż w rzeczywistości jego rola może nie polegać jedynie na wydaniu przedmiotów zapisów, ale może wystąpić dla przykładu konieczność spłaty długów spadkowych.

3.2. Wymagania podmiotowe

Co do wymagań podmiotowych należy wskazać, iż wykonawcą testamentu może być jedynie osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, biorąc pod uwagę stan na dzień otwarcia spadku¹⁶. Może się więc okazać, iż osoba mogąca być wykonawcą testamentu w dniu sporządzania aktu ostatniej woli, ostatecznie nim nie zostanie, gdyż na dzień otwarcia spadku nie będzie już posiadała pełnej zdolności do czynności prawnych, na przykład ze względu na ubezwłasnowolnienie. Brak jest natomiast wymagań co do tego, kim może być wykonawca. W szczególności może to być spadkobierca, zapisobierca, czy też inna osoba¹⁷, zarówno z rodziny, jak i niespokrewniona. Wątpliwym jest natomiast, czy wykonawcą testamentu może być osoba prawna. Jako argument przemawiający za odpowiedzią twierdzącą w literaturze podaje się możliwość powoływania kilku osób do funkcji wykonawcy testamentu¹⁸, co prawdopodobnie należy zrozumieć w ten sposób, iż decyzje leżące w gestii wykonawcy testamentu podejmowałby kolegiálny organ osoby prawnej, co miałyby być dopuszczalne, ze względu właśnie na wskazaną możliwość powołania kilku wykonawców. Pogląd ten wydaje się być wątpliwym, gdyż powołanie kilku wykonawców, którzy w jakiś sposób muszą współdziałać, jest czymś innym niż powołanie osoby prawnej, która w istocie jest jednym podmiotem. Przepis ogranicza krąg podmiotów

15 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

16 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*; tak też: E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

17 J. Kremis, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1804.

18 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

jedynie do osób posiadających pełną zdolność do czynności prawnych, nie wyłącza więc osób prawnych posiadających taką zdolność, aczkolwiek rozwiązanie polegające na powołaniu osoby prawnej jako wykonawcy wydaje się wysoko niepraktyczne.

3.3. Możliwość powołania kilku wykonawców testamentu

Przed nowelizacją Kodeksu cywilnego z roku 2011, ówczesny przepis art. 986 § 1 brzmiał: „Spadkodawca może w testamencie powołać wykonawcę testamentu”. Jak wskazał Sąd Najwyższy, samo brzmienie tegoż przepisu decydowało o możliwości powołania tylko jednego wykonawcy testamentu¹⁹. Wówczas powołanie kilku wykonawców testamentu było nieważne poza powołaniem jednego z nich, którego sąd musiał wskazać poprzez dokonanie wykładni testamentu, odpowiadając na pytanie, którego wybrałby testator, a w braku takiej możliwości – sąd powinien wskazać jednego wykonawcę zgodnie z kolejnością, w jakiej wymienił wykonawców testator²⁰. W literaturze jednakże spotkać można było się z poglądem, iż liczba pojedyncza użyta w przepisie nie jest równoznaczna z zakazem powołania kilku wykonawców i nie powinna ograniczać tym samym woli testatora²¹.

Obecny art. 986 § 1 kc., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie Kodeksu cywilnego²² stanowi, że spadkodawca może powołać wykonawcę lub wykonawców testamentu²³. W literaturze wskazuje się, iż możliwe jest powoływanie kilku wykonawców, jeżeli spadkodawca powierza im niepokrywające się zadania²⁴. Ponadto, co już było sygnalizowane, możliwe jest także wskazanie wykonawcy zastępczego – osoby, której powierzona byłaby funkcja wykonawcy testamentu w miejsce pierwotnie powołanego wykonawcy, jeśli ten nie chciał lub nie mógł objąć tej funkcji²⁵.

Problem może się natomiast pojawić, jeżeli testator powoła kilku wykonawców testamentu, nie wskazując podziału ich kompetencji lub powierzając im tożsame zadania. Dla przykładu, może nastąpić dylemat co do tego, który z powołanych wykonawców ma sprawować zarząd nad całym spadkiem lub określonym jego składnikiem, czy może winni dokonywać tego razem, a jeżeli tak, to na jakich zasadach i jak winny być rozstrzygane ewentualne spory kompetencyjne. Prawo spadkowe

19 Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1999 r., II CKN 545/98, Lex nr 452806.

20 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) System..., *op. cit.*, s. 494.

21 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

22 Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 85, poz. 458).

23 Podobnie art. 137 § 1 Prawa spadkowego z 1946 r. przewidywał możliwość powołania kilku wykonawców testamentu: „Spadkodawca może ustanowić w testamencie jednego lub kilku wykonawców testamentu”.

24 P. Bodył-Szymala, Pełnomocnik czy wykonawca testamentu: kto ważniejszy, „Rzeczpospolita”, 2 maja 2007 r., <http://archiwum.rp.pl/arttykul/679863-Pelnomocnik-czy-wykonawca-testamentu-ktora-funkcja-jest-wazniejsza.html> (data dostępu: 1.02.2017 r.).

25 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) System..., *op. cit.*, s. 495.

z 1946 r.²⁶ regulowało te zagadnienia w szczególności w art. 142, który wskazywał, że w razie wyznaczenia dwóch lub więcej wykonawców testamentu bez określenia sposobu ich działania mogą oni działać w sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu tylko łącznie. Obecnie brak jest podobnych regulacji w kodeksie cywilnym. W literaturze można spotkać się z poglądem, iż po pierwsze, wykonawcy testamentu mogą sami dokonać podziału kompetencji między sobą, po drugie natomiast, że powinno się stosować w drodze analogii przepisy dotyczące zarządu rzeczą wspólną, a w szczególności wymagające jednomyślności przy dokonywaniu czynności przekraczających zwykły zarząd, wątpliwym natomiast jest, czy możliwe byłoby zwrócenie się przez nich do sądu, w razie braku zgody pomiędzy wykonawcami²⁷. Spadkodawca może także powołać wykonawcę w jednym z kilku testamentów. W takim wypadku wydaje się, iż w braku wyraźnego, odmiennego zastrzeżenia spadkodawcy, winien być on traktowany jako wykonawca wszystkich testamentów, całego spadku²⁸.

3.4. Skuteczność powołania wykonawcy testamentu i wykładnia klauzuli o jego powołaniu

Ustanowienie wykonawcy testamentu jest skuteczne z chwilą otwarcia spadku – od tej chwili bowiem wykonawca może podejmować wszelkie czynności wynikające z tej funkcji²⁹. W literaturze wskazuje się co prawda, iż do momentu podjęcia funkcji wykonawcy lub odmowy istnieje stan zawieszenia³⁰, jednakże podjęcie obowiązków wykonawcy lub odmowa przynależą jedynie skutecznie powołanemu wykonawcy, więc skuteczność samego powołania można uznać za następującą w chwili śmierci spadkodawcy, pomijając dodatkowe zastrzeżenia.

Powołanie wykonawcy testamentu jest jedną z klauzul testamentowych – tak więc jak cały testament, podlega ona interpretacji. Wykładnia tych postanowień rządzi się tymi samymi zasadami, co wykładnia całego testamentu, przede wszystkim więc należy pamiętać, iż podobnie jak przy powołaniu spadkobiercy, nie jest możliwe uzupełnienie takiej klauzuli o wskazanie konkretnej osoby, mającej pełnić funkcję wykonawcy testamentu, jeżeli nie dokonał tego sam spadkodawca³¹. W zakresie wykładni tegoż postanowienia testamentowego warto zaznaczyć, iż jeżeli spadkodawca nie wskazał zakresu działania wykonawcy, to powinno się uznać, że testator powołał go do sprawowania zarządu całym spadkiem, a nie tylko jego częścią³².

26 Dekret z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. z 1946 r. Nr 60, poz. 328).

27 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

28 J. Kremis, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1804.

29 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

30 *Ibidem.*

31 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

32 J. Kremis, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1805.

4. Odmowa pełnienia funkcji wykonawcy testamentu

Artykuł 987 kc. stanowi, iż jeżeli osoba powołana jako wykonawca testamentu nie chce tego obowiązku przyjąć, powinna złożyć odpowiednie oświadczenie przed sądem. Zgodnie z art. 664 kodeksu postępowania cywilnego³³ (dalej: kpc.), oświadczenie to należy złożyć albo ustnie do protokołu przed sądem spadku, albo na piśmie, ale z podpisem urzędowo poświadczonym. Możliwe jest także udzielenie pełnomocnictwa do złożenia tegoż oświadczenia, jednakże wymaga ono również formy pisemnej z podpisem urzędowo poświadczonym. Oświadczenie to nie musi być w żaden sposób uzasadniane, czynność ta nie wymaga też zatwierdzenia przez sąd³⁴. Wskazuje się natomiast, iż winno dokładnie określać testament, którego dotyczy³⁵. W literaturze podnosi się, że samo milczenie osoby powołanej na funkcję wykonawcy testamentu nie jest równoznaczne z wyrażeniem zgody – w takim przypadku sąd z urzędu powinien przesłuchać tę osobę, dążąc do uzyskania odpowiedzi, czy zgadza się zostać wykonawcą testamentu³⁶.

Kodeks cywilny nie wskazuje terminu, w którym wykonawca winien złożyć takie oświadczenie, wobec czego w doktrynie przyjmuje się, iż powinien dokonać tego bez zbędnej zwłoki od momentu, w którym dowie się, że został powołany na tę funkcję³⁷, zaś w przypadku braku oświadczenia, sąd spadku może go wezwać i wysłuchać³⁸, czy też wyznaczyć termin do złożenia tegoż oświadczenia, którego upływ jest równoznaczny z przyjęciem tejże funkcji³⁹. W każdym jednak wypadku oświadczenie to może być złożone dopiero po śmierci testatora⁴⁰. Sąd jest związany skuteczną odmową przyjęcia funkcji wykonawcy testamentu⁴¹. Nie jest wydawane przez sąd żadne postanowienie merytoryczne o przyjęciu czy też oddaleniu odmowy⁴².

Wątpliwości budzi odpowiedź na pytanie, czy wykonawca testamentu może złożyć rezygnację już po dokonaniu jakichś czynności wchodzących do jego uprawnień lub obowiązków. W literaturze wskazuje się, że w takim przypadku możliwe jest jedy-

33 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.).

34 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

35 E. Marszałkowska-Krześ, (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, C.H. Beck 2015, wersja elektroniczna, <http://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjvgi2tanzoobqxlrtgqzdombyha4a> (data dostępu: 9.02.2017 r.).

36 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) System..., *op. cit.*, s. 496.

37 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

38 M. Pazdan, (w:) Kodeks..., t. II, s. 1165.

39 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

40 J. Kremis, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1806.

41 E. Marszałkowska-Krześ, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

42 P. Prus, (w:) M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506-1247, Warszawa 2015, s. 326.

nie sądowe zwolnienie z funkcji wykonawcy testamentu w trybie art. 990 kc.⁴³ W doktrynie stawiane jest także pytanie, co się stanie, gdy w przypadku powołania kilku wykonawców testamentu, jeden lub kilkoro z nich złoży rezygnację. Odpowiedź zależy od tego, czy zostali oni powołani do zarządu całym spadkiem czy też jego wyodrębnionym składnikiem. W literaturze⁴⁴ wskazuje się, iż brak przeszkód, aby inny wykonawca pełniący zarząd nad całym spadkiem dalej go wykonywał, niezależnie od odmowy innego wykonawcy, natomiast jeżeli odmowa wykonawcy dotyczy wyodrębnionej części spadku, można by było powierzyć zarząd wykonawcy, który sprawuje zarząd pozostałą częścią spadku, chyba, że spadkodawca wyraził inną wolę. Wydaje się jednak, iż jeżeli spadkodawca powołał odrębnych wykonawców do każdej, poszczególniej części spadku, to oddanie zarządu wyodrębnioną częścią spadku, w wypadku złożenia rezygnacji przez powołanego wykonawcę, innemu wykonawcy, mogłoby kłócić się z wolą spadkodawcy.

5. Uprawnienia i obowiązki wykonawcy testamentu

Analizując kwestię zadań, praw i obowiązków wykonawcy testamentu należy wskazać, iż wykonawca testamentu ma być gwarantem wypełnienia woli testatora w sposób bezstronny⁴⁵. Co do zasady wykonawca będzie pełnił zarząd całą masą spadkową – w wypadku braku wyraźnego zastrzeżenia testatora⁴⁶; wyodrębnioną jej częścią czy też poszczególnym składnikiem spadku może sprawować zarząd jedynie wtedy, gdy po pierwsze taka jest wola spadkodawcy, ale po drugie, gdy zarząd taką częścią czy składnikiem jest możliwy⁴⁷. Warto na marginesie zaznaczyć, iż pełnienie zarządu spadkiem lub jego częścią przez wykonawcę testamentu zwalnia spadkobierców z tego obowiązku⁴⁸, wobec czego jest to dla nich szczególnie korzystne do czasu działu spadku, przede wszystkim, gdy spadkobiercy są skonfliktowani i niemożliwy byłby prawidłowy zarząd wykonywany wspólnie.

Podstawowe obowiązki wykonawcy testamentu określa art. 988 kc. Przede wszystkim winien on zarządzać majątkiem spadkowym, lecz także spłacić długi spadkowe, w szczególności wykonać zapisy zwykłe i polecenia, a dokonawszy tego, wydać, zgodnie z wolą testatora oraz zgodnie z ustawą, majątek spadkowy spadkobiercom. W wypadku działu spadku, winien dokonać wydania spadku spadkobiercom niezwłocznie po przeprowadzeniu tegoż działu. Ponadto, powinien wydać przedmiot zapisu zapisobiorcy windykacyjnemu. Jednakże spadkodawca może w sposób od-

43 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

44 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

45 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

46 J. Kremis, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1805.

47 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

48 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

mienny ukształtować obowiązki wykonawcy testamentu, jak również jego uprawnienia. Dodatkowo spadkodawca może wskazać konkretne obowiązki wykonawcy, czy też uzupełnić listę określonych w art. 988 kc.⁴⁹, a także uregulować stosunki pomiędzy wykonawcami lub pomiędzy wykonawcą a spadkobiercami⁵⁰. Ponadto, spadkodawca może ograniczyć się jedynie do wymienienia tych czynności z art. 988 kc., których wykonawcy nie będzie wolno wykonywać⁵¹.

W zakresie zarządu spadkiem wykonawca może z pewnością dokonywać czynności zwykłego zarządu, jednakże w literaturze⁵² wskazuje się, iż może także dokonywać bez zgody sądu czynności przekraczające zwykły zarząd. Podnosi się również, iż może on dokonywać wszelkich czynności zarządu, takich jak np. zbywanie uzyskanych w ramach prawidłowej gospodarki pól rolnych, lecz nie może dysponować poszczególnymi składnikami spadku⁵³. Trzeba zaznaczyć, iż zarząd spadkiem przez wykonawcę testamentu, jego częścią lub składnikiem może okazać się szczególnie korzystny, gdy spadkobiercą jest małoletni albo *nasciturus*, kiedy to zarząd pełnić będzie wybrany przez spadkodawcę wykonawca testamentu, a nie przedstawiciel ustawowy małoletniego⁵⁴. Ze względu na powierzenie wykonawcy testamentu zarządu spadkiem, wyłączeni są od niego spadkobiercy, którzy ponadto nie mogą dokonać rozporządzenia poszczególnymi składnikami spadku, korzystać z przedmiotów należących do spadku w zakresie uprawnień przynależnych im jako spadkobiercom, czy też dokonywać czynności faktycznych⁵⁵. Mogą jednakże dokonać rozporządzenia całym spadkiem, a także przypadającym im udziałem spadkowym⁵⁶. Należy zaznaczyć, iż wykonawca nie działa w imieniu spadkodawcy czy spadkobierców, nie jest ich reprezentantem czy pełnomocnikiem, lecz działa w imieniu własnym, ale w interesie cudzym⁵⁷.

Wśród uprawnień wykonawcy testamentu warto także wspomnieć o tym, iż może być on stroną zarówno w postępowaniu sądowym, dotyczącym zarządu spadkiem, jego wyodrębnioną częścią lub składnikiem, czy też w sprawach o prawa należące do spadku i o długi spadkowe (co wynika z art. 988 § 2 kc.), jak i w postępowaniu egzekucyjnym, ich dotyczącym (na co wskazuje art. 788 kpc.)⁵⁸. W szczególności wykonawcy testamentu przysługuje uprawnienie żądania zabezpieczenia spadku, zgod-

49 *Ibidem*.

50 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

51 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

52 M. Pazdan, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1166.

53 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

54 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

55 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) System..., *op. cit.*, s. 497.

56 *Ibidem*, s. 497.

57 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

58 A. Laskowska, Wpływ utraty przez stronę zdolności sądowej, procesowej lub przedstawiciela ustawowego na postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2008, nr 6-9, s. 25 i n.

nie z art. 635 § 2 kpc., sporządzenia spisu inwentarza na podstawie art. 637 § 1 kpc., czy też wyjawienia przedmiotów spadkowych, zgodnie z art. 655 § 1 kpc.⁵⁹

6. Odpowiedzialność, wynagrodzenie i zakończenie działania wykonawcy testamentu

Za szkody wyrządzone spadkobiercom wykonawca testamentu odpowiada z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zarządu, tj. na zasadach art. 471 kc., a także za osobę trzecią, której powierzył czynności należące do zarządu spadkiem, tj. na zasadach wynikających z art. 738 kc.⁶⁰ Wskazuje się ponadto, iż wykonawca testamentu odpowiada również na podstawie art. 471 kc. za niewywiązanie się z obowiązku wykonania zapisów zwykłych i poleceń, względem zapisobierców oraz ewentualnych beneficjentów poleceń⁶¹. W literaturze pojawia się pytanie w jaki sposób wykonawca odpowiada za zobowiązania zaciągnięte w związku z wykonywaniem zarządu spadkiem. Proponuje się, aby przyjąć teorię organu i uznać, iż wykonawca ma podobny status do syndyka masy upadłościowej, zaś zobowiązania przezeń zaciągnięte uznać za długi spadku – wykonawca odpowiadałby nie własnym majątkiem, lecz majątkiem spadkowym⁶².

Wynagrodzenie wykonawcy testamentu, a także poniesione przezeń koszty zarządu spadkiem, jego częścią lub składnikiem, zgodnie z art. 989 § 2 kc., stanowią dług spadkowy.

Wykonawca testamentu działa tak długo, aż wypełni swoje zadania, tj. do momentu wydania majątku spadkowego spadkobiercom⁶³. Do jego obowiązków nie należy już dział spadku⁶⁴. Niebezpieczeństwo przedłużania się działania wykonawcy (które może być związane z kwestią wynagrodzenia za pełnienie tej funkcji) może zostać ograniczone przez spadkobierców, poprzez dokonanie działu spadku, domaganie się wydania spadku lub też zwolnienie wykonawcy z pełnionej funkcji na podstawie art. 990 kc.⁶⁵ Ponadto, również śmierć wykonawcy lub utrata przezeń zdolności do czynności prawnych prowadzi do ustania jego funkcji⁶⁶.

59 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) System..., *op. cit.*, s. 498.

60 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

61 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) System..., *op. cit.*, s. 499.

62 *Ibidem*, s. 500.

63 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

64 J. Kremis, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1806.

65 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

66 E. Niezbecka, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

7. Zaświadczenie

Wykonawcy testamentu, zgodnie z art. 665 kpc., wydaje się zaświadczenie. Jest ono niezbędne do nieskrępowanego wykonywania praw i obowiązków, wynikających z pełnionej funkcji. Zostaje ono sporządzone bądź przez notariusza, bądź też wydaje je sąd w postępowaniu nieprocesowym. Sąd wydaje postanowienie o wydaniu zaświadczenia, może jednak oddalić wnioszek, w szczególności, gdy osoba powołana do pełnienia funkcji nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych⁶⁷. Zgodnie z treścią § 1 ww. przepisu, w zaświadczeniu wskazuje się imię, nazwisko, miejsce ostatniego zamieszkania spadkodawcy oraz datę i miejsce jego śmierci, imię, nazwisko i miejsce zamieszkania wykonawcy testamentu, a także stwierdzenie, że osoba ta została powołana na wykonawcę testamentu. Zarówno notariusz, jak i sąd winni wskazać z urzędu w sposób ścisły prawa i obowiązki wykonawcy testamentu⁶⁸. Treść zaświadczenia winna dosłownie odzwierciedlać treść testamentu, w literaturze wskazuje się, iż także wówczas, gdy prawa i obowiązki wymienione w testamencie są niejasne czy też wewnętrznie sprzeczne⁶⁹. W orzecznictwie wskazuje się na znaczenie zaświadczenia, jakie sąd wydaje wykonawcy testamentu. Można bowiem spotkać się z poglądem, iż jest to „dokument publiczny (tytuł prawny) upoważniający go do występowania w obrocie, czyli do występowania w sprawach majątku spadkowego przed sądami, urzędami, instytucjami, innymi organami, a także przed osobami fizycznymi i prawnymi, zwłaszcza spadkobiercami, zapisobiorcami i innymi osobami uprawnionymi z testamentu”⁷⁰.

8. Problem krzyżujących się kompetencji

Wartym rozważenia zagadnieniem praktycznym jest odpowiedź na pytanie, jak się ma powołanie wykonawcy testamentu do wykonywania funkcji przez inne podmioty, których obowiązki krzyżują się lub wręcz czasami pokrywają z zadaniami wykonawcy testamentu. Szczególnie zwrócić warto uwagę na dwa podmioty: pełnomocnika oraz kuratora spadku. W przypadku pełnomocnika, którego pełnomocnictwo nie wygasa na wypadek śmierci, ze względu na brak wyraźnego uregulowania ustawowego, w literaturze proponuje się, aby pozostawić pierwszeństwo temu, którego uprawnienia są węższe, lecz obejmują daną sprawę, w wypadku natomiast równych zakresów uprawnień – temu, który został ustanowiony później, a jeżeli i to nie stanowi rozwiązania – temu, który bardziej odpowiada woli testatora do załatwienia

67 E. Marszałkowska-Krześ, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

68 *Ibidem.*

69 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

70 Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 11 marca 2016 r., III Ca 1919/15, [http://orzeczenia.lodz.so.gov.pl/content/\\$N/15251000001503_III_Ca_001919_2015_Uz_2016-03-23_001](http://orzeczenia.lodz.so.gov.pl/content/$N/15251000001503_III_Ca_001919_2015_Uz_2016-03-23_001) (data dostępu: 21.02.2017 r.).

danej sprawy⁷¹. Gdy chodzi o kuratora spadku, to w literaturze wskazuje się, iż jeżeli istnieje testament, którego ważność nie jest kwestionowana, a który stanowi o powołaniu wykonawcy, wówczas nie ma potrzeby powoływania kuratora spadku – nie ma możliwości działania kuratora i wykonawcy równocześnie⁷².

Zagadnienie problematyczne stanowi także krzyżowanie się kompetencji powołanego w testamencie wykonawcy oraz powołanego na podstawie art. 102 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁷³ zarządcy. Przepis ten stanowi, iż w testamencie możliwe jest wyłączenie spod zarządu rodziców przedmiotów przypadających dziecku z testamentu, zaś testator może wyznaczyć zarządcę, który ma sprawować zarząd nad tymi przedmiotami. Trafnym wydaje się pogląd, iż w takim wypadku zarząd nad poszczególnymi składnikami spadku, wykonywany przez zarządcę prowadzi do wyłączenia kompetencji wykonawcy testamentu względem tych przedmiotów⁷⁴.

9. Wykonawca testamentu a banki

Praktycznym problemem dotyczącym instytucji wykonawcy testamentu jest jego występowanie przed bankami. Prawo bankowe⁷⁵ milczy na temat uprawnień wykonawców testamentów, nie pojawiają się także wzmianki o tej funkcji w regulaminach banków. W praktyce banki zazwyczaj odmawiają wykonawcy testamentu możliwości dokonania jakiegokolwiek czynności dotyczącej rachunków bankowych zmarłego. Bardzo często prowadzić to może do uniemożliwienia wykonywania jego obowiązków, np. spłacenia długów spadkowych ze środków pieniężnych należących do spadku, ale zgromadzonych na rachunku bankowym zmarłego.

10. Podsumowanie

Instytucja wykonawcy testamentu wydaje się być nieco zapomnianą, po którą bardzo rzadko się sięga. W niektórych przypadkach mogłaby być jednak pomocna, w szczególności w zakresie usprawnienia i rozwiązywania konfliktów w kwestii zarządu spadkiem lub jego częścią, spłaty długów spadkowych czy też wydania spadku spadkobiercom. Niestety, być może z tego powodu, iż jest to sporadycznie wykorzystywana funkcja, a przez to mało znana, czasami wykonywana przez wykonawcę testamentu obowiązków może pojawić się konflikt z innym podmiotem pełniącym

71 P. Bodył-Szymala, Pełnomocnik..., *op. cit.*

72 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*

73 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 2082 ze zm.).

74 G. Matusik, Status prawny zarządcy i kuratora ustanowionego na podstawie art. 102 k.r.o., „Rejent” 2016, nr 4, s. 9-34.

75 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1988).

krzyżujące się z nim funkcje. Wykonawca może również nie móc dokonać jakiejś czynności, koniecznej do skutecznego działania, wobec czego nie będzie możliwe wypełnienie przez niego swojej roli, zaś powołanie go w testamencie okaże się jedynie martwą instytucją.

BIBLIOGRAFIA

- Bełza L., Skuteczność powołania wykonawcy testamentu, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 11-12.
- Bodył-Szymala P., Pełnomocnik czy wykonawca testamentu: kto ważniejszy, „Rzeczpospolita”, 2 maja 2007 r., <http://archiwum.rp.pl/arttykul/679863-Pelnomocnik-czy-wykonawca-testamentu:-kto-ra-funkcja-jest-wazniejsza.html> (data dostępu: 01.02.2017 r.).
- Dziwiński J., Testament notarialny z powołaniem wykonawcy testamentu, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 5-6.
- Kremis J., (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2016.
- Laskowska A., Wpływ utraty przez stronę zdolności sądowej, procesowej lub przedstawiciela ustawowego na postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2008, nr 6-9.
- Marszałkowska-Krześ E., (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, C.H. Beck 2015, wersja elektroniczna <http://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjvgi2tanzoobqxalrtgqzdombya4a> (data dostępu: 9.02.2017 r.).
- Matusik G., Status prawny zarządcy i kuratora ustanowionego na podstawie art. 102 k.r.o., „Rejent” 2016, nr 4.
- Niezbecka E., (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki, WKP 2012, wersja elektroniczna, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587501645/114594?tocHit=1> (data dostępu: 01.02.2017 r.).
- Osajda K., (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, C.H. Beck 2013, wersja elektroniczna, <http://sip.legalis.pl/documentview.seam?documentId=mjxw62zogi3damjvgaydanzoobqxalrtgy3damrqheq> (data dostępu: 9.02.2017 r.).
- Pazdan M., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, Warszawa 2011.
- Pruś P., (w:) M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506-1247, Warszawa 2015.
- Wójcik S., Zoll F., (w:) B. Kordasiewicz (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe, Warszawa 2015.

Piotr Sobański
Uniwersytet Śląski
piotr.sobanski@yahoo.com

Uwagi na temat zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych na schedę spadkową

Remarks about the Inclusion of Donations and Specific Bequests in the Inherited Share

Abstract: This article discusses the problematic aspects related to the inclusion of donations and specific bequests in the inherited share, provoking controversy in legal doctrine and judicial practice. The author presents specific issues in detail, and then goes on to express his view on each of them. The comments on the adjustment to Article 1039 of the Civil Code are not only proposals *de lege lata*, some are proposals *de lege ferenda*. Although the provision of the inclusion of donations and specific bequests in the inherited share does not seem to require immediate attention from the Polish legislator, there are many rational arguments for the above-mentioned adjustment. There are several courses of action for the possible future amendment to Article 1039 of the Civil Code: removing the obligation for the inclusion of donations and specific bequests in the inherited share or reversing the mechanism of the law in question by assuming that donations and specific bequests will be subject to inclusion only under the testator's will. It is also conceivable that the amendment would be small, and would take into consideration the comments made in this article.

Keywords: donation, specific bequest, succession law, division of the estate

Słowa kluczowe: dział spadku, zaliczenie na schedę, spadki, darowizna, zapis windykacyjny

Wstęp

Zgodnie z wolą ustawodawcy, wspólność powstająca wskutek dziedziczenia ma mieć z założenia jedynie charakter przejściowy. Sposób uregulowania wzajemnych relacji pomiędzy osobami spadkobierców w ustawodawstwach, w których przyjęta została koncepcja sukcesji uniwersalnej, nie jest jednolity. Stosowane są zarówno systemy współwłasności ułamkowej (np. we Francji, art. 1220 i 883 francuskiego kc.),

systemy współwłasności łącznej (np. w Niemczech oraz Austrii, § 2032 BGB oraz § 550 austriackiego kc.), jak również rozwiązania pośrednie, będące modyfikacją jednego z tych dwóch systemów. Przykładem tej ostatniej grupy może być regulacja obowiążująca w Polsce (art. 1035 i nast. kc.¹), która jest zmodyfikowaną wersją systemu współwłasności ułamkowej². Jak podkreśla się w doktrynie, prawo spadkowe jest tą dziedziną prawa prywatnego, które spełnia swe funkcje społeczno-gospodarcze, dopiero przez dział spadku, od chwili jego dokonania, a więc od chwili, gdy określone ułamkowo części spadku przypadające poszczególnym spadkobiercom materializują się stosownie do ich wielkości, czyli każdy ze spadkobierców efektywnie otrzymuje to, co dotąd miał oznaczone idealnie³. Wśród przepisów dotyczących działu spadku (art. 1035-1046 kc.) na dużą uwagę zasługuje regulacja zamieszczona w art. 1039 kc., czyli instytucja zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych na schedę spadkową spadkobiercy. W dalszej części artykułu skupię się w głównej mierze na przedstawieniu oraz analizie kontrowersji występujących na tle powyższej instytucji, jak również przedstawię własne uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*.

1. Rys historyczny oraz cele instytucji zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych na schedę spadkową

Pierwowzoru normatywnego obecnych przepisów regulujących instytucję zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych na schedę spadkową zasadniczo doszukiwać się można w regulacji zamieszczonej w art. 63-67 Prawa spadkowego z 1946 r.⁴ We wcześniejszym stanie prawnym analizowaną instytucję określano jako „wyrównanie przysporzeń”.

Zgodnie z powyższymi przepisami, sąd z urzędu dokonywał wyrównań, czyli nie było konieczności, aby spadkobierca złożył w tym względzie stosowny wniosek. Za wystarczające uznawano jedynie przytoczenie okoliczności, które świadczyłyby o zachodzących przesłankach do wyrównania. Wyrównanie było tylko instytucją mającą charakter rachunkowy, stanowiącą podstawę do przeprowadzenia działu spadku. Należy podkreślić, że krąg spadkobierców zobowiązanych do wyrównania przysporzeń ograniczony był do zstępnych spadkodawcy, o ile dziedziczyli oni z ustawy (art. 63 § 1 Prawa spadkowego).

1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

2 M. Pazdan, Umowny dział spadku w prawie prywatnym międzynarodowym, (w:) Prace z prawa cywilnego, wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego, Wrocław 1985, s. 218 i n.

3 S. Wójcik, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2002 r., sygn. (II CKN 803/99), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2002, z. 12, poz. 162, s. 643.

4 Dekret z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. Nr 60, poz. 328 ze zm.).

Dokonując analizy każdego przepisu prawa interpretator powinien zawsze dążyć do odszukania jego znaczenia, jakie chciał mu nadać ustawodawca. W tym celu nie można ograniczyć interpretacji jedynie do wykładni literalnej przepisu, bowiem może ona okazać się niewystarczająca, a w konsekwencji błędna. Respektując wynik dokonanej wykładni literalnej, należy wzbogacić go przede wszystkim o wykładnię celowościową, jak również wykładnię systemową. Tylko dokonanie kompletnej interpretacji, złożonej zarówno z wykładni literalnej, celowościowej, jak też systemowej, może być uznane za wystarczający zabieg w celu odszukania w danej normie prawdziwych intencji ustawodawcy.

Mając na uwadze powyższe wskazówki, w pierwszej kolejności należy przytoczyć główne cele instytucji zaliczenia darowizn i przysporzeń z tytułu zapisów windykacyjnych przy dziale spadku. W doktrynie jako podstawowy cel tej regulacji wymienia się przede wszystkim zrównanie pozycji prawnej spadkobierców, którzy bez odmiennej woli spadkodawcy, powinni być traktowani tak samo⁵. Ponadto przepis ten spełnia funkcję uniemożliwiającą „wyprowadzanie” majątku spadkodawcy przed jego śmiercią ze szkodą dla zstępnych dziedziczących z ustawy⁶, a także wspomaga regulację dziedziczenia ustawowego w realizacji hipotetycznej woli spadkodawcy w stosunku do losów jego majątku po śmierci⁷. Podnosi się też, że powyższa regulacja stanowi odpowiedź prawodawcy na spotykane często w praktyce tzw. spłacanie spadkobierców za życia⁸.

2. Kontrowersje na tle art. 1039 kc.

Największe kontrowersje przy wykładni art. 1039 kc. zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wydaje się, że występują na tle zakresu przedmiotowego obowiązku zaliczenia darowizn, a mówiąc inaczej dotyczą one interpretacji występującego w tym przepisie wyrażenia „darowizna”. W tym przedmiocie generalnie można zaobserwować dwa stanowiska, z których jedno jest przejawem prymatu wykładni literalnej terminu „darowizna”, podczas gdy drugie większy nacisk kładzie na *ratio legis* przepisu.

Zgodnie z pierwszym poglądem wykładni art. 1039 kc., obowiązek zaliczenia na schedę spadkową należy ograniczyć wyłącznie do klasycznie rozumianych darowizn (umowa darowizny uregulowana w art. 888-902 kc.). Zaliczeniu podlegają

5 E. Skowrońska-Bocian, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Spadki, Warszawa 2011, s. 308; L. Stecki, Zaliczenie darowizn między spadkobiercami darczyńcy, „Acta Universitatis Nicolai Copernici Prawo” 1976, nr 75, s. 127; K. Osajda, (w:) K. Osajda (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki, Warszawa 2013, s. 1069.

6 J. Biernat, Z problematyki tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 4, s. 41.

7 Postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2002 r., III CKN 503/00, Legalis; J. Kremis, R. Strugała, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1929.

8 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1070.

wszystkie świadczenia na mocy umowy darowizny, nawet zawarte konkludentnie (art. 890 § 1 kc.). Poza literalnym brzmieniem, za powyższym rozumieniem przepisu przemawia ponadto wyjątkowy charakter regulacji (*exceptiones non sunt extendendae*). Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 6 marca 2002 r.⁹ oraz postanowieniu z dnia 13 października 1971 r.¹⁰ W pierwszym ze wskazanych orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że nie podlega zaliczeniu na poczet schedy spadkowej nieodpłatne świadczenie pracy spadkodawcy przy rozbudowie domu spadkobiercy. Z kolei w drugim orzeczeniu Sąd Najwyższy orzekł, że nie jest darowizną w myśl art. 1039 kc. przysporzenie otrzymane tytułem zapisu.

Natomiast według drugiego poglądu, u podstaw którego leży przede wszystkim cel regulacji art. 1039 kc., obowiązek zaliczenia na schedę spadkową dotyczy wszelkich otrzymanych przez spadkobiercę przysporzeń pod tytułem darmym. Zdaniem autorów tego poglądu zaliczeniu podlegać będą także przysporzenia niemające formy prawnej darowizny, o ile jednak zostały dokonane nieodpłatnie oraz intencją stron było dokonanie ich na poczet przyszłego spadku. Wydaje się, że interpretacja ta w sposób lepszy oddaje charakter niniejszej instytucji, uwzględniając w większym stopniu dorozumianą wolę spadkodawcy. Inne korzyści otrzymane przez spadkobiercę od spadkodawcy, które podlegają zaliczeniu, zostały wskazane bądź bezpośrednio przez ustawę (art. 1043 kc.), bądź wynikają one z wykładni poszczególnych przepisów. Przykładami zaliczenia innych korzyści na poczet schedy spadkowej są:

- nabycie nieruchomości przez spadkobiercę w drodze zasiedzenia, w sytuacji gdy posiadanie było wynikiem nieformalnego wydzielenia nieruchomości przez spadkodawcę lub nastąpił tzw. dział spadku za życia spadkodawcy¹¹;
- nabycie nieruchomości należącej do spadku przez jednego ze spadkobierców w drodze uwłaszczenia na podstawie art. 1 ust. 2 ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych¹², gdy posiadanie było wynikiem nieformalnego wydzielenia nieruchomości przez spadkodawcę lub nastąpił tzw. dział spadku za życia spadkodawcy¹³;
- nabycie nieruchomości należącej do spadku przez jednego ze spadkobierców na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, jeżeli uzyskał on jej posiadanie przed 4 listopada 1971 r. na podstawie

9 Postanowienie SN z dnia 6 marca 2002 r., V CKN 876/00, Legalis.

10 Postanowienie SN z dnia 13 października 1971r., III CRN 297/71, OSN 1984, nr 7, poz. 108.

11 Postanowienie SN z dnia 15 listopada 1968 r., III CRN 257/68, OSPiKA 1970, poz. 5; uchwała SN z dnia 15 grudnia 1969 r., III CZP 12/69, OSNCP 1970, nr 3, poz. 39; postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2002 r., III CKN 503/00, Legalis nr 53774.

12 Ustawa o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych z dnia 26 października 1971 r., (Dz.U. z 1971 r. Nr 27, poz. 250).

13 Uchwała SN z dnia 7 grudnia 1983 r., III CZP 60/83, OSNCP 1984, nr 7, poz. 108; postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2002 r., III CKN 503/00, Legalis nr 53774.

zawartej ze spadkodawcą nieformalnej umowy darowizny albo na podstawie zawartej bez zachowania wymaganej formy umowy o dział spadku¹⁴;

- przekazanie nieodpłatnie gospodarstwa rolnego następcy będącemu zstępnym spadkodawcy (rolnika) w celu uzyskania emerytury lub renty¹⁵.

Najwięcej rozbieżności w doktrynie występuje na tle zaliczenia na schedę spadkową dyspozycji wkładem na wypadek śmierci. Wydaje się, iż w tej materii należy podzielić umiarkowany pogląd zaprezentowany przez S. Wójcika¹⁶, który podkreśla, że nie można w sposób jednolity i całkowity rozstrzygnąć tej kwestii. Rozstrzygając daną sprawę, należy przede wszystkim badać, jaka była intencja wkładcy. W zależności od okoliczności będzie można stwierdzić, czy dyspozycja wkładem bankowym podlega zaliczeniu na schedę spadkową, czy też nie. Pogląd ten jest uzasadniony tym bardziej, jeśli weźmie się pod uwagę zarówno podstawowe zasady prawa spadkowego (zasada prymatu woli spadkodawcy), jak również wspomniany wcześniej cel regulacji art. 1039 kc. (realizacja hipotetycznej woli spadkodawcy w stosunku do losów jego majątku po śmierci, zrównanie pozycji prawnej spadkobierców).

Wydaje się, że ustawodawca powinien rozważyć swoją ingerencję w treść art. 1039 kc., która miałaby na celu rozstrzygnięcie pojawiających się kontrowersji dotyczących zakresu przedmiotowego zaliczenia na schedę spadkową. Nie znajduję żadnych racjonalnych powodów, dla których zaliczeniu podlegałyby wyłącznie darowizny, podczas gdy inne przysporzenia na rzecz spadkobiercy pod tytułem darmym od tego obowiązku są zwolnione. Mają one nie tylko taki sam charakter jak darowizny w rozumieniu art. 888 kc., ale również zbliżony do nich cel. Z racji tego należy postulować *de lege ferenda* o rozszerzenie zakresu obowiązku zaliczenia na schedę spadkową na wszystkie nieodpłatne przysporzenia dokonane przez spadkodawcę na rzecz spadkobiercy.

Kolejną wątpliwością, jaka występuje w doktrynie na tle regulacji instytucji zaliczenia zapisów windykacyjnych i darowizn na poczet schedy spadkowej, jest pytanie, czy spadkodawca ma możliwość poprzez złożone oświadczenie rozszerzyć obowiązek zaliczenia na dokonane przez niego nieodpłatne świadczenia, które nie są darowizną. Mając na uwadze poprzednio poczynione uwagi, wydaje się, że taką możliwość należy dopuścić. Jeśli za dozwolone zostało uznane zaliczanie przysporzeń niebędących *stricto* darowiznami w rozumieniu kodeksu cywilnego, to tym bardziej powinny być zaliczane na schedę spadkową przysporzenia pod tytułem darmym inne niż darowizny, jeśli wolę takiego zaliczenia wyraził spadkodawca. Wydaje się, że zmiana tre-

14 Postanowienie SN z dnia 23 października 1975 r., III CRN 281/75, OSNCP 1976, nr 10, poz. 212.

15 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2002 r., III CKN 503/00, Legalis nr 5377.

16 S. Wójcik, (w:) J.S. Piątkowski (red.), System Prawa Cywilnego. T. IV. Prawo spadkowe, Wrocław 1986, s. 474.

ści art. 1039 kc. we wskazany w poprzednim akapicie sposób usunęłyby wątpliwości również w niniejszej kwestii.

Zgodnie z treścią art. 1039 § 1 kc., obowiązek zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych zależy *de facto* od woli spadkodawcy, ponieważ jest on upoważniony – czy to w umowie darowizny lub testamentie – do zwolnienia obdarowanego danym przysporzeniem od tego obowiązku. Spadkodawca klasyczną sytuację w przedmiocie obowiązku zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych może modyfikować również w przeciwnym kierunku, poprzez zobowiązanie innych spadkobierców ustawowych do zaliczenia otrzymanych od niego darowizn lub zapisów windykacyjnych (art. 1039 § 2 kc.). Powszechnie akceptowalne w doktrynie jest stanowisko, zgodnie z którym spadkodawca może zwolnić od obowiązku zaliczenia darowizn lub zapisów windykacyjnych na schedę spadkową zarówno wszystkich, na których taki obowiązek ciąży, jak i wyłącznie wybrane osoby z tego kręgu. Identycznie sytuacja kształtuje się w przypadku oświadczenia nakładającego obowiązek zaliczenia na schedę spadkową darowizny lub zapisu windykacyjnego na innego spadkobiercę ustawowego. Spadkodawca zatem może w dość swobodny sposób kształtować treść obu swoich oświadczeń. Niemniej jednak, tego rodzaju oświadczenie spadkodawcy wpływa jedynie na sposób działu spadku, natomiast nie można ich traktować jako rozporządzenie majątkiem spadkowym.

Mając na względzie powyższe uwagi dotyczące oświadczenia woli spadkodawcy w przedmiocie zwolnienia darowizny lub przysporzenia z tytułu zapisu windykacyjnego z obowiązku zaliczenia do spadku na potrzebę jego działu oraz w przedmiocie nałożenia na spadkobiercę obowiązku zaliczenia w takiej sytuacji dokonanej darowizny lub przysporzenia z tytułu zapisu windykacyjnego, można wysunąć wnioski, że istnieje możliwość, aby spadkodawca w treści swojego oświadczenia ograniczył zakres zwolnienia lub obowiązek zaliczenia. Jak zostało to podkreślone, spadkodawca w sposób zupełnie dowolny ma możliwość kształtowania treści powyższych oświadczeń. Nie ma zatem żadnych przeciwwskazań, aby swoboda w kształtowaniu treści oświadczenia nie rozciągała się również na zakres zwolnienia czy obowiązku zaliczenia. Wydaje się zatem, że spadkodawca może w swoim oświadczeniu stwierdzić, że zaliczeniu podlegać będzie tylko część dokonanej na rzecz spadkobiercy ustawowego darowizny lub zapisu windykacyjnego. Analogicznie sytuacja powinna kształtować się w przypadku nałożenia obowiązku zaliczenia na innych spadkobierców ustawowych – spadkodawca ma swobodę w określaniu, czy zaliczeniu podlegać będzie całość dokonanej darowizny (zapisu windykacyjnego), czy tylko jej część. Z praktycznego punktu widzenia, powyższe ograniczenie może przybrać dwie formy. Przede wszystkim spadkodawca może ograniczyć zwolnienie albo nałożenie obowiązku zaliczenia darowizny lub przysporzenia z tytułu zapisu windykacyjnego w sposób procentowy, np. spadkodawca stwierdza, że tylko 50% wartości przedmiotu darowizny (zapisu windykacyjnego) będzie podlegało zaliczeniu na przypadającą spadkobiercy schedę spadkową. Większe wątpliwości mogą pojawić się w przypadku drugiego spo-

sobu ograniczenia, czyli ograniczenia kwotowego, np. spadkobierca oświadcza, że zaliczeniu podlegać będzie przedmiot darowizny jedynie do kwoty 500 zł. Problem, jaki może mieć miejsce przy tym sposobie ograniczenia zaliczenia wartości przedmiotu darowizny lub zapisu windykacyjnego to fakt, że wartość przedmiotu darowizny – zgodnie z art. 1042 § 2 kc. – oblicza się według stanu z chwili jej dokonania, a według cen z chwili działu spadku. Biorąc pod uwagę, że oświadczenie spadkodawcy może zostać złożone w długim odstępie czasu od chwili działu spadku, istnieje ryzyko, iż podane w oświadczeniu kwotowe ograniczenie nijak się będzie miało do wartości, jaką ma przedmiot w momencie działu spadku. Z racji na tą okoliczność, bardziej wskazane jest posługiwanie się przez spadkodawcę ograniczeniem procentowym (ułamkowym). Natomiast, jeśli będzie miało miejsce ograniczenie kwotowe, należałoby je przekształcić w ograniczenie procentowe poprzez obliczenie stosunku wartości ograniczenia do wartości całego przedmiotu darowizny. Wydaje się, że powyższy schemat należy powielić w przypadku zapisu windykacyjnego z uwzględnieniem treści art. 1042 § 2¹ kc. Przedstawiony przeze mnie pogląd, mimo braku w tym względzie wypowiedzi judykatury czy przedstawicieli doktryny, jest w pełni dopuszczalny, gdy weźmie się również cel regulacji art. 1039 kc., a także zasadę prawa spadkowego, czyli prymatu woli spadkodawcy.

W przedmiocie oświadczenia spadkodawcy nakładającego obowiązek zaliczenia darowizn i przysporzeń z tytułu zapisu windykacyjnego należy podkreślić, że zgodnie z obowiązującym obecnie art. 1039 § 2 kc. powyższy obowiązek może być nałożony jedynie na spadkobierców ustawowych. *De lege lata* nie jest możliwe, aby spadkodawca obowiązkiem zaliczenia darowizn (zapisów windykacyjnych) obciążył również spadkobierców testamentowych. W doktrynie¹⁷ wyrażany jest słuszny pogląd kwestionujący zasadność takiej regulacji. Jako argumenty przemawiające za rozszerzeniem zakresu art. 1039 § 2 kc. o spadkobierców testamentowych wymienia się przede wszystkim walor praktyczny (brak konieczności zmiany testamentu po późniejszym dokonaniu darowizny) oraz poszerzenie zakresu dopuszczalnych dyspozycji *mortis causa*. Nie ma też żadnych powodów uzasadniających różnicowanie w tym względzie spadkobierców testamentowych i spadkobierców ustawowych.

Zgodnie z treścią art. 1039 § 3 kc. zaliczeniu na schedę spadkową nie podlegają drobne darowizny przyjęte zwyczajowo w danych stosunkach. Podkreśla się, że powyższa regulacja dotyczy przede wszystkim darowizn dokonywanych z okazji świąt, urodzin, imienin, ślubu lub innego zdarzenia o charakterze osobistym¹⁸. Z uwagi, że ustawodawca w powyższym przepisie posłużył się terminem nieostrym, ocena, czy

17 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1072.

18 M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088, Warszawa 2015, s. 1190.

chodzi o darowiznę drobną, będzie zależeć od okoliczności konkretnego przypadku (np. stan majątkowy spadkodawcy i obdarowanego)¹⁹.

Na tle tego przepisu wyrażane jest zapatrywanie²⁰, że regulacja zwalniająca z obowiązku zaliczenia na schedę spadkową jedynie drobne darowizny ma zbyt wąski zakres – powinna być rozszerzona o drobne przysporzenia z zapisów windykacyjnych. Pogląd ten wydaje się być uzasadniony, gdy weźmie się pod uwagę fakt, że zaliczeniu podlegają wszystkie przedmioty zapisu windykacyjnego – nawet drobne – podczas gdy tego rodzaju darowizny z takiego obowiązku są zwolnione. Nowelizacja przepisu jest tym bardziej uzasadniona, jeśli zauważymy, że *de facto* cel drobnych darowizn i zapisów windykacyjnych jest tożsamy.

Zbliżoną instytucją do zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych na schedę spadkową jest zaliczenie darowizn i zapisów windykacyjnych na potrzeby ustalenia wysokości należnego zachowku (art. 993-997 kc.). Jedną z podstawowych różnic, jakie występują pomiędzy obiema regulacjami, jest to, że przy dziale spadku doliczeniu podlegają wszystkie dokonane przez spadkodawcę darowizny bez względu na to, kiedy zostały dokonane, podczas gdy przy doliczaniu darowizn dla potrzeb obliczania należnego zachowku zaliczeniu podlegają jedynie darowizny, które były dokonane przed mniej niż dziesięć laty przed otwarciem spadku, jeśli zostały dokonane na rzecz osób trzecich, tj. innych niż spadkobiercy i uprawnieni do zachowku, a przy obliczaniu zachowku należnego zstępnemu nie dolicza się do spadku darowizn uczynionych przez spadkodawcę w czasie, kiedy nie miał zstępnych; zaś jedynie przy obliczaniu zachowku należnego małżonkowi nie dolicza się do spadku darowizn, które spadkodawca uczynił przed zawarciem z nim małżeństwa (art. 994 kc.).

W doktrynie²¹ wyrażany jest pogląd *de lege ferenda*, że podobne ograniczenie czasowe, jakie ma miejsce przy zaliczaniu darowizn i zapisów windykacyjnych na potrzeby ustalania wysokości należnego zachowku, powinno być wprowadzone również w kontekście zaliczania powyższych przysporzeń na schedę spadkową. Jako argument za taką zmianą przytacza się sytuację, kiedy to spadkodawca wiele (40) lat przed otwarciem spadku dokonuje darowizny na rzecz swojego zstępnego. Wedle tej opinii, taka darowizna nie może być traktowana jako „spłacenie” z majątku rodzinnego konkretnego spadkobiercy. W moim przekonaniu, powyższy pogląd należy uznać za błędny, bowiem stoi on w oczywistej sprzeczności w stosunku do celów regulacji z art. 1039 kc. Taka interpretacja przedstawionej sytuacji prowadziłaby do nieuzasadnionego faworyzowania jednego spadkobiercy kosztem pozostałych. Dodatkowo podkreślić trzeba, że w przypadku, gdy spadkodawca ma kilku zstępnych i tylko na rzecz jednego z nich dokonuje wartościowej darowizny, wydaje się, iż jego

19 E. Skowrońska-Bocian, Komentarz..., *op. cit.*, s. 310; J. Kremis, R. Strugała, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1931.

20 P. Księżak, Zapis windykacyjny, Warszawa 2012, s. 173; K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1072.

21 K. Osajda, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 1070.

„typową” intencją byłoby właśnie traktowanie tej darowizny jako „spłaty za życia”, nawet jeśli darowizna miała miejsce wiele lat przed śmiercią spadkodawcy.

Kontrowersje na tle zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych na schedę spadkową występują również w przypadku częściowego działu spadku. Pozostaje dyskusyjne w doktrynie, czy powyższe zaliczenie może mieć miejsce w postępowaniu działowym ograniczonym do części spadku, a jeśli tak, to w jaki sposób należy dokonać zaliczenia.

Część autorów²² uznaje, że częściowy dział spadku jest niedozwolony w sytuacji, gdy zostanie zgłoszone żądanie zaliczenia darowizn na schedę spadkową. Przeciwnicy²³ tego poglądu podnosili z kolei, że przedstawione stanowisko nie znajduje wystarczającego oparcia w obowiązujących przepisach – art. 1042 § 1 *in principio* kc. nie wyklucza zaliczenia darowizn także w postępowaniu działowym ograniczonym do części spadku.

Są również dwie koncepcje sposobu zaliczenia darowizn w sytuacji częściowego działu spadku. Zgodnie z pierwszym pomysłem, do podlegającej podziałowi części spadku należy doliczyć proporcjonalną część wartości przedmiotu darowizny, następnie wartość tej części zaliczyć na schedę zobowiązanego spadkobiercy²⁴. Inna koncepcja zakłada z kolei, że istnieje możliwość doliczenia do części dzielonego spadku całej wartości przedmiotu darowizny z zaliczeniem pełnej wartości na schedę obdarowanego spadkobiercy²⁵. Wydaje się, iż obie metody są dopuszczalne, ale nie można pominąć faktu, że drugi sposób nie powoduje aż tak licznych komplikacji jak pierwszy. Niemniej jednak, to od sądu oraz od woli uczestników postępowania powinno zależeć, który z powyższych sposobów znajdzie w danej sprawie zastosowanie.

Podsumowanie

Wydaje się, że choć instytucja zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych na schedę spadkową nie należy do grupy przepisów polskiego prawa, która wymagałaby natychmiastowej ingerencji ustawodawcy, ale odnotować należy, iż istnieje wiele racjonalnych argumentów przemawiających za tym, aby powyższą regulację zmodyfikować. Ewentualna przyszła nowelizacja art. 1039 kc. może obrąć jeden z następujących kierunków: usunięcie obowiązku zaliczenia darowizn i zapisów windykacyjnych na schedę spadkową albo odwrócenie mechanizmu działania badanej instytucji przez przyjęcie, że darowizny i zapisy windykacyjne będą podlegać zaliczeniu jedynie, gdy

22 L. Stecki, *Zaliczenie...*, *op. cit.*, s. 128.

23 A. Stempniak, *Postępowanie w sprawach o dział spadku. Komentarz oraz wzory pism procesowych i orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, s. 308-309.

24 S. Wójcik, (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 471.

25 A. Stempniak, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 309.

taka będzie wola spadkodawcy²⁶. Można również sobie wyobrazić, że byłyby to nowelizacja mająca charakter bardziej kosmetyczny, polegająca na uwzględnieniu poszczególnych uwag zawartych w artykule, które nie zmieniałyby dotychczasowych podstawowych zasad w tym zakresie.

BIBLIOGRAFIA

- Biernat J., Z problematyki tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym, „Przeгляд Sądowy” 2005, nr 4.
- Fras M., Dział spadku. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, „Rejent” 2006, nr 2.
- Kremis J., Strugała R., (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2011.
- Księżak P., Zapis windykacyjny, Warszawa 2012.
- Osajda K., (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki, Warszawa 2013.
- Pazdan M., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088, Warszawa 2015.
- Pazdan M., Umowny dział spadku w prawie prywatnym międzynarodowym, (w:) Prace z prawa cywilnego, wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego, Wrocław 1985.
- Skowrońska-Bocian E., Komentarz do Kodeksu cywilnego. Spadki, Warszawa 2011.
- Stecki L., Zaliczenie darowizn między spadkobiercami darczyńcy, „Acta Universitatis Nicolai Copernici Prawo” 1976, nr 75.
- Stempniak A., Postępowanie w sprawach o dział spadku. Komentarz oraz wzory pism procesowych i orzeczeń sądowych, Warszawa 2012.
- Wójcik S., (w:) J.S. Piątowski (red.), System Prawa Cywilnego. T. IV. Prawo spadkowe, Wrocław 1986.
- Wójcik S., Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2002 r., sygn. (II CKN 803/99), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2002, z. 12, poz. 162.

26 M. Fras, Dział spadku. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 27.

Anna Fiodorova

Universidad Carlos III de Madrid
anna.fiodorova@uc3m.es

Cross-Border Mediation and Small and Medium Enterprises

Abstract: The European Union created a common market with free movement of persons, goods, services and capital, which has resulted in the “Europeanisation” of many civil relations, including trade, contracts and family issues. In recent years, at least 30% of companies within the European Union were involved in cross-border civil and commercial activities. Such commerce is not limited to big multinational companies but also engages small and medium size enterprises, which form the core of the economy. Nevertheless, a lot of companies still refrain from cross-border relations because each commercial activity inevitably carries at least a minimum risk of legal conflict and, consequently, involvement in a cross-border judicial process. Cross-border judicial processes can bring inconveniences, beginning from the language of the process and finalizing with the foreign regulation of civil procedure and possible application of foreign substantial law. For some small and medium size enterprises this can mean a significant loss and in some instances it can ruin the business. This article presents mediation as an alternative to the judicial process and considers the advantages and deficiencies that still prevent it from becoming a totally effective tool.

Keywords: cross-border mediation, SME, judicial process, Directive 2008/52, enforceability of agreement

Introduction

Globalisation, in general, and free movement of persons, goods, capitals and services in particular, has resulted in the “internationalization” and “Europeanisation” of many civil and commercial relations. If previously, multinational companies were mainly those involved in cross-border transactions, recently small and medium size enterprises (SMEs) have entered the European market. SMEs are sometimes referred to as the “backbone of the European economy” and “...represent 99% of European businesses and provide 85% of all new jobs.”¹

1 European Commission, Flash Eurobarometer 421: Internationalization of Small and Medium-sized Enterprises, June 2015, p. 3.

As with national civil and commercial relations, cross-border trade and contracts are also under the risk of possible legal conflict. The risk can be considered even higher in cross-border relations due to different approaches of parties to business culture, improper or ambiguous use of a concept in a foreign language or the misinterpretation of legal provisions. As a result, almost half of companies (result 44,8%) with experience of international relations have been involved in trial proceedings in foreign courts.²

If litigation at a national level requires considerable time, resources and patience and as Latin maxim says “multum lucratur qui a lite discedit”, cross-border litigation is even more complicated in terms of costs, limited knowledge of foreign legislation and judicial system as well as possible language and cultural peculiarities. In these circumstances, a more flexible conflict resolution tool, such as mediation, would be helpful. Some legal conflicts can be effectively solved only by the judicial authorities. Parties to commercial transactions are used to negotiation and compromise to find solutions that can benefit both parties, ensure future cooperation and sustain a good business reputation. Hence, the “win-win” philosophy of mediation can also be of benefit to them. As López-Barajas Perea has said, mediation is to justice as diplomacy is to international politics and should be treated as the first and natural way in resolution of a conflict.³

This article will present the extent of cross-border commercial relations in the European Union (EU), compare some aspects of mediation and judicial proceeding within the EU, and assess advantages and disadvantage of mediation on the basis of its European regulation and its implementation in Member States (MSs).

1. „Europeanisation” of market and legal cross-border conflicts

As a 2015 European Commission survey indicates, during the last three years 36% of EU SMEs in MSs were involved in import from other MSs. 30% exported to another MS; 14% used a subcontractor based in another MS; 11% worked as a subcontractor for a company based outside of its MS.⁴ Cross-border trade far beyond the borders of the EU have also increased and results in 20% of exports, 19% of imports, 7% of subcontracting of foreign entities and 5% of subcontracting by foreign enterprises.⁵

2 See: ADR Center, The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation, Rome 2010, p. 18, http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf (09.12.2015).

3 See. I. López-Barajas Perea, La mediación civil y mercantil y sus garantías: un paso más en la creación del espacio judicial europeo, “Revista general de Derecho Europeo” 2012, No. 27, p. 4.

4 European Commission, Flash..., *op. cit.*, p. 5.

5 *Ibidem*, p. 7, 9. The survey revealed that the main target extra-EU market of exporting is the Middle East and North Africa, Eastern Europe, the Caucasus and Balkans, the USA, India and South-East Asia, Russia and China.

Nevertheless, such economic progress and new opportunities for the SMEs also imply a risk of cross-border disputes and, as a direct consequence, addressing of cross-border legal conflict to the courts of one of the MSs competent under the rules of International Private Law.

At least one of the parties in a cross-border transnational matter normally will stand before a foreign court that will apply its national civil procedure and in some cases its own substantive law and use its national language. Resolution will require travel and, in the best-case scenario, retaining a lawyer who has experience in litigation applying that foreign law and speaking both the language of the client and the language of the judicial authority. In the worst-case scenario, finding a competent lawyer who can speak both languages may not be possible and an interpreter and/or translator will be required.

Additionally, despite the nature of the conflict (whether it is national or cross-border), the average duration of judicial procedure in civil or commercial matters within the EU is between 566 days⁶ and 700 days.⁷ In 2013 adjudications in courts of first instance took less than 100 days only in Luxembourg (53) and Lithuania (94), and more than one year in Croatia (386), Cyprus (638), Greece (407), Italy (608), Malta (750), Portugal (386) and Slovakia (505).⁸

These litigation conditions impose significant costs. It is said “that litigation in a foreign EU court is not worth pursuing for cases where the value of the dispute falls below €50,000”⁹

But what to do with disputes below €50,000? Or if a judicial resolution of the dispute above €50,000 is taking too much time and significantly damages the business of the SME?

These questions provoke uncertainty among SMEs about the possible consequences of a breach of cross-border contract.¹⁰ 37% of enterprises reported this concern influenced considerably their decision to enter the international market, 8% reported

6 European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *Rebooting the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the number of Mediations in the EU*, Brussels 2014, p. 124.

7 See: ADR Center, *The Cost...*, *op. cit.*, p. 49. This survey provides information about litigations with the amount superior to 200.000 Euros.

8 It should be taken into account that figures on Belgium, Bulgaria, Ireland, the Netherlands, Poland, Spain and the United Kingdom. See: European Commission, *European Commission for the Efficiency of Justice, Study on the functioning of judicial systems in the EU Member States: Facts and figures from the CEPEJ questionnaires 2010-2012-2013*, February 2015, p. 104.

9 ADR Center, *The Cost...*, *op. cit.*, p. 23, 25.

10 See: J. Loss de Andrade, *Reconocimiento y eficacia de los acuerdos de mediación mercantil internacional*, (in:) H. Dalla Darnardina de Pinho, J. Loss de Andrade, *Contemporary Tendencies in Mediation*, Madrid 2015, p. 168.

that it “much” influenced them and in 5% of cases “very much” so.¹¹ On the other side of that coin, by avoiding cross-border civil and commercial relations, a SME can become less competitive with other SMEs and lose out on profit opportunities.

In this situation professors Menkel-Meadow, Love and Schneider point to an increasingly urgent need for an alternative to litigation¹² and this could be mediation. They consider that in the globalised world there is a need for flexibility in conflicts’ resolution, although also recognising that international mediation is not always an easy process.

According to different sources the average period of mediation within the EU is 43¹³ and 90 days¹⁴. The average difference in cost between litigation and mediation is €9,179 for litigation and €3,371 for mediation. Nevertheless, differences between MSs are varied and for example in Austria average costs of litigation would be €13,095 and of mediation – € 10,000; in Belgium: € 12,286 and € 3,478; in Denmark: € 21,159 and € 6,500, in Ireland: € 15,606 and € 1,250; in Spain: € 8,015 and € 1,833.¹⁵ In Italy a successfully mediated dispute can save 860 days and in excess of € 7,000.¹⁶

Furthermore, getting back to the idea of the “win-win” approach, mediation is a more flexible means for parties to decide the outcomes of proceedings.¹⁷ In some cases it can be of utmost importance as it allows to find a solution that does not lead to the ruin of one or other of the conflicting parties.

Taking all of these considerations into account, it would be advisable for SMEs to contemplate the use of mediation as an alternative to litigation and as a conflicts’ solution tool that, “can provide a cost-effective and quick extrajudicial resolution of disputes in civil and commercial matters through processes tailored to the needs of the parties.”¹⁸

11 See: ADR Center, *The Cost...*, *op. cit.*, p. 26.

12 See: C.J. Menkel-Meadow, L.P. Love, A.K. Schneider, *Mediation: Practice, Policy and Ethics*, New York, 2013, p. 442.

13 European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, *Rebooting...*, *op. cit.*, p. 124.

14 14 days in Bulgaria and 368 in Finland. See ADR Center, *The Cost...*, *op. cit.*, p. 49.

15 European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, *Rebooting...*, *op. cit.*, p. 126.

16 See. European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, *Quantifying the cost of not using mediation – a data analysis*, Brussels 2011, p. 4.

17 C.F. Lo, *Desirability of a new international legal framework for cross-border enforcement of certain mediated settlement agreements*, “Contemporary Asia Arbitration Journal” 2014, vol. 7, No. 1, p. 121.

18 European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, Brussels, COM(2016) 542 final, p. 2.

2. European Legal Framework on Mediation in Civil and Commercial Matters

The first step towards alternative dispute resolution on the EU level was made by the Council in May 2000, by adoption of the Council Conclusions on alternative methods on settling disputes under civil and commercial law. Nevertheless, it took eight years to adopt Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters¹⁹ (Directive 2008/52/EC) that is applicable to all MSs except Denmark.

As Soletó Muñoz, professor and mediator points out, the “EU impetus for mediation converges with the necessities of the society and the citizen of the 21st age: the quality of conflict solution, the satisfaction of the citizen, efficiency of the judicial system that not only embraces judicial resolutions, but also integrates other complementary systems to the access to justice”²⁰.

Recital 8 Article 1(2) of Directive 2008/52/EC, determines that it is applicable to cross-border disputes. Nevertheless, it does not impede the spreading of its application to domestic conflicts as well.

Article 2 provides the definition of cross-border dispute relating it to one of the following alternatives:

- When at least one of the parties is domiciled in a MS other than that of any other party on the date on which:
 - the parties agree to use mediation after the dispute has arisen,
 - when mediation is ordered, or suggested by a court, or
 - when it derives as an obligation under national law.
- When the place of judicial process or arbitration following mediation is initiated in a MS other than that in which the parties were domiciled on the date first mentioned above.

In all MSs except Austria and United Kingdom, the provisions of Directive 2008/52/EC are transposed for the application to both domestic and cross-border disputes.²¹ In Austria, national mediation is regulated by the Austrian Code of Mediation in Civil Matters (ACMC) and EU cross-border mediation – by the EU Mediation Code. International mediation outside the EU does not have any specific regulation in Austria, but „if the parties choose a mediator, registered according to Austrian law,

19 OJ L 136, 24.5.2008, p. 3-8.

20 H. Soletó Muñoz, *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Madrid 2011, p. 24.

21 See: M.J. Martínez Iglesias, *La Directiva de la Unión Europea sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su aplicación*, (in:) M. García Tomé, J.L. Guzón Nestar, *La mediación en Europa*, Salamanca 2015, p. 47.

the ACMC is applicable²². In the United Kingdom a separate regulation for cross-border mediation has been adopted.²³ In other countries (for example, Hungary and Spain) a monistic approach is applied,²⁴ i.e., national and cross-border mediations are regulated by the same law.

The legislators of some MSs have gone even further, for example in Spain, provisions of Spanish Law 5/2012 of 6 July on Mediation in Civil and Commercial Matters (Law 5/2012) is applied not only to mediation within the EU, but to any foreign country. It also broadens the definition of cross-border mediation and considers as such a mediation which execution or some consequences occurs in other State.

The Directive is not applied to:

- rights and obligations that do not derive from the principle of disposition,
- pre-contractual negotiations or processes of an adjudicatory nature,
- customs or administrative matters,
- *acta iure imperii*.

Despite its excellent initiative to promote the use of mediation at the EU level, the Directive does not regulate mediation in detail and only establishes a:

- requirement of quality that has to be foreseen on a national level by means that the MSs consider appropriate;
- need for effective control mechanisms in the MSs;
- confidentiality rule for mediators and persons involved in administration of mediation. The only allowed exceptions are related to the protection of public policy or implementation/enforcement of mediation agreement of the procedure where they have been participating;
- requirement of availability of information about the method of mediation to the general public.

Nevertheless, the Directive is considered as “a ground-breaking and standard-setting benchmark in the field of mediation legislation”²⁵ as almost half of MSs previously had had very superficial regulation of mediation or no legislation at all and were forced to modify it in order to fulfil European requirements.

In order to promote mediation at the national level, some special rules were adopted by MSs. For example:

22 U. Frauenberger-Pfeiler, Austria, (in:) C. Esplugues, J.L. Iglesias, G. Palao (eds.), *Civil and Commercial Mediation in Europe*, Cambridge 2013, p. 6.

23 See: E. Crawford, J.M. Carruthers, United Kingdom, (in:) C. Esplugues, J.L. Iglesias, G. Palao (eds.), *Civil...*, *op. cit.*, p. 521-522.

24 See: J.L. Iglesias Buhigues, C. Esplugues mota, G. Palao Moreno, R. Espinosa Calabuig, C. Azcárraga Monzonís, Spain, (in:) C. Esplugues, J.L. Iglesias, G. Palao (eds.), *Civil...*, *op. cit.*, p. 450.

25 European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *Quantifying...*, *op. cit.*, p. 3.

- All MSs have introduced provision that allows the court to suggest the use of mediation;
- In some MSs the court can impose an obligation to use mediation in certain cases or in some subject matters mediation is established as an obligatory step in dispute resolution;
- In some MSs the fees and costs of court proceedings are partly reimbursed if an agreement is reached through mediation;
- Some MSs envisage penalties for non-use of mediation or for breach of the mediation agreement.²⁶

It is very important to point out that enforceability of agreements resulting from mediation provision established in Article 6 of the Directive 2008/52/EC is unique and does not have equivalence at international level. It establishes the MSs' obligation to enforce mediation agreements if parties jointly (or one party with the consent of the other) apply for it. According to this Article, the enforceability can be refused only when: "the content of that agreement is contrary to the law of the Member State where the request is made or the law of that Member State does not provide for its enforceability". Additionally, if an agreement is enforceable in one MS, it should be recognised as such in other MSs as well.

Each MS can choose whether agreement will be enforceable by a decision of a judge or other competent authority. Some of the MSs have gone even further and do not explicitly require the consent of both parties, for example Belgium, the Czech Republic, Hungary and Italy. In Greece and Slovakia the right to request enforceability without the consent of the other party is explicitly established.²⁷

3. Possible Obstacles in Cross-Border Mediation

If any dispute can be affiliated with such differences between parties as gender, age, social standing, profession, education, cross-border disputes also carry differences of culture, legal system and language²⁸ and all of these peculiarities will influence the mediation process.²⁹

Nevertheless, none of these aspects is mentioned either in the Directive or in the European Code of Conduct for Mediators. The latter refers to independence, impartiality and confidentiality requirements of the mediator, but not to his or her capabilities needed in cross-border mediation. The only provision that can, in some way,

26 See: European Commission, Report..., *op. cit.*, p. 7-9.

27 European Commission, Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC – the "Mediation Directive", Brussels 2013, p. 18.

28 See: M. Gisbert Pomata, S. Díez Riaza, *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, Navarra 2014, p. 284.

29 See: M.M. Love Schneider, *Mediation...*, *op. cit.*, p. 262.

be linked to such needs states that, “circumstances of the case”³⁰ shall be taken into account.

At national level, MSs establish procedures of intra- and extra-judicial mediation, but without placing any additional emphasis on special competences of cross-border mediators.

For instance, in Spain under Law 5/2012, the requirements for mediators in national and cross-border disputes are the same. Although the Real Decree 980/2013 of 13 December on Development of Certain Aspects of the Law 5/2012 of 6 July on Mediation in Civil and Commercial Matters, provides some details on the training and registry of mediators, the only reference to cross-border mediation is made in one of its additional provisions, establishing that institutions responsible for mediation shall, in their annual reports, provide information about cases of cooperation with other ADR entities that facilitate cross-border mediation.

Thus, without the promotion of special trainings in cross-border mediation the Directive and its national transposition can convert into a formal possibility without its real implementation.

As already mentioned, the Directive does not specify whether agreements that results from mediation shall be treated as agreements of a procedural nature or as contracts. Thus, in some countries (Belgium, the Netherlands, Slovenia) it is treated as contract, in some – as enforceable title (Austria, Portugal), in others it depends on whether it has been enforced by a competent authority (France, Germany, Italy, Luxemburg, Poland, Sweden), while elsewhere it depends on whether it is an intra-state or cross-border agreement (United Kingdom).³¹

Such differences in regulation can provoke obstacles in the enforceability of cross-border cases where one MS considers it a contract and the other an enforceable title. For example, according to Spanish law, a mediation agreement is a procedural act and in order to be enforceable it shall have such power in the state where it has been concluded. Spanish legislation provides an opportunity for an agreement not enforced in the state of its conclusion to have confirmation of enforceability carried out by a Spanish notary on the joint request of the parties involved. But not all MSs envisage enabling such an opportunity.

In cross-border execution of an enforced agreement, the competent authorities of the executing MS can also question the rules of enforceability that were applied. For example, where the MS of execution requires a consent of all parties for the enforceability and such requirement has not been applied by the MS from where a set-

30 European Code of Conduct for Mediators, p. 2, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf (12.12.2015).

31 See. Linklaters, Commercial Mediation – A Comparative Review 2013, p. 11, 16, 18, 24, 28, 33, 35, 42, 44 <http://www.linklaters.com/Insights/commercial-mediation-comparative-review-2013/Pages/Index.aspx> (29.01.2016); European Commission, Study..., *op. cit.*, p. 28.

tlement agreement comes from. As it was noticed previously, although Article 6 of the Directive establishes the necessity of the consent of both parties, some MSs have considered this a minimum standard and enforce agreements submitted by a single party as well.

Unfortunately, the European Commission in its recent report on application of the Directive has reflected only the issue of its transposition not its application in practice. Moreover, the Commission has not proposed any revision to clarify at the EU level some of its controversial aspects.

Conclusions

As stated in the Study of the European Commission: “In line with the Justice for Growth agenda and the Europe 2020 Strategy, mediation could be seen as a means to improve the efficiency of the justice system and to reduce the hurdles that lengthy and costly judicial procedures create for citizens and businesses.”³²

Bearing in mind the peculiarities of SMEs and their current growing position in the international marketplace, cross-border mediation could serve them well as a suitable alternative for cross-border judicial procedure in the solution of civil and commercial disputes.

The EU has taken very important steps towards the regulation of cross-border mediation among MSs, and its promotion. Nevertheless, the space available for national regulation in some aspects is too broad which could lead to misunderstandings or legal collisions at the execution stage of settlement agreements.

Greater clarity of the position at the EU level would improve these aspects making cross-border mediation more coherent across the EU and more advantageous for SMEs in the pursuit of their business activities.

BIBLIOGRAPHY

- ADR Center, The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation. Rome 2010, http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf.
- Crawford E., Carruthers J.M., United Kingdom, (in:) C. Esplugues, J.L. Iglesias, G. Palao (eds.), Civil and Commercial Mediation in Europe, Cambridge 2013.
- European Commission, European Commission for the Efficiency of Justice, Study on the functioning of judicial systems in the EU Member States: Facts and figures from the CEPEJ questionnaires 2010-2012-2013, Brussels 2015.
- European Commission, Flash Eurobarometer 421: Internationalisation of Small and Medium-sized Enterprises, Brussels 2015.

32 European Commission, Study..., *op. cit.*, p. 9.

- European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, Brussels, COM(2016) 542 final.
- European Commission. Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC – the “Mediation Directive”, Brussels 2013.
- European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C Citizens’ Rights and Constitutional Affairs. Quantifying the cost of not using mediation – a data analysis, Brussels 2011.
- European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C Citizens’ Rights and Constitutional Affairs. Rebooting the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the number of Mediations in the EU, Brussels 2014.
- Frauenberger-Pfeiler U., Austria, (in:) C. Esplugues, J.L. Iglesias, G. Palao (eds.). Civil and Commercial Mediation in Europe, Cambridge 2013.
- Gisbert Pomata M., Díez Riaza S., El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil, Navarra 2014.
- Iglesias Buhigues J.L., Esplugues Mota C., Palao Moreno G., Espinosa Calabuig R., Azcárraga Monzonís C., Spain, (in:) C. Esplugues, J.L. Iglesias, G. Palao (eds.), Civil and Commercial Mediation in Europe, Cambridge 2013.
- Linklaters, Commercial Mediation – A Comparative Review 2013, <http://www.linklaters.com/Insights/commercial-mediation-comparative-review-2013/Pages/Index.aspx>.
- Lo C.F., Desirability of a new international legal framework for cross-border enforcement of certain mediated settlement agreements, “Contemporary Asia Arbitration Journal” 2014, vol. 7, No. 1.
- López-Barajas Perea I., La mediación civil y mercantil y sus garantías: un paso más en la creación del espacio judicial europeo, “Revista general de Derecho Europeo” 2012, No. 27.
- Loss de Andrade J., Reconocimiento y eficacia de los acuerdos de mediación mercantil internacional, (in:) H. Dalla Darnardina de Pinho, J. Loss de Andrade. Contemporary Tendencies in Mediation, Madrid 2015.
- Martínez Iglesias M.J., La Directiva de la Unión Europea sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su aplicación, (in:) M. García Tomé, J.L. Guzón Nestar, La mediación en Europa, Salamanca 2015.
- Menkel-Meadow C.J., Love L.P., Schneider A.K., Mediation: Practice, Policy and Ethics, New York 2013.
- Soletto Muñoz H., Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos, Madrid 2011.

Bernhard Kitous

École des hautes études en sciences sociales

Bernhard.Kitous@ehess.fr

Mediation Using Verbal Matrix Analysis? The Case of the Water Framework Directive (WFD) in Normandy

Abstract: This paper relates to a durable conflict over water rights and its potential resolution by Verbal Matrix analysis, a method inspired by the work of cartographer Jacques Bertin (1967), which was recently digitized. Specifically, it provides an answer to the question, “How to deal with situations locked down by antagonistic positions on major public choices?” The case discussed involves a dispute taking place near the Bay of Mont-Saint-Michel, over a decision by the State of France to remove two dams which have become well integrated into the Normandy landscape for over a century. Around 800 A.D, the river Sélune was established by Emperor Carolus Magnus as the frontier between Normandy and Brittany since it was considered a dangerous series of canyon-like impassable waters. A few bridges and watermills comprised the only infrastructure until 1907 when a project of electrification proposed two hydropower dams to tame its tumultuous waters; in 1914 the Great War precipitated the decision to build the La-Roche-Qui-Boit dam, and later in 1932 the Great Depression led to a second hydropower dam being designed upstream at Vezins. Both dams produce electricity and create huge freshwater reservoirs 25 kms long, making Sélune an active valley for electrical industries and an attractive place for lake fishing. Family tourism has also developed along with a Disney-like park, nautical resort, forest trails and horse-riding activities (250,000 visitors/year).

Since 2001 however, under the auspices of implementing the European Water Framework Directive, a money-making lobby wants to drain both reservoirs and remove the dams, under pretext of the so-called “salmon-comeback” initiative; actually, there is no problem with salmon since the Sélune’s sister river, the Sey, provides the second most important salmon fishing reserve in France. The consequence of removing the dams would be to create uncertain risks of flooding and deprive nuclear reactors (60kms away) from backup resources of freshwater in the event of a reactor accident. Benefit-wise, removal of the dams would give control to the salmon-comeback lobby group which would then take over the Sélune’s freshwater resource in its entirety. While the water agency concerned provides perks to elected representatives who support removal of the dams, no compensation is offered to local communities at risk of losing jobs, homes and their cherished landscape. The quarrel is now becoming a war based upon the fanaticism of “pros” v “cons”. This paper shows how mediation using Verbal Matrix could take place with word sets oriented towards risk-management rather than demolition of the dams and draining of the

reservoirs. Accordingly, it is suggested that the Verbal Matrix method can be an approach for reaching agreement and peace-making in durable conflicts.

Keywords: Normandy Waters, Verbal-Matrix, Atlantic Salmon (*salmo salar*) migrations, hydropower, chemical pollutants, alternate dispute resolution. (Technical glossary at article's end)

1. What is a Verbal Matrix?

A verbal matrix is similar to a mathematical matrix where, instead of (quantitative) numbers, data are (qualitative) words; for instance, the matrix presented in Table 1 has 26 rows representing the “actors in the Sélune case study” and 16 columns with: (a) first column = the actors' names; (b) columns 2 to 16 = fifteen attributes qualifying each of the 26 actors.

The list of attributes (presented as columns) encompasses all aspects judged relevant to appraise the position of actors relative to issues such as: 1) existence of two lakes; 2) presence of chemicals; 3) costs of removal; 4) actual piercing of dam walls and dikes; 5) eutrophication issues; 6) floods; 7) European Law category HMWB (heavily modified water body); 8) & 9) Hydropower: output v revenues; 10) motivation to economics (Ange Michel park); 11) geographical dimensions over river basin length (93 kms); 12) and 13) salmon (E.U fishing quotas or “TACs”); 14) Very high tension electricity power lines (THT in French); 15) proximity of nuclear reactors.

Table A1. Empty verbal matrix, with actors as Rows (26) & facts as Columns (15)

NAME	2lakes	chemicals	costs	piercing	eutroph	floods	HMWB	H-output	H-revenu	Angemli	Length	Squota	Sflows	THT	Nuclear
ADB amis des barrages															
Amis de la Sélune															
Anti Nuclear Manche															
BaireBocage syndicat eaux															
CNRS-Univ de Nanterre															
Community Commune															
Deputy canton Avranches															
ELECTROPOLI															
ERN-SOSLoire Vivante															
Fishermen Salmon															
FishingPonds whitefishes															
Group of 6															
INRA Bagliniere / Prevost															
Maire Avranch															
Mairie Vézins-St-Hilaire															
Manche-Nature															
Mission Sélune															
Minister(S.Royal)															
Biodyn.Pomplii															
Mixt.SyndicBay															
NERON enquêt publ.2014															
NORMANDY WATERSag															
Parc Archangel Michael															
PERRIN repor To Minister															
Senators															
WWF FRANCE															

Source: B. Kitous

Table A2. Technical qualifiers in Verbal matrix / Row –actors (26) vs Columns – facts (15)

ACTOR	2 lakes	chemics	costs	piercing	eutroph	floods	HMWB	H-output	H-revenu	Angelm	Length	S-quota	S-flows	THT	Nuclear
>ADB	amis operational	floodraught	costeffect	floodraught	costeffect	floodraught	economy	costeffect	economy	economy	operational	operational	operational	powerout	terror
>Amis de lac	dambreak	chemical	economy	continuity	dambreak	economy	chemical	dambreak	economy	operational	continuity	operational	continuity	continuity	chemical
>AntiNucleopowerout	continuity	continuity	economy	powerout	chemical	powerout	powerout	powerout	powerout	powerout	operational	operational	operational	powerout	powerout
>BateBocajcontinuity	continuity	continuity	costeffect	dambreak	chemical	chemical	chemical	powerout	economy	chemical	operational	economy	economy	seismic	powerout
>CNRS-Unit	floodraught	chemical	economy	continuity	chemical	floodraught	powerout	economy	economy	operational	continuity	costeffect	economy	continuity	powerout
>Communit	operational	operational	operational	operational	costeffect	floodraught	costeffect	costeffect	economy	economy	operational	economy	costeffect	powerout	terror
>Deputy cal	economy	economy	operational	economy	costeffect	floodraught	economy	costeffect	economy	economy	economy	economy	costeffect	powerout	terror
>ELECTRO	costeffect	costeffect	chemical	economy	costeffect	economy	operational	costeffect	economy	economy	economy	economy	operational	powerout	terror
>ERN-SOS	continuity	continuity	economy	dambreak	dambreak	floodraught	chemical	dambreak	operational	operational	continuity	continuity	economy	continuity	chemical
>Fishermer	continuity	chemical	dambreak	continuity	chemical	terror	economy	operational	operational	chemical	continuity	costeffect	continuity	continuity	chemical
>FishingPo	chemical	chemical	operational	terror	chemical	terror	dambreak	dambreak	economy	economy	continuity	costeffect	operational	continuity	powerout
>Group of	powerout	costeffect	costeffect	costeffect	costeffect	floodraught	costeffect	costeffect	economy	economy	economy	economy	operational	powerout	terror
>INRA Bagl	continuity	operational	continuity	dambreak	dambreak	floodraught	chemical	dambreak	continuity	operational	economy	economy	operational	continuity	chemical
>Maire Avr	operational	chemical	costeffect	operational	chemical	economy	operational	powerout	operational	chemical	economy	economy	continuity	continuity	powerout
>Mairie Véz	economy	operational	costeffect	terror	chemical	terror	operational	costeffect	economy	economy	economy	costeffect	operational	powerout	terror
>Manche-N	continuity	continuity	economy	dambreak	chemical	dambreak	chemical	dambreak	continuity	operational	economy	costeffect	operational	continuity	chemical
>Mission Sa	dambreak	floodraught	continuity	dambreak	dambreak	dambreak	chemical	dambreak	continuity	operational	dambreak	continuity	continuity	continuity	chemical
>Minister	S economy	costeffect	economy	dambreak	costeffect	floodraught	costeffect	costeffect	economy	economy	economy	continuity	continuity	powerout	terror
>Ministry	continuity	chemical	continuity	floodraught	continuity	continuity	dambreak	dambreak	continuity	operational	dambreak	economy	continuity	continuity	chemical
>Mixt. Synd	seismic	floodraught	costeffect	floodraught	continuity	floodraught	chemical	operational	operational	economy	continuity	economy	continuity	powerout	chemical
>NERON	continuity	dambreak	dambreak	continuity	dambreak	continuity	dambreak	dambreak	continuity	operational	continuity	costeffect	continuity	continuity	chemical
>NO RMAN	continuity	dambreak	dambreak	continuity	dambreak	floodraught	chemical	continuity	continuity	operational	continuity	costeffect	continuity	continuity	chemical
>Parc Arch	economy	costeffect	costeffect	terror	costeffect	powerout	operational	costeffect	economy	economy	economy	economy	economy	powerout	terror
>PERRIN	continuity	dambreak	dambreak	continuity	dambreak	dambreak	dambreak	dambreak	continuity	operational	dambreak	costeffect	continuity	continuity	chemical
>Senators	continuity	dambreak	dambreak	continuity	chemical	floodraught	dambreak	costeffect	economy	economy	dambreak	costeffect	continuity	continuity	powerout
>WWF FR	continuity	dambreak	economy	dambreak	dambreak	continuity	chemical	continuity	continuity	operational	dambreak	costeffect	continuity	continuity	chemical

Source: B. Kitous

Here the Verbal Matrix is presented twice, firstly as Table A1 (empty) and secondly as Table A2 (bearing the technical words appropriate to qualify each actor's attitude towards the technical facts of the Sélune case). Their useful dimensions are 26 actors * 15 criteria (or attributes), providing for 390 cells; each cell expresses verbally (one word) the position of the (line) actor over the (column) attribute; here these words qualify the technical areas of concern for risks such as flood; continuity (ecological); power outage; dam breaching; economy; terror attack; etc.

Describing the history of the Sélune dams requires paying attention to key moments in time: (1) in 1927 the Conseil d'Etat (the highest French judicial court on administrative Law) deliberated and approved on a Decree by the Doumergue (the president of the Republic) stating (article 5): "no transfer of dam hydropower public contract and dealership may be done without another Decree deliberated by the Conseil d'Etat"; (2) in 1946 the private company operating both dams (Society of Sélune Forces) had its assets sold and was integrated into the public state corporation EDF (Electricity of France) while the hydropower contract was upheld unchanged; (3) given the rule to empty and clean out the reservoirs every decade, a major incident occurred in 1993 when, during the process of emptying the reservoirs, the work was disrupted by terrible storms and heavy rains (unexpected during the summer season) and furious floods subsequently carried the Sélune alluvia, including chemical pollutants, into the Bay of Mont-Saint-Michel. The impact of this incident, which could have been minor had the prefecture acted to close the dam sluices in a timely manner, was later described as "Sélune Tchernobył" by M. Thoury, the mayor of St-James and chairman of the South-Avranches Water System based on the Sélune waters; (4) in 2006 the European Water Framework Directive (WFD) was transposed into French Law; in 2007 M. Thoury (who had become a key political opponent to the dams and reservoirs) met with President Sarkozy and convinced him to set Sélune as an example of ecological continuity; (5) in 2007-2008 Sarkozy's "1st Grenelle de l'environnement" (Grenelle being the French Downing street) and later in 2009 the "2nd Grenelle", when the Sélune became a national target for removal of the dams; from 2009 to 2012, EDF had its two hydropower contracts cancelled while Green activists stopped demonstrating against High-Power Voltage lines in Normandy (connecting nuclear power stations to the national grid). From 2012 on, the administration continued setting up the means to proceed with draining the reservoirs and demolishing the dams. This created conflict between strict enemies, on the one hand the ADB (friends of the dam) who hoped to find a new operator (Valorem) to replace EDF, and on the other, the ADS (friends of the Sélune) who required immediate removal of the dams (F.Nicolino). Table 2 shows the "Actors" and their positions "Against" removal or "In favor" of removal; "Neutral" positions are precautionary stands by actors who fear reprisal from the WA or from the State.

2. Who are the actors in the Sélune case study?

Table B. 2007-2017 Actors (27 = 12 in favor of dismantling / 8 against dismantling / 7 neutral)

<i>NAME by alphabetical order</i>	<i>PLACE</i>	<i>Position with respect/dams</i>
ADB amis des barrages (J. Kaniowsky)	St Hilaire Harcouet	Against
Amis de la Sélune (R. Epple, M. Thoury, M.Nicolino)	Le Puy en Velay	In favor
Anti-Nuclear Manche (M. Didier Anger)	Cherbourg	Against
Baie Bocage syndicat eaux (M. Thoury Mme. Panassie)	St James	In favour
CNRS-Univ de Nanterre (Mme. Germaine)	Nanterre	Neutral
Community of communes Avranches (M. Nicolas)	Avranches	Neutral
Deputy canton Avranches (M. Huet)	Avranches	Against
Electropoli (M. Veyrat)	St James	Against
ERN-SOS Loire Vivante (M. Epple)	Le Puy	In favour
Fishermen Salmon (M. Doron M. Thoury)	Paris	In favour
Fishing Ponds coarse fish (General de Tonquedec)	Ducey	Against
Group of 6 (MM. Varinot, Vesseron, Lefeuvre, Gonthier, et al.)	Paris-Normandy	Against
INRA (MM. Bagliniere and Prevost)	Rennes-St Pé-Bigorre	In favour
Entre Lac et Mer (MM. Fauchon)	Avranches	Against
Mairie Vézins-Isigny-le-Buat (M. Goupil, Mme Crochet)	St Lo	Neutral
Manche-Nature (M.Doron) FNE (M. L'Hostis)	St Lo	In favour
Mission Selune (prefecture MM. Brun & Beree)	St Lo	Neutral
Ministers of State (S.Royal, N.Hulot)	Paris Neutral	
Minister Under Secretary of State (B.Pompili)	St Lo	In favour
Bay of Mont St Michael Mixt Syndicate MM. Badiou & Bouvet	St Hilaire Harcouet	In favour
Mr NERON enquête publique 2014 public inquiry (M.Vindimian)	St Lo	In favour
NORMANDY WATERS (agence Eau Seine-Normandy) M.Berne	Rouen	In favour
Parc Archangel Michel (parc ange Michel-M. & Mme. Gougeon)	Ducey-Isigny	Against
PERRIN 2015 report to Minister of State (M.Vindimian)	Paris	Neutral
Senators (MM. Bizet and Bas)	Paris and Saint-Lo	One in favour; one Neutral
WWF FRANCE (Mme Autissier)	Paris	In favor

Source: B. Kitous

3. From 1906 to 2017: how political consensus on electricity was built up to 2007, then broken down until now

In 1906 the president of the Council of Ministers in France (1906-1909), Georges Clemenceau, led a policy of electrification under which major cities were enco-

uraged to promote public lighting and utilities by taking advantage of the availability of nearby rivers to produce electricity to meet regional needs. In 1907, Clemenceau sent three ministers to instruct the Avranches' case for electrification beginning in Normandy, a city lucky enough to be located between two rivers, the Sélune and the Sey, both having high hydropower potential. A compromise was struck in which the Sélune, renowned for its sudden floods, would be dammed while the Sey would remain free-flowing allowing fish to migrate in their natural pattern. Later during WWI, Clemenceau, (then prime minister for a second term 1917-1920), facing tough military battles against General Ludendorff which threatened to cut the Allied lines North by Northwest of Paris, added strategic pressure to construct the first hydropower dam on the Sélune; therefore, enabling the French government to withdraw from Paris to Normandy should Ludendorff succeed. Later in 1932, a second hydropower dam was completed upstream at Vezins, both dams being placed under a legal 70-year contract with the French State, on an installed annual capacity of 14 MW annually providing 25 GWh to the national power grid, mainly at peak hours. The availability of electric power brought industrial development like the Electropoli chemical plant on the Yvrande, a tributary of the Sélune, with most of its industrial waste being dumped indirectly into the Sélune. This created an agenda for M. Thoury, Mayor of St-James, to remove the dams which were seen as responsible for the dumping of chemical waste. The city of St-James, having the privilege of hosting the American War Cemetery for Western France, allowed M. Thoury to benefit from international meetings; his position as chairman of the Local Water Committee (CLE) and Water Planning Scheme (SAGE), together with being president of the water factory syndicate and vice-president of the Manche department, gave M. Thoury the leverage to make the Sélune an exemplary illustration of Green Policy in Normandy, particularly when nuclear power reactors provided an abundance of electricity from the generating facility at Flamanville (60 kms North of the Sélune).

The following tables seek to explain the reasons for conflicting views on the Sélune river:

α- water bodies on the Sélune: tentative numbering of 45 Water Directive impoundments;

β -estimated costs and who pays for them (Normandy Waters Agency to full 100%);

γ- time-line account of decisions and events (considerable fluctuations observed over time from 1993 on);

δ- verbal qualifiers of technical risk areas, useful for Verbal Matrix methodology;

ε- provisional statistics on the "two reservoirs" attribute number of agreements over = 26 actors;

ζ- Statistical account of dualistic positions of actors, maintaining conflict as huge, durable, unsolvable.

Sélune encompasses much more water bodies than the apparent “two dams” assertion; removing dams means managing at least 45 water bodies.

Table C1. Sélune = at least 45 water bodies according to WFD 2000, article 5.

Category	Modification	#	Specified use-breakdown
River Sélune tributaries Air, Airon, Yvrande, etc.	Bridges, Dikes and former Mills	4	flood protection protection of wider environment from contaminated sediment (see below)
	Impoundment	11	Water supply pumps & sockets, etc. Bridges Electricity transport connection & sockets
	Chemical Plant	2	Artificial water usage facilities
	Reservoir	1	Length = 20 kms up to ST-HILAIRE
Reservoir 1 Vezins	Impoundment	18	Turbines power generation Sports resorts Bridges, canals & Electricity transport infrastructure connection to THT
	Drinking water supply	2	Upstream Baie-Bocage water pump/gateway
	Impoundment	3	Bridges & Electricity transport infrastructure connection to THT
Reservoir 2 Roche-qui-boit	Reservoir	1	Length = 5 km up to VEZINS
	Flood Defence Works	3	Downstream flow protection Ducey, Pontaubault, Bay Mont-Saint-Michel, etc.

Source: B. Kitous

When considering the European WFD and how Normandy Waters forced its implementation on the Sélune and its valleys, one finds reasons for the violence observed between opposing groups, leading to acts of vandalism against hydropower structures. Provided there are at least 45 water infrastructures concerned by the Sélune renaturation project, it is surprising to learn that, in order to obtain approval for its dam removal project, the Water Agency scaled down figures declared on the Waters Data Base registered at European level. This means that the required identification of potential HMWB and potential AWB has been bypassed by the French authorities contrary to Common Implementation Strategy (CIS) guidelines; tests applicable in the establishment of environmental quality objectives for the designated Sélune water bodies have been bypassed; for instance, the dam and reservoir at la Roche qui Boit are not declared to Brussels, while the length of the Sélune is stated as being 68 kms. when in fact it runs for over 93 kms. from its source to the Bay Mont-St-Michel.

Table C2. Estimated costs of the total operation including: demolition and removal of two Dams

Action	Who	Share of spending	Costs Mio Euro	Responsible
Decision	State Minister of Ecology	Unknown (0% ?)	To be confirmed	Prefecture Manche Mission Sélune

Budget	Program 113 Sustainable development	Not forecasted by the State=0% principle	More than 57 mio Euros	Call for tenders July 2016
Realization operator	Water Agency Normandy	Derogatory rate 100% of costs covered by Water Agency	47 mio Euros allegedly already engaged officially	Sub-contractors (Vinci BTP group and subsidiaries)

Source: National Court of Accounts, *Cour des Comptes, Paris, Report Feb 2015, p. 98.*

One of the most significant features is the total 100% financing of the project “of-fered” to the French State by the Normandy Water Agency in a trade-off for draining the reservoirs and demolishing the dams; this unusual feature breaks the balance of powers as established by the No.1 principle in French Public Law: anytime there is a joint-venture between the state and a private or half-public sector operator, there has to be a sharing of costs (never 100% for only one of the contractors, including the French State). In the case of the Sélune, this surprising derogation to sharing costs creates an advantage in favor of the Water Agency over state institutions (both Ministry and Prefecture). In other words, through its commitment to bear the whole of the project costs, the Water Agency has achieved absolute control over removal of the Sélune dams while gaining 100% of the water rights, all under the pretext of salmon migration.

Table D1. Decision-making from 1993 to 2014 on Sélune case.

When?	Who ?	Where ?	What?
1993	Manche Prefecture & EDF decide on Emptying 2 dams	St Lo & sites of 2 dams	Emptying of the 2 lakes in Summer with extreme floods of polluted chemicals(Selune river is known since the Middle-Ages for its catastrophes)
2003-2008	Mayor Mr Thoury president of CLE & redactor of SAGE	St James, St Lo & Paris	Chairman Water-sewage-plant & Mayor sets plans to increase drinking water supply with back up from Paris' Sarkozy Grenelle plans
October 2009	Minister Jouanno	Ms Lisieux	Decision to remove 2 Dams on Selune as a key communication Grenelle-Environment
2012	Minister KosciuskoMorizet	Ms Paris	Decision to stop EDF 70-years concession which had been renewed in 2002
Dec 2012-Feb 2013	Mr Berne, Head of rivers@W.Agency	RouenWA	votes PTAP which backs up decision to remove Dams, prior to any public consultation
2012-2014	Mayor-Deputy G.Huet	Avranches & Paris	Fights salmon pretext- for sister river of Sélune (Sée)has 1,200 salmon fish-rights
January to October 2014	Mr Neron. Minist MsBatho/MrMartin	Saint-Lo & Paris	Public interest inquiry decides to include Internet partisans of Dam removal
April to December 2014	Ms Royal minister	Paris & Vezins	Ms Royal evaluates costs of Dams removal too high; visits Dams; decides to proceed to a counter-expertise to assess undue charges

Source: B. Kitous

Over a 21-year period of Sélune management, the Water Agency has supplanted three levels of State administration - nation France, region Normandy and district-department Manche – availing itself of European directive WFD while not applying its recommendations on cost-benefit analysis, implementation strategy and thorough public consultation. By way of paradox, while the European fishing quota “Total al-

lowances TAC” make the Sey-Sélune together the 2nd largest salmon fishing domain in France, the Water Agency singles out the river Sélune and targets it to possess full rights over the river’s 93 kms length “*sub specie aeternitatis*”: this business strategy creates a monopoly over the Sélune’s fresh water resources (at the expense of depriving other users of the river’s multi-use balance) and rejuvenates the risks of dramatic unpredictable floods which have been managed since 1917 by the two dams day-to-day water level maintenance services.

Table D2. Decision-making from 2015 to 2017 on the Sélune case

When?	Who?	Where?	What?
January 2015	Minister Ms. Royal	Paris	Decision to appoint 3 experts of which 2 are the same as on the Neron committee (inspectors: Perrin/Cholley/Vindimian)
February 2015	Ms. Royal	Paris	Decision: public interest on Sélune needs public vote (referendum of local interest)
February 2015	M. Thoury - Mayor and Water chairman	St James	Leader promoting dam removal has fatal road accident on same day as appointment with Inspectors Perrin-Cholley-Vindimian
April 2015	Ms. Perrin from the Minister’s staff	Paris & Saint-Lo	Meeting at Manche Prefecture Ms Polve-Montasson with inspectors Cholley & Vindimian
April-May 2015	Mayor D.Nicolas	Avranches	Mayor Huet is beaten by young challenger who wishes water barons’ success
May 2015	Deputy Huet	Avranches & Paris	Deputy Huet is elected chairman of the new commune Mont-St-Michel Avranches
June 2015	Minister Ms Royal	Paris	Minister says Referendum not possible by letter to senator Bizet largely publicized
July 2015	Chairman Huet MtStMichel	Avranches & Paris	Local referendum project does not succeed at community Mont-St-Michel_Avranches
April 2016 and May 2016	Ms. Dulamon under-Prefect	Avranches	Meeting with Mission Sélune following M.Nicolino materials for 13 april Charlie’s “Royal amoureuse des barrages” with violent negating of risks
May to October 2016	M. Witkowski - Prefect Call for tenders	St Lo	Choice of VINCI group launch of Sélune draining over 30 months (instead of 5 months) plus scraping and displacment of sediment >560.000 m3
January 2017	M. David Nicolas elect. Chair Avranche Mont-St-Michel Urban City. M. Sabathé - new Prefect (replaces Witkowski in less than 14 months)	MtStMichel Avranches & Vezins	Constitution of New local government (incorporating one hundred communes). Meeting at Dam reservoirs to present VINCI contract to clean the Sélune of chemical waste <i>Meeting launches the Commission Locale d’Information C.L.I.</i>

Source: B. Kitous

4. Verbal Matrix approach utilizes “significant words” to express Actors’ positioning - Matrix analysis discipline in VERBAL DATABASES & Methodology of CLUSTERING

Based upon Jacques Bertin’s work (1967), the method associates data-tables with matrix displays and statistical clustering; it is a discipline enabling researchers to be attentive to all possible options when confronted with VERBAL data-tables; it provides for Analytical processing as well as Synthesis: “**Matrix**” (from **Mater-mother in Latin**) means that each data-table considers the matrix as the mother of a whole process. Verbal because the raw data are under formats of “words” such as the glossary given in Table E1.

Table E1. VERBAL qualifiers of seriousness of risks and scientific relevance

VERBAL qualifiers of RISK (rated over/20)	Dependency on ACTUAL HISTORY’ perception(actuarial)
CRITICAL RISK	18/20
HIGH RISK	16/20
LIMITED RISK	9/20
LOW RISK	7/20
MODERATE RISK	11/20
NULL RISK	1/20
PREDICTABLE	13/20
PROBED RISK	19/20
SERIOUS RISK	15/20

Source: B. Kitous

Connecting contents with formats is the crux of the matter, involving both visual access and professional meaning: with ordinary statistical tables, processing VERBAL into NUMERICAL data. The inquiry looks for simpler structures to cluster out and display logical trees (dendograms) which show branches and leaves helping the researcher to find “significant clusters”. For now, we will look at full verbal data over a whole matrix; and we suggest how to connect words (=verbal=) with mathematics (=numbers=) into a specific analytic way where Verbal material (=words=) are considered the basis for computation, classifications, and structure-finding in a data set. Jacques Bertin suggests using the \neq sign to convey the fact that “words” differentiate “things”; we shall do the same here.

Tables E1, E2 & E3 illustrate how the conflict crystallizes over very few words creating polarities in peoples’ minds; this empirical observation on the impact of words on collective behaviors tally with Viktor Klemperer philological observations during World War II. Insoluble conflicts are born from “frozen situations” (Kurt Lewin’s expression) placed under a few all-powerful words shared by dominant actors.

Table E2. Qualifiers of risk-technical areas

Chemical risk	Displacing several thousand tons of pollutants
Continuity ecological risk	All risks diverging from good ecological potential
Cost-effectiveness risk	Risk of a financial nature, including 100% derogatory giving all power to the Normandy Water Agency (as opposed to the State)
Dam breaching risk	Could result from lack of maintenance (no “grand carénage”)
Economy tourist/energy/wood	All activities induced by Bay Tourism (primary base, J. Jacobs)
Floods/drought risk	More generally: all climatic risks
Operational and human risks	General observations made in catastrophes involving a human component
Power outage electric power out	By nuclear accident or other reason (local, regional or national)
seismic and/or Tsunami-like risk	Cf Jersey 709 tsunami epicenter (Brittany 2014 Table-of-Risks)
Terror acts risk	Any unpredictable action by terrorists, including green fanatics and others

Source: B. Kitous

In Table E3 a majority of opinions underline the arguments of continuity (ecological) and potential cracks in the two dams; one minority stresses the costs of the economic downturn which dam removal will bring (loss of >100 jobs); another minority takes notice of operational risks, potential risks with chemical removal, and seismic dangers. But very few actors identify electrical shutdown risk and the dangers of flooding. Nobody mentions the risk of terrorist attacks on the Sélune structures.

Table E3. Statistics from Tables A2 & E1: perception of risks by the Actors

Qualifiers=>	Continuity,Crack	Economy,Cost	Operation,Chemic,Sism	Electr,Flood,Terror
Majority of actors	13			
Significant minorities		5	5	
Few actors				3

Source: B. Kitous

Before processing the verbal matrix data, there remains to express one regret, that is the sorry observation that the administration did not do a sound, thorough and serious presentation of facts and figures relevant in the Sélune case. As a matter of fact, the research has discovered quite a number of flaws in the data officially given to state ministers and to the Brussels authorities. All flaws converge to the same end: make believe that the Sélune river is unimportant, and removal of the dams is only a question of will; No operational consequences have been seriously explored, not even the evocation of salmon migration and reproduction.

Table F. Facts vs Allegations at Sélune (excluding the estuary with Sey and common TAC)

Fact	Distortion	Author
2 reservoirs:20km (V) and 5km (RQB)	Only 1 reservoir declared Arnhem convention – Eaux France	Normandy Waters Agency

Chemicals sediments over 40 years	Feasible to transport all sediments away from the Sélune and its tributaries	Mission Sélune call for tenders
Costs over 70 million Euro	Simple demolition cost <5 mio Euros; other costs identical if dams retained	Ms. Perrin oral report April 2015
Draining-Piercing no shell maintenance	Draining only assured no shell piercing for 2 years	Mission Sélune call for tenders
Eutrophication	Eutrophication forbids fishing	Normandy Waters Agency
Floods dangers over decades	Never any flooding danger	Letter ref the Sélune 06-2016
HMWB:EU obligation to declare	HMWB : no declaration made on the Sélune	Normandy Waters Agency
Hydro-Electric output & revenues	Weak 0.04% national product + revenues at Sélune are <0	Mission Sélune
Sharing of Water Rights	Exclusive 100% water rights	Normandy Waters Agency
Parc Archangel: at lake edges	Parc declared 3 kms away	Perrin Report "hors sol"
River Sélune actual length 93 km	Declared length 68 km only	Normandy Waters Agency
Salmon presence/Quota 1200 head	Salmon total disappearance	Normandy Waters Agency
Salmon up & down flows possible	Salmon flow total impossibility	Mission Sélune
Power Line THT right on river site	Power line not mentioned	Perrin Report
Zone of 5 nuclear sites - 4 reactors	Zero nuclear risk	There is no 'risk no help from reservoirs thus No future'

Source: B. Kitous

5. Verbal Matrix analysis and synthesis: Results and Discussion

From now on, let us look at full verbal data over whole matrices, connecting words (=verbal=) with mathematics (=numbers=) into a specific analytic way where Verbal material (=words=) are considered a basis for computation, classifications, and structure-finding in a data set. Here a set of 2 VERBAL MATRIX tables is presented detailing the procedure and its results on two matrices of 26 rows * 15 columns (Tables G1 & G2). Then the actual statistical clustering with the UPGMA algorithm (unweighted pairs mean algorithm) provides two other displays, clustering trees (dendograms) showing the proximities and differences between Actors, depending on which verbal data is chosen.

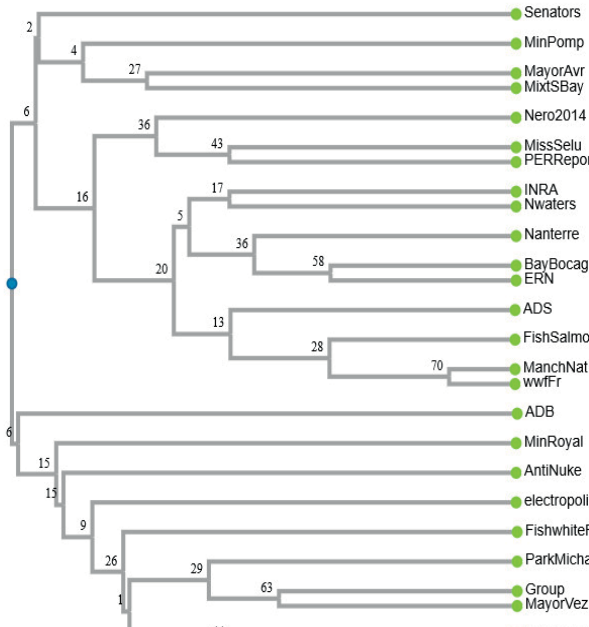
Table G1. Gravity qualifiers verbal matrix / row-actors (26) and columns-facts (15)

NAME	2/akes	ch/ernics	costs	piercing	leatroph	floods	H/MWB	H-output	H-revenu	Angel/li	Lengthh	S-quota	S-flows	TH/T	Nuclear
>ADB	HIGH	LOW	LOW	HIGH	LOW	MODERATE	NULL	HIGH	HIGH	MODERATE	NULL	NULL	NULL	MODERATE	MODERATE
>ADS	NULL	MODERATE	NULL	NULL	HIGH	NULL	NULL	NULL	NULL	NULL	NULL	SERIOUS	NULL	NULL	NULL
>Anti/Nike	HIGH	MODERATE	LOW	LIMITED	HIGH	LOW	LOW	HIGH	HIGH	NULL	LOW	HIGH	LOW	NULL	CRITICAL
>Bay/Bocag	LOW	HIGH	LIMITED	NULL	HIGH	MODERATE	NULL	NULL	NULL	LIMITED	LOW	HIGH	CRITICAL	NULL	NULL
>Nantere	NULL	HIGH	LOW	NULL	SERIOUS	LOW	NULL	NULL	NULL	LIMITED	LOW	HIGH	CRITICAL	NULL	MODERATE
>CommuniC	HIGH	HIGH	HIGH	CRITICAL	LIMITED	SERIOUS	MODERATE	LOW	NULL	HIGH	LIMITED	LOW	MODERATE	HIGH	NULL
>Deputy	HIGH	MODERATE	HIGH	CRITICAL	LIMITED	SERIOUS	MODERATE	HIGH	HIGH	HIGH	LIMITED	LOW	LOW	HIGH	MODERATE
>electropoli	SERIOUS	NULL	HIGH	CRITICAL	LOW	LOW	HIGH	HIGH	HIGH	MODERATE	LOW	LOW	LOW	HIGH	LOW
>ERN	NULL	HIGH	NULL	NULL	HIGH	NULL	NULL	NULL	NULL	LIMITED	LOW	HIGH	CRITICAL	NULL	NULL
>FistSalmo	NULL	HIGH	NULL	NULL	SERIOUS	LOW	NULL	NULL	NULL	NULL	NULL	HIGH	CRITICAL	NULL	LOW
>FishWhiteF	SERIOUS	HIGH	HIGH	CRITICAL	LIMITED	SERIOUS	HIGH	LIMITED	LIMITED	HIGH	HIGH	LOW	MODERATE	NULL	LOW
>Group of 6	SERIOUS	MODERATE	HIGH	CRITICAL	LIMITED	CRITICAL	HIGH	HIGH	HIGH	HIGH	HIGH	LOW	MODERATE	HIGH	CRITICAL
>INRA/reim	NULL	HIGH	NULL	NULL	HIGH	MODERATE	MODERATE	NULL	NULL	LIMITED	LIMITED	HIGH	HIGH	NULL	NULL
>Major/Avr	LOW	MODERATE	LOW	LIMITED	LIMITED	SERIOUS	MODERATE	LOW	LIMITED	MODERATE	LIMITED	MODERATE	MODERATE	LIMITED	MODERATE
>Major/Vez	CRITICAL	MODERATE	HIGH	CRITICAL	LIMITED	CRITICAL	CRITICAL	HIGH	HIGH	HIGH	HIGH	MODERATE	MODERATE	HIGH	HIGH
>March/Nat	NULL	HIGH	NULL	NULL	SERIOUS	NULL	NULL	NULL	NULL	NULL	NULL	CRITICAL	CRITICAL	NULL	NULL
>Miss/Sau	LOW	HIGH	LIMITED	LOW	SERIOUS	MODERATE	NULL	LIMITED	LIMITED	LIMITED	NULL	HIGH	HIGH	NULL	LOW
>Min-Royal	MODERATE	MODERATE	HIGH	LIMITED	HIGH	CRITICAL	MODERATE	LOW	LOW	LIMITED	LIMITED	LOW	MODERATE	HIGH	HIGH
>Min-Portp	LOW	HIGH	LIMITED	LIMITED	SERIOUS	LOW	MODERATE	LOW	LOW	LIMITED	NULL	CRITICAL	HIGH	LIMITED	MODERATE
>Mix-S.Bay	LOW	HIGH	LOW	LIMITED	LIMITED	MODERATE	MODERATE	NULL	NULL	MODERATE	LIMITED	HIGH	HIGH	LIMITED	NULL
>Nero2014	NULL	MODERATE	LOW	LOW	SERIOUS	NULL	NULL	LIMITED	LIMITED	NULL	NULL	CRITICAL	CRITICAL	NULL	NULL
>N-waters	NULL	HIGH	NULL	HIGH	HIGH	MODERATE	NULL	NULL	NULL	LOW	NULL	HIGH	HIGH	LIMITED	MODERATE
>Par/Micha	CRITICAL	MODERATE	HIGH	CRITICAL	LIMITED	MODERATE	CRITICAL	HIGH	HIGH	HIGH	HIGH	LOW	LOW	LIMITED	LOW
>PERReport	LOW	HIGH	NULL	LOW	SERIOUS	MODERATE	NULL	LIMITED	LIMITED	NULL	NULL	HIGH	CRITICAL	NULL	NULL
>Senators	MODERATE	NULL	LIMITED	LOW	HIGH	LOW	NULL	NULL	LOW	LOW	LIMITED	MODERATE	HIGH	LIMITED	NULL
>wvf-Fr	NULL	HIGH	NULL	NULL	SERIOUS	NULL	NULL	NULL	NULL	NULL	NULL	CRITICAL	CRITICAL	LIMITED	MODERATE
NAME	2/akes	ch/ernics	costs	piercing	leatroph	floods	H/MWB	H-output	H-revenu	Angel/li	Lengthh	S-quota	S-flows	TH/T	Nuclear

1-Graphic Display 1 comparison between actors (based on Table G1- Gravity of Risks) = calculus with bootstrap percent (% fit) between branches and squares of differences. The UPGMA method has been chosen. 26 rows with 15 variables in each row have been analyzed.

The Sum of squares method has been used to compare between sets of variables. 100 bootstrap replicates have been generated.

NEWICK FORMAT OF CLUSTERS/ ((Group:0.231,MayorVez:0.231):0.068,ParkMicha:0.299):0.077):0.006,FishwhiteF:0.382):0.030,electropoli:0.411):0.028):0.007,MinRoyal:0.446):0.037):-0.006,(((ADS:0.276,(FishSalmo:0.180,(ManchNat:0.064,wwfFr:0.064):0.116):0.096):0.055,(((BayBocag:0.180,ERN:0.180):0.074,Nanterre:0.254):0.063,(INRA:0.278,Nwaters:0.278):0.039):0.015):0.077,((MissSelu:0.278,PERReport:0.278):0.071,Nero2014:0.349):0.060):0.057,(((MayorAvr:0.358,MixtS-Bay:0.358):0.062,MinPomp:0.420):0.043,Senators:0.463):0.003):0.023);



Cophenetic Correlation Coefficient (CP) = 0.910254360260512 **GRAPH 1 shows overall GOOD FIT**

Source: B.Kitous

2- Graphic Display 2 is based on Table G2: by comparison between actors (based on table 4 - technical risks) with bootstraps (/100%), the UPGMA method (26 rows with 15 variables in each row) results into a very different dendrogram with less divide between actors. The sum of squares method has been used to compare between sets of variables. 100 bootstrap replicates have been generated.

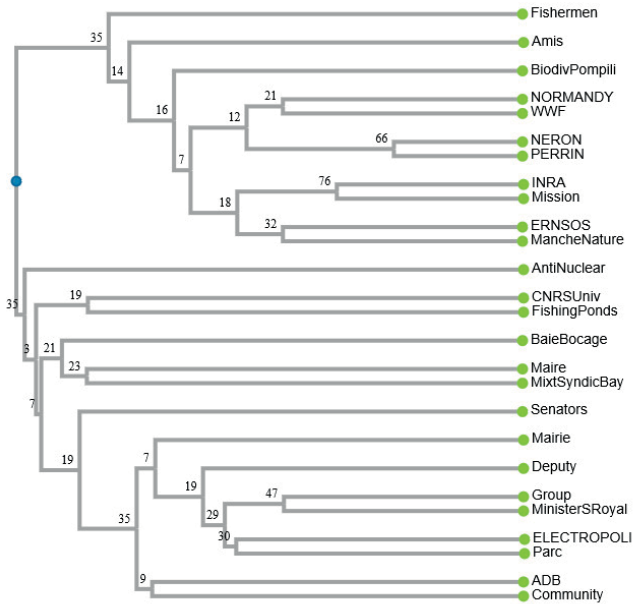
Table G2. Technical verbal qualifiers (identical to Table A2)

ACTOR	2lakes	chemics	costs	piercing	eutroph	floods	HMWB	H-output	H-reveru	Angelmi	Length	S-quota	S-flows	THT	Nuclear
>ADB	amis	operational	costeffect	floodraught	costeffect	floodraught	economy	costeffect	economy	economy	operational	operational	operational	powerout	terror
>Amis	de	chemical	economy	continuity	dambreak	economy	chemical	dambreak	economy	operational	continuity	operational	continuity	continuity	chemical
>Anti	Nucle	continuity	economy	powerout	chemical	powerout	powerout	powerout	powerout	powerout	operational	operational	operational	powerout	powerout
>Baie	Bocq	continuity	costeffect	dambreak	dambreak	chemical	chemical	powerout	economy	chemical	operational	economy	economy	seismic	powerout
>CNRS	Unif	chemical	economy	continuity	chemical	floodraught	powerout	economy	economy	operational	continuity	costeffect	economy	continuity	powerout
>Communi	operational	operational	operational	operational	chemical	floodraught	costeffect	costeffect	economy	economy	operational	economy	operational	powerout	terror
>Deputy	category	economy	operational	economy	costeffect	floodraught	economy	costeffect	economy	economy	economy	economy	costeffect	powerout	terror
>ELECTRO	costeffect	costeffect	chemical	economy	costeffect	economy	operational	costeffect	economy	economy	economy	economy	operational	powerout	terror
>ERIN	SOS	continuity	economy	dambreak	dambreak	floodraught	chemical	dambreak	operational	operational	continuity	continuity	economy	continuity	chemical
>Fishterme	continuity	chemical	dambreak	continuity	chemical	terror	dambreak	dambreak	operational	chemical	continuity	costeffect	continuity	continuity	chemical
>Fishing	Por	chemical	operational	terror	chemical	terror	economy	operational	economy	economy	economy	costeffect	operational	continuity	powerout
>Group	of	costeffect	costeffect	costeffect	costeffect	floodraught	costeffect	costeffect	economy	economy	economy	costeffect	operational	powerout	terror
>IRA	Bagl	operational	continuity	dambreak	dambreak	floodraught	chemical	dambreak	continuity	operational	dambreak	costeffect	continuity	continuity	chemical
>Maire	Aviz	operational	costeffect	operational	chemical	economy	operational	powerout	operational	chemical	economy	economy	continuity	powerout	powerout
>Marie	Véze	operational	costeffect	terror	chemical	terror	operational	costeffect	economy	economy	economy	costeffect	operational	powerout	terror
>Manche	N	continuity	economy	dambreak	dambreak	dambreak	chemical	dambreak	continuity	operational	dambreak	continuity	continuity	continuity	chemical
>Mission	S	floodraught	continuity	dambreak	dambreak	dambreak	chemical	dambreak	continuity	operational	dambreak	continuity	continuity	continuity	chemical
>Minister	S	costeffect	economy	dambreak	costeffect	floodraught	costeffect	costeffect	economy	economy	economy	economy	continuity	powerout	terror
>Biodiv	Por	chemical	continuity	dambreak	continuity	continuity	dambreak	dambreak	continuity	operational	dambreak	continuity	continuity	continuity	chemical
>Mix	Syndi	seismic	costeffect	floodraught	dambreak	floodraught	chemical	operational	operational	economy	continuity	economy	continuity	powerout	powerout
>NERON	er	continuity	dambreak	continuity	dambreak	continuity	dambreak	dambreak	continuity	operational	continuity	costeffect	continuity	continuity	chemical
>NORMAN	N	continuity	dambreak	continuity	dambreak	floodraught	chemical	continuity	continuity	operational	dambreak	continuity	continuity	continuity	chemical
>Parc	Arch	economy	costeffect	terror	costeffect	powerout	operational	costeffect	economy	economy	economy	economy	economy	powerout	terror
>PERRIN	re	continuity	dambreak	continuity	dambreak	dambreak	dambreak	dambreak	continuity	operational	dambreak	costeffect	continuity	continuity	chemical
>Senators	continuity	dambreak	dambreak	continuity	chemical	floodraught	dambreak	costeffect	economy	economy	economy	economy	costeffect	continuity	powerout
>WWF	FR	continuity	dambreak	dambreak	dambreak	continuity	chemical	continuity	continuity	operational	dambreak	costeffect	continuity	continuity	chemical

GRAPH 2 shows overall AN EXCELLENT FIT WITH DATA

NEWICK FORMAT OF CLUSTERS/ (((((((ADB:0.358,Community:0.358):0.015,((Deputy:0.309,((ELECTROPOLI:0.278,Parc:0.278):0.011,(-Group:0.231,MinisterSRoyal:0.231):0.057) :0.021):0.046,Mairie:0.355):0.018):0.055,Senators:0.427):0.037,(BaieBocage:0.444,(Maire:0.420,MixtSyndicBay:0.420):0.024): 0.020):0.005,(CNRSUniv:0.420,FishingPonds:0.420):0.050):0.011,AntiNuclear:0.481):0.008,(((Amis:0.380,(((ERNSOS:0.231,MancheNature:0.231):0.044,(INRA:0.180,Mission:0.180):0.096):0.045,((NERON:0.124,PERRIN:0.124):0.142,(NORMANDY:0.231,WWF:0.231):0.035):0.054):0.016,BiodivPompili:0.336):0.043):0.020,Fishermen:0.399):0.089);

Cophenetic Correlation Coefficient (CP) = 0.936250018117282 => this gives a VERY GOOD fit.



Discussion & conclusion: Conjuring tricks on HMWB (heavily modified water bodies) in France

The bureaucratic mania which Peyrefitte denounced thirty years ago as the “French disease” has been recreated in the Sélune saga with a soviet-like water policy, a blindness to strong distortions of reality, 23 years of conflict separating belligerents into two radical camps “for and against dams removal”, at a direct cost estimated at between 55 and 90 million Euros, and an indirect risk of consequential losses of over 180 million. However, based on analysis of the Verbal Matrix results, this serious mess does not make mediation impossible; if shared, the method proves that with 26 actors (or more), it is possible to identify which dimensions are the best fit to see how

actors can share the river's multiple uses and come together in addressing risk-management issues cogently and with purpose. Instead of continuing along a path of bias and distortions due to leitmotiv group-think leading to an absurd mono-dimensional choice (the removal of dams and reservoirs at huge expense) based on forced dialogue ("absolute continuity" cyclical argument), Verbal Matrix allows to try several dimensions of finding a probable solution to the problem. Accepting that the worst case scenario is brooding over the "pros v cons" which prevents all actors (any actor) from working together with others, it is suggested to consider the rivers Sélune and Sey as a dual-water system enmeshed at the Bay Mont Saint-Michel. As a result, today the question of technical aids to salmon migrations should be seriously documented whereas neither the 'dam removal camp' nor the 'keep dam and reservoirs camp' work on such helpful technologies. Instead, one side declares *ab origino* "impossible to restore salmo salar migrations on the Sélune unless the dams are destroyed" leading to absurd triumph-of-the-will decisions, The Verbal Matrix method demonstrates that it is possible to empower actors at sharing common vocabularies with words respecting path-dependent "reasonable good-forms (Gestalt)".

Enabling conjugated ecological and economical solutions, the processing of Verbal Matrix gives results which are positive both quantitatively and qualitatively; as Graphs 1 & 2 show in particular:

- **Quantitative correlation coefficients** which are quite high (respectively 91% and 96%), associated to bootstraps tests confirming that strong clusters exist both among political players (actors) and among factors (facts or attributes), thus leading to reliable statistical assertions.
- **Qualitatively**, as one looks at clusters and trees displayed under dendogram formats, they present idiosyncrasies which illustrate the extreme mental and moral distances between actors, as well as the incredible confusion between separate issues which look like embedded confusions within the minds of the decision makers.
- Although the situation is very perilous because risks are not assessed altogether on an objective basis (underestimation of flood risks and related destruction costs, zero account of financial amortization nor nuclear hazards), one discovers possibilities of mediation over notions relating to technical risks.
- Actually, the split between actors is much less important when they share knowledge over the technology of risk-management than when each one claims removal of the dams as an "absolute" (solution or disaster). In here there exists a way to find agreements among almost all local actors; this discovery may help the process of conflicts to reach a solution of a shared and common agreement in terms of "do, train and teach";
- One may also understand why there has been a "waltz of prefects" in the Manche Prefecture since 1993, probably a record in France. Over 23 years,

the Manche district has seen 13 prefects appointed by the Ministry of Interior¹ in Paris; at the same time, locally one can observe the reproduction of the same elites for more than 50 years (for instance M. Thoury and M. Le-Grand are alumni of the same Saint-Lo Institute). Besides, there definitely exists a system of cash subsidies from the Water Agency and local politicians which creates shadowy pockets of profits paying for silence.

- When looking at the objectives expressed by the Water Agency, they are obsessively repetitive (continuity) instead of considering the variety of needs and actors which the river and its two reservoirs are serving.
- Graphic Displays 1 & 2 show results as relative positions of actors within and between clusters figured on tree-like dendograms which provides for two very different pictures of the actors' attitudes.

Synthesis comments from the observation of the two radically different dendograms:

1- Graph 1 shows the drama of having two parties at war after almost a quarter-century of misunderstandings, with a cutting line isolating 2 and only 2 clusters of determined actors:

(A) - maintain dams and reservoirs, a group with: the Mayor of Vezins, the Park Michel owners, Fishermen (coarse fish), Firm Electropoli, Minister S. Royal* (*Minister supposed to be the key political decision-maker)

(B) - remove dams and reservoirs, a nemesis group: ADS, Fishermen Salmo salar, Manche Nature, WWF, Bay Bocage water business, ERN European River Network, Nanterre University Ms. Germaine, INRA M. Bagliniere, Normandy Water Agency, Mission Sélune at Prefecture, PERRIN Report, NERON Committee, the Mayor of Avranches, Mixed Syndicate at Bay, under-Minister Pompili, and Senators Bas and Bizet.

Risks of social rupture and local "war" are therefore considerable.

2- Graph 2 shows a much more open prospect of agreement between (at least) local actors; when the technical dimension of risks is considered (see Table G2), then divisions between Actors are much less dramatic, and there is place for MEDIATION. This graphic representation brings some new light into the possibilities to reach shared solutions over the sustainable development of the Sélune basin, associating hydro-power with Biological and ecological continuities instead of entertaining more of the ideology of destruction which amounts to ignorance and confusion in people's minds. Actual chances to reach peace-agreements are enhanced.

By way of reasoning on Verbal matrices one discovers that, depending on what problem is raised and how words are chosen, the positions and attitudes of the 26 actors towards removal of the dams and reservoirs switch from fighting conflicts to opening the possibilities of moderation. This shows that mediation depends upon the method and vocabulary used, going beyond strictly legal matters to reach mutual

agreement over symbols. Finally, Boris Cyrulnik psychiatric advice might be right: "Redeem your vision and your words; life is expecting more of you".

BIBLIOGRAPHY

- Bauer R. and all., *The Soviet citizen*, Atheneum, New York 1968.
- Bertin J., *Semiologie graphique*, Mouton, Paris-Den Haag, 1967.
- Bloch M., *L'étrange défaut: temoignage 1940*, Éditions Franc-Tireur, Paris, 1946, Electronic publication 2012 by P. Palpant, Quebec Univ at Chicoutimi (Canada).
- Cyrulnik B., *Sauve-toi, la vie t'appelle*, Paris 2012.
- European Commission, *Common Implementation Strategy for the Water Framework, Directive (2000/60/EC). Guidance Document No. 9. Public participation*. Working Group on Water Bodies, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 2003.
- European Commission, *Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC). Guidance document No. 4. Identification and designation of heavily and artificial water bodies*. Working group 2.2-HMWB., Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 2003.
- European Commission, *Common Implementation Strategy for the Water Framework, Directive (2000/60/EC). Guidance Document: Common Implementation Strategy for the Water Framework Directive*. Working Group on Water Bodies, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 2003.
- European Parliament and Council, *Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy*. Official Journal of the European Communities L 327, 22.12.2000.
- French Decree (7 December 1927, *Decret en Conseil d'Etat*), *Président de la République, Ministère des travaux publics, Aménagement de la chute de Vézins sur la Sélune*, Journal officiel 1927.
- French Law of nationalization of Electricity & Gas (8 April 1946) No. 46-628, checked over on 18 October 2015.
- French Law on Water & Aquatic Environment (30 December 2006) No. 2006-1772, transposing to France the European Water Framework Directive 2000 (see above: European Parliament and Council).
- German Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation & Nuclear Safety (2005-2017), *Cost-effectiveness of most important measures for the Water Framework Directive* (consulted 01/2017), <https://www.giz.de/en/workingwithgiz/1929.html>.
- Kitous B., *Interactive Matrix Displays & Management Information Reporting: a feasibility assessment*. PhD thesis in Information Sciences, published-5310, Lawrence Berkeley Laboratory 1976.
- Kitous B., *L'étrange Démantèlement des barrages de la Sélune: Psychopathologie d'une décision territoriale dans le contexte de nombreuses interactions avec le Nucléaire Normand*, CEMI Seminar, 12 February 2015.
- Kitous B., *Methods based upon the joint usage of Heat Maps & Verbal Matrix analysis: 4 case studies*, ResearchGate, February 2017.

Klemperer V., *LTI – Lingua Tertii Imperii: Notizbuch eines Philologen*, (The Language of the Third Reich: A Philologist's Notebook), Continuum 1947, 2006.

Lewin K., Defining the "Field at a Given Time," *Psychological Review* 1943, No. 50. Republished in *Resolving Social Conflicts & Field Theory in Social Science*, Washington, D.C. 1997.

Neisser U., W. Kohler-1887-1967, *Gestalt: A Biographical Memoir*, Vol. 81, Washington D.C. 2002.

Noel-Maertens S., Les inondations de 1768 dans la généralité de Caen: la réforme du commerce des grains à l'épreuve de la catastrophe, *Revue d'archéologie & d'histoire de la Manche*, 2014 (Société d'archéologie & d'histoire de la Manche, Mrs Noel's Conference, 10 December 2014, Saint-Lo).

Normandy Waters (February 2013, Agence de l'eau Seine-Normandie), Plan territorial d'actions prioritaires 2013-2018. Official presentation by Mr. Berne, IG Rivières de Basse-Normandie.

Peyrefitte A., *Le mal français*, foreword by H. Carrere d'Encausse, Fayard 1976.

Prevost E., Re-introduction du saumon sur la Selune en amont du réservoir de Vezins 2002.

State of France, CGEDD, Report to Segolene Royal, State Ministry of Environment, by Inspectors General T. PERRIN, CHOLLEY & VINDIMIAN, Expertise du projet d'effacement des ouvrages de Vezins et La Roche-qui-Boit sur la Sélune, Paris, April 2015.

Glossary pursuant to Water Framework Directive, 2000/60/EC (these words are tracers of legal & actual issues dealt with Verbal matrices)

Anadromous: Refers to species that live in the ocean and ascend rivers to spawn (instance: Atlantic salmon *Salmo Salar*).

Artificial water body (AWB): Body of surface water which results from physical alterations by human activity.

Biological continuity: Capacity of an ecosystem to enable aquatic species, as well as species that live around water such as beavers and otters, to successfully undertake characteristic, species-specific migration behaviors.

Body of surface water: A discrete and significant element of surface water such as a lake, a reservoir, a stream, river or canal, part of a stream, river or canal, a transitional water or a stretch of coastal water.

Bypass: A channel at a hydropower facility that circumvents the facility's turbines and allows for safe passage of fish migrating downstream in the underwater current at the facility dams and weirs.

Cost-benefit analysis: The evaluation of an investment project from the viewpoint of economy as a whole by comparing the effects of undertaking the project with not doing so. **Cost-effectiveness analysis:** Analysis of the costs of alternative programs designed to meet given objectives. Program costing least is most cost-effective.

Dam: Structure built across a stream, river, or estuary to retain water.

Environmental objectives: Means the objectives set out in Article 4 of the Water Framework Directive.

Eutrophication: Excessive enrichment of water by nutrients leading to an unduly abundant growth of algae.

Fish ladder: Technical construction with a series of steps with flowing water and pools enabling fish species to circumvent an obstruction such as a dam (upstream & downstream).

Good ecological potential: Status of a heavily modified or an artificial body of water, so classified according to Annex V of the Water Framework Directive.

Good ecological status: Status of a body of surface water, so classified according to Annex V of the Water Framework Directive.

Groynes/Louvres: Man-made boulders/grids designed to direct, control, screen flows of water/fish in a river.

Habitat: Area in which a specific animal (here: *salmo salar*) or plant species regularly occurs.

Heavily modified water body (HMWB): Body of surface water which as a result of physical alterations by human activity is substantially changed in character.

Hydrological continuum: Spatial, temporal & functional interrelationships within flowing waters.

Hydropower facility: Facility generating electricity by transforming energy in water to mechanical energy in a turbine that drives an electric generator.

Impoundment: Body of water confined by a dam, dike, floodgate or other barrier.

Mitigation measures: Measures to improve the status of the water body while keeping existing modifications for their intended specified uses (e.g. creation of habitat diversity within the constraints of banks profiling etc.).

Normandy Waters Agency (NWA): English translation to: Agence de l'Eau Seine-Normandie, direction territoriale & maritime des rivières de Basse-Normandie (headquartered in Rouen). NWA has Commission locale de l'eau (C.L.E) documenting local issues, preparing & voting SAGE (see below).

PTAP: plan territorial action prioritaire written & voted/NWA in Dec2012-Feb 2013= dams removal blueprint

Reservoir: A pond, lake, or basin, either natural or artificial, for the storage, regulation, and control of water.

River Basin Management Plan: Plan to be produced for each River Basin District within a Member State in accordance with Article 13 WFD. The plan shall include the information detailed in Annex VII WFD.

SAGE: acronym designating River management policy (schema aménagement & gestion de l'eau), which is itself escalating up into the **SDAGE** (schema directeur aménagement & gestion de l'eau). Such paper piling creates a French Water Plan with distortions of all sorts to reality (including potential fraud), similar to the Soviet 1928-1953 Gosplan dysfunctions.

Salmo Salar: scientific name of the Atlantic salmon (rivers Sey and Sélune share the same European TAC along the same estuary at Bay of Mont-Saint-Michel, Normandy)

Spawning ground: Geographic area where shedding and fertilization of eggs takes place.

T.A.C : total allowances catch = European fishing quota; the *salmo salar* TAC is common to the rivers Sey-Sélune

WA: Water Agency (Agence de l'eau Seine-Normandie, also called NWA Normandy water agency)

Water Framework Directive 2000/60/EC: establishing Community action in the field of water policy. It aims to secure the ecological, quantitative and qualitative functions of water. It requires that all

impacts on water be analyzed & actions taken within river basin management plans, including **Good surface water chemical status**.

Acknowledgments: Besides Professor Martha Skrodzka-Kuklo who set up the 1st European Conference on Alternative Dispute Resolution (11/2015, University of Bialystok, Polska), this paper benefited from cooperating with Professor Santiago Garcia-Vallve on statistical data-processing (University of Tarragona, Espana), & training in Public Policy with Ph.Vesseron, W.Fauchon & Y.Fauchon (12/2016)¹.

1 From 1993 to 2017, thirteen Prefets have been appointed to Manche Department making an average presence of 21 months on site. Here is their list in chronological order :MM.Landrieux, Kilian, Convert, Pommies, Gregoire, Desforges, Fargeas, Charbonniaud, Laflaquiere, Colrat, Ms Polvé-Montasson, MM.Witkowski, Sabathé.

Vytautas Nekrošius
Vilnius University
vytautas.nekrosius@tf.vu.lt

Arbitration vs. Mediation – The Lithuanian Situation

Abstract: The article discusses the development, features and perspectives of arbitration and mediation. The author carries out a detailed historical analysis of those dispute resolution mechanisms. Both arbitration and mediation are relatively new institutions in Lithuanian law and their emergence and development may be associated exclusively with the country's restored independence. Recently the Supreme Court of Lithuania, has encouraged their adoption and moved Lithuania towards the apparent pro-arbitration group of States.

The article analyzes the common features and differences between arbitration and mediation, and suggests which form should be attractive to the business community. The article reviews proposals to improve the mediation process (proposals to establish mandatory mediation for certain categories of cases, introduce some qualification requirements for mediators, etc.).

The article concludes that currently arbitration is more widely used than mediation in Lithuania as well as the existing case law.

Keywords: arbitration, mediation, Lithuania

Introduction

The methods of alternative resolution of civil and commercial disputes, and development of the mediation process in particular, have recently been extensively brought up-to-date. Undeniably, an important role in the development of mediation has been played by Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 12 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters as well as the obligation imposed on Member States to comply with it.

Even though the subject of the article may appear slightly flamboyant or even illogical (why should arbitration and mediation be contrasted?), it has been consciously selected because it provides a way to best present the respective advantages and disadvantages of the two institutes. On the other hand, it is apparent that the “competition” contained in the title is slightly artificial because mediation in Europe, at least

today, can by no means compete with arbitration, which is deeply rooted in history. Nevertheless, in Lithuania, this competition seems to be quite natural because both institutes are relatively “young” introductions to our legal system.

During the interwar period, in most parts of Lithuania, the Act on Civil Proceedings of the Russian Empire of 1864 as well as the Act on the Judicial System were binding¹. Neither of these Acts regulated issues connected with the operation of the arbitration court. During the Soviet occupation, Annex No. 1 to the Code of Civil Procedure of 1964² specified the principles of arbitration, but generally it mentioned arbitration only in the *ad hoc* sense. Furthermore, the impact of state courts on the proceedings was quite considerable. For these reasons, we can talk about the development of the institute of arbitration in Lithuania only after independence was reinstated, or to be more precise, since 6 April 1996 when the Parliament adopted the Act of the Republic of Lithuania on Commercial Arbitration³. The amended Act was approved by the Parliament on 21 June 2012 and has been in force ever since⁴ (this Act was drafted based on the model UNCITRAL Law). Another undeniable stimulus for arbitration’s development in Lithuania was the ratification of the New York Convention of 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards⁵ by the Lithuanian Parliament on 17 January 1995. This Act for the first time clearly separated state courts and arbitration court competence and created favorable conditions for the development of arbitration.

The beginning of mediation in Lithuania dates to 15 July 2008, when the Parliament adopted the Act on Mediation in Civil Disputes to implement Directive 2008/52/EC.⁶ Thus, arbitration and mediation got their starts in Lithuania only a decade apart. Historically, the beginning of the development of both institutes is separated by only a decade, therefore the comparison of the intensity of their progress is not so illogical as it may seem at first glance.

1. Features common to arbitration and mediation

1.1. The voluntary title of procedure

The parties must mutually agree to arbitrate or mediate a dispute. In fact, as far as mediation is concerned, the legislator may determine specific categories of disputes where the parties would be obliged to take advantage of the mediation process before

1 Č. Butkys (ed.), *Civilinės teisenos įstatymas*, Kaunas 1938.

2 LTSR civilinio proceso kodekso komentaras 1980, Vilnius.

3 Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas No. I-1274, www.e-tar.lt (31.01.2017).

4 Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo nauja redakcija No. XI-2089, www.e-tar.lt (31.01.2017).

5 *Valstybės žinios* (Journal of Laws) 1995 No. 10-208.

6 Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas No. X-1702, www.e-tar.lt (31.01.2017).

going to court. In Lithuania, a possibility of introducing obligatory mediation in family matters⁷ is now considered with particular vigour. Such settlements are reached voluntarily by the parties and the State does not participate in this process at all. If such settlements have been reached, courts are not entitled to resolve the dispute. The Lithuanian Supreme Court repeatedly has ruled that “arbitration is a commonly recognized alternative method of dispute resolution equivalent to litigation. This alternative jurisdiction is based on the arbitration clause made voluntarily by the parties whereby they submit specific disputes to be heard by the arbitration court. The parties not only authorize arbitrators to deal with their dispute, decide about possible subjects of the dispute and principles applicable to the settlement, but also waive the right to apply to a court in any country to deal with the disputes listed in the abovementioned arbitration clause. Hence arbitration jurisdiction is based on the principles of the parties’ availability and binding nature of agreements...”⁸ Regarding the moment of reaching a settlement, mediation processes are even in a more favorable situation than consideration of a dispute before an arbitration court because pursuant to Article 3, paragraph 3 of the Act on Mediation, the court hearing the case may propose the parties to make an attempt at solving the dispute through mediation.

1.2. Disputes subject to arbitration court and admissibility of mediation

As far as the admissibility of arbitration and mediation is concerned, the same rule is generally in force thereto, according to which these methods of civil and commercial disputes resolution are admitted in all cases except statutorily imposed restrictions. Article 12, paragraph 2 of the Act on Arbitration, envisages that the arbitration court cannot accept disputes that are not civil/commercially orientated as well as disputes resulting from family law relations or disputes concerning the registration of patents, trademarks and patterns. Similarly, the arbitration court cannot be submitted disputes resulting from employment agreements and consumer agreements except cases where the arbitration clause was made after the occurrence of the dispute. The third paragraph of the same Article envisages that the arbitration court cannot be submitted disputes if one of the parties is a State Treasury company or self-government company, or state or self-government office or organization except the Bank of Lithuania if a prior consent of the founder of the company, office or organization was not obtained with regard to the arbitration clause. Moreover, we should pay attention to the fact that in the amended Act the initiation of insolvency proceedings against one of the parties is not an obstacle to considering the dispute through arbitration. Comparing relevant Articles of the Acts before and after the amendment, we may draw the unambiguous conclusion that in Lithuania arbitration is more and

7 Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo projektas, www.e-tar.lt (31.01.2017).

8 Civilinė byla No. 3K-3-320-611/2015.

more trusted because the catalogue of disputes subject to arbitrations is consistently extended.

Article 1, paragraph 2 of the Act on Mediation envisages that all disputes may be subject to mediation except those whereby reaching a settlement agreement is banned. Therefore, comparing the possibilities of resolving disputes through arbitration and mediation, it is apparent that the legislator admits a wider application of mediation.

1.3. Confidentiality

Both arbitration and mediation proceedings are bound by the principle of confidentiality, which is one of their most important advantages with regard to justice administered by the State. Entrepreneurs are assured an opportunity of a discreet resolution of the dispute. Furthermore, stability and security of business relations are guaranteed, which is indeed of great value. The confidentiality guarantee often is one of the most important reasons for business entities to choose alternative methods of dispute resolution.

Confidentiality boundaries are broader in mediation than arbitration. Article 7 of the Act on Mediation envisages that information about mediations and data obtained therein shall not be submitted, not only outside but to the court of arbitration or court as well (if the mediation has failed to bring a settlement) except cases when both parties do not object to this, or if failure to provide information would be contrary to public interest (e.g. if the interests of the child require disclosure of the information).

1.4. A possibility of selecting the course and place of dispute resolution

Although both permanent arbitration institutes and mediation service providers always follow their own approved rules of conduct, the parties have discretion to decide freely about the course under which the dispute will be resolved. Under such an agreement, a party may waive the application of institutional principles of dispute examination in whole or in part. Moreover, the parties to the dispute are free to decide about the place where their dispute will be resolved. Such possibilities of the parties to determine the course and place of the dispute resolution confirm that the methods are “friendly” to the parties and emphasize the equality of the parties, the arbitrators or mediators.

1.5. Limited possibilities of the State’s interference with dispute resolution in arbitration or mediation

Both arbitration and mediation are protected (even with regard to court mediations) against the State’s interference with these proceedings. Neither courts nor other state bodies are entitled to interfere in dispute resolution. In arbitration a court may acquire specific rights exclusively upon the parties’ or arbitrators’ request (e.g., if there is a need for support to carry out investigation, or the application of interim

measure is requested), or in case of the examination of the appeal against an arbitration decision (here we should notice that hearing a complaint, a court does not examine a dispute as to its essence but only verifies if the arbitration decision cannot be reversed due to the statutory grounds transferred from the New York Convention). With mediation, the situation is even simpler because the only competence of the court is a possibility to refuse the approval of a settlement reached in mediation if it contradicts imperative legal norms or public interest.

It appears that both methods share many common features; yet there are differences between them which should be briefly discussed.

2. Differences between mediation and arbitration proceedings in Lithuania

2.1. A different degree of advancement of dispute resolution

Arbitration is a final method of defending the appealed substantive subjective rights or interests protected by the law. Article 41 of the Act on Commercial Arbitration clearly indicates that a decision issued in the case is valid from the moment of its issue and should be enforced. If the parties do not enforce the decision issued by the arbitration court, the enforcement body is entitled to apply to a court enforcement officer for coercive enforcement. An arbitration decision may be appealed solely in cases specified by the law, as beforementioned. Therefore, taking advantage of arbitration, the party loses every possibility of reapplication to a state court for the resolution of dispute between the same parties on the same subject and on the same grounds. With mediation, the situation is clearly different and for several reasons. Firstly, mediation is chosen as a certain pre-trial or pre-arbitration possibility of dispute resolution. That is why in case of failure the claimant will apply to the court or court of arbitration for examination of the same dispute. Secondly, opposite to litigation or arbitration, the party may withdraw from mediation at any time. This difference may be assessed as both an advantage and disadvantage of mediation. The advantage is the fact that the party may treat an additional possibility of amicable resolution of the dispute quite positively knowing that mediation does not prevent further examination of the case. On the other hand, additional costs and longer proceedings will result if a settlement is not reached.

2.2. Different purposes of proceedings

With regard to arbitration as civil proceedings, even if arbitrators fail to make the parties conclude a settlement agreement, the dispute is resolved anyway as to its essence on issue of a decision by the arbitrator(s). On the other hand, Article 2 of the Act on Mediation defines mediation as a procedure resolving civil disputes under which one or more mediators assist the parties to a civil dispute to reach an amicable agreement. Hence the only possible positive ending of mediation is the conclusion of

a settlement agreement by the parties to the dispute. Otherwise mediation is found unsuccessful. In fact, a mediator is an intermediary between the two parties to the dispute helping them find an amicable settlement. That is why mediation's main purpose is not examining the facts of the case but rather finding common ground upon which the parties are agreed.

3. General background of both proceedings

Even though both proceedings in Lithuania emerged almost concurrently, arbitration's decade longer history has generated positive effects visible at several levels. Most of all, after the first ten years of arbitration's functioning in case law, this method has been recognized as an equal alternative to litigation in a national court. In effect, the Lithuanian case law has recently become very arbitration oriented. Concerning binding arbitration clauses, the Lithuanian Supreme Court has repeatedly stated that "in case of doubts as to the existence or effectiveness of the arbitration clause, doubts are dispelled in favor of the arbitration clause, i.e. the favor contractus principle applies. If the parties expressed their intent to resolve disputes before arbitration court, the court should fulfill the parties' will in this respect even if some aspects of the arbitration clause are inaccurate or imprecise. The parties' will should be fulfilled if the arbitration clause may be enforced without favoring the rights of any party thereto. Hence first of all, courts should interpret the arbitration clause applying the favor contractus principle. Secondly, interpreting the arbitration clause, such interpretation should prevail which would allow to maintain the effectiveness of the arbitration clause (the principle of effective interpretation)."⁹ Considering the principle of court priority to hear a dispute, according to which if several individuals initiate a few claims where examination of at least one is subject to court jurisdiction, all of them are heard before the court. The Lithuanian Supreme Court clearly and explicitly explained that due to the existence of the arbitration clause this principle does not apply. The Lithuanian Supreme Court emphasized that "Provisions of Article 24 of the Code of Civil Procedure are not intended to regulate relations between the court and arbitration. The purpose of the above mentioned Article regulating priority of submitting a case to a court is the intention to provide the parties with the right to court defense, and it should be applied when some claims are subject to the court jurisdiction and the other – to different bodies. It should be stated that when the arbitration clause applies to some claims brought in the case and there is no such a clause with regard to others, these claims may be separated factually and legally (they result from different transactions between different people, etc.), and they should be heard

9 Decision of the Judicial Council of Civil Cases Department of the Lithuanian Supreme Court issued on 2 October 2013 in the civil case UAB AK "Aviabaltika" v. Flight Test Aerospace INC, case No. 3K-3-431/2013.

separately.”¹⁰ Finally, the most recent case law of the Lithuanian Supreme Court has recognized and allowed to enforce the decision of the arbitration court in Stockholm against the Republic of Lithuania, where an anti-suit injunction was applied against Lithuania (Lithuania was obliged to discontinue the initiated proceedings) even though the Lithuanian Supreme Court stated in the issued decision that “there is no anti-suit injunction in the verdict of a foreign arbitration court which applies to the recognition of and permission to perform specified obligations”¹¹.

The previous examples confirm that during its twenty-year history, arbitration has achieved a strong position in being seen equal to justice administered by state courts. Significantly enough, due to their diligent and consistent work, permanent arbitration institutes operating in Lithuania have won courts’ trust, without which such case law might not have developed at all.

Nevertheless, it should be acknowledged that arbitration as a method of dispute resolution is not yet as popular among entrepreneurs in Lithuania as in other countries of well-established arbitration tradition such as Holland and Switzerland. That may be explained though by habits taking a while to change. After analyzing statistics published by the Vilnius Court of Commercial Arbitration (hereinafter VCCA), the arbitration institute which is the largest, oldest and appointed by all major business associations, it is apparent that arbitration is already well-established and year-on-year enjoys an even stronger position in the business world. This is further confirmed by the fact that recently the volume of claims processed has been increasing not in percentage terms but in number¹².

Mediation in Lithuania looks slightly different in this respect. Because this institute is quite young in the Lithuania’s legal system, it may be claimed that entrepreneurs and attorneys have now gradually started to understand it as a method of dispute resolution. The Act envisages two possible types of mediation – court and out-of-court. The Court Mediation Procedure Rules¹³ approved by the Judicial Council under the decision of 26 September 2014, determine that it is a procedure of resolving civil disputes whereby one or several court mediators (persons who were granted the status of court mediators under the decision of a committee appointed by the Judicial Council under the specified course) help the parties to the civil proceedings to settle the conflict amicably. Therefore, court mediation is always carried out on the basis of a court civil dispute and solely by court mediators. Respectively, out-of-court mediation ensues mediation in resolving any civil dispute whereby a mediator appointed by the parties is an intermediary. It should be noticed that an

10 Decision of the Judicial Council of Civil Cases Department of the Lithuanian Supreme Court issued on 2 April 2014 in the civil case J. N. v. N. N., UAB VP GRUPĖ, case No. 3K-3-171/2014.

11 Civil case No. 3K-7-458-701/2015.

12 www.arbitrazas.lt 2017 02 08 (31.01.2017).

13 www.teismai.lt 2017 02 08 (31.01.2017).

out-of-court mediator can be any person appointed by the parties. The Act does not impose any requirements in this respect. Because the State does not practically regulate the activity of private mediators, it is quite complicated to acquire data about it (also due to the principle of confidentiality). On the other hand, given that there are now companies providing mediation services in Lithuania, we may conclude that out-of-court mediation occurs to some degree.

Officially published statistics¹⁴ reveal that 47 persons held the status of court mediator in 2013, whereas at the end of 2014 the number had increased to 109. Out of 66 persons granted the status in 2014, 26 were representatives of the court system whereas the others were attorneys, attorney trainees, lawyers, civil servants, and other. In 2014 court mediation was applied in 53 civil cases and a settlement agreement was concluded in 12 of them. 60 percent of court mediations concerned disputes resulting from family law relations. The year 2014 was important for court mediation because the Judicial Council approved the abovementioned rules and decided to apply mediation in all courts in Lithuania. Despite this, there are no official data for 2016. Yet it is already apparent that the number of mediations is clearly growing. Hence it may be claimed that, in time, court mediation will become a natural and, in many cases, inseparable part of a civil court hearing before a state court (even more due to the drafted amendments to the Acts prepared by the Ministry of Justice whereby it is proposed to introduce court mediation to some cases connected with family law relations). The rules of court mediation envisage that mediation may be applied in a specific case solely upon the agreement or support of the parties to the dispute with the court's proposal. According to the general rule, a mediator is usually not the judge hearing the case, but if she or he undertakes to carry out mediation, when the parties do not reach agreement, the judge is obliged to refrain from further participation in the case. It is apparent that the court hearing the case has quite many arguments during preparations to litigation to encourage the parties to take advantage of court mediation; the parties may be motivated by both the length of a lawsuit and its complex nature, or a possibility of recovering some proceedings costs. Moreover, other arguments may also be presented. If the parties approve of the mediation's proposal, after considering the parties' opinion, the court hearing the case appoints a court mediator (out of those enjoying this status), or carries out mediation itself if it has been appointed a court mediator under a specified course and the parties do not object to this. It is obvious that the court hearing the case should undertake to fulfill such a function only if they see a real possibility of reaching a settlement agreement. Otherwise unsuccessful mediation will considerably prolong the proceedings. If court mediation is successful, the court hearing the case approves of the settlement agreement concluded by the parties and discontinues the case. Otherwise the case is continued to be heard. That is why a significant advantage of court mediation is the fact that it

14 www.nta.lt 2017 02 08 (31.01.2017).

is initiated by the court hearing the case, whose opinion will absolutely be taken into consideration by both the parties to the dispute and their attorneys.

As far as out-of-court mediation is concerned, the situation is generally different. Here nobody from “outside” encourages the parties to take advantage of mediation services. Therefore, their popularity mostly depends on which model of dispute resolution prevails both in the society and the world of business alike. Today it is safe to say that in Lithuania the model of dispute resolution prevails as to its essence. It means that if a dispute between the parties reached such a level that they are not able to solve it themselves, they most frequently choose litigation or arbitration because the case will be resolved under any of the abovementioned procedures as to its essences. We need many years of instruction and education to change this attitude. That is why today it seems that the most prospective model is the one where the parties decide to try to resolve the dispute through mediation before choosing litigation or arbitration. This model is not so popular because the parties often anticipate it is likely to prolong the proceedings.

Summary

Considering the arguments presented above, it can be concluded that arbitration is incomparably more popular than mediation as an alternative method of dispute resolution. The institute of court mediation faces the best possibility of development in the nearest future because the court hearing a concrete case encourages to apply it whereas the parties to the dispute are willing to take it into account appropriately.

BIBLIOGRAPHY

- Butkys Č., *Civilinės teisenos įstatymas* (ed.), Kaunas 1938.
- LTSR civilinio proceso kodekso komentaras, Vilnius 1980.
- Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas No. I-1274, www.e-tar.lt.
- Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo nauja redakcija No. XI-2089, www.e-tar.lt.
- Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas No. X-1702, www.e-tar.lt.
- Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo projektas, www.e-tar.lt.
- Decision of the Judicial Council of Civil Cases Department of Lithuanian Supreme Court issued on 2 October 2013 in the civil case UAB AK "Aviabtika" v. Flight Test Aerospace INC, case No. 3K-3-431/2013.
- Decision of the Judicial Council of Civil Cases Department of Lithuanian Supreme Court issued on 2 April 2014 in the civil case J. N. v. N. N., UAB VP GRUPĖ, case No. 3K-3-171/2014.
- Civil case No. 3K-7-458-701/2015.

Arkadiusz Bieliński
University of Białystok
arbi@uwb.edu.pl

The Right to Have a Matter Adjudicated by a Court and Alternative Dispute Resolution – Selected Issues

Abstract: This article presents selected issues relating to the concept and realization of the right to court, comparing them with alternative methods of dispute resolution – ADR. It points out some of the causes leading to the crisis of traditional justice, and at the same time points out the advantages of alternative methods of complementary judicial procedures in those areas where they have weaknesses. There is now no doubt that the phenomenon of ADR in the current world cannot be ignored or downplayed. Slowly it begins to gain more and more importance, responding to the expectations of at least a part of the society in which the opinion of justice performed by the courts, is not able to fully satisfy their interests. Also, judges themselves are increasingly using methods of ADR, particularly mediation, seeing the case and its underlying factors, more suitably resolved by the parties themselves than by a decision made by the court. This could be due to various reasons: the complexity of the dispute, the dominant role of personal conflicts between the conflicting parties and therewith to the creation of communication barriers, more so than a straightforward legal issue. In these situations, because the court is rather powerless and doubtful despite the possibility of a binding decision by the judge, such judgement will probably be far from what the parties expected or consider to be “fair”.

Keywords: the right to a court, ADR, justice, humanization, right to have a matter adjudicated by a court

Introduction

Alternative dispute resolution (ADR) in recent years has become a more and more noticeable phenomenon in Poland, even though the legal solutions that permit their functioning (in particular mediation) have been present in the Polish legal system for many years. Everything suggests therefore that something has changed in the perception of these “alternative” procedures. But alternative to what? It seems that especially in relation to the court of justice it seems that in the perception of citizens the court as the only competent body to make a definitive settlement of a dispute, which is effect of the conflict between the parties. The mere introduction of media-

tion in the initial period of the “fascination of the court” has not changed, and citizens often treated it more as a procedural curiosity rather than an institution they actually want to use. As increased interest in methods of ADR can be observed, it appears advisable to allocate those in the justice system, in particular through the prism of being very recognizable by citizens of their right to court.

The starting point should be to make understanding of the right to have a matter adjudicated by a court, especially in terms of constitutional law. Then, it appears advisable to outline the causes of the crisis of traditional justice exercised by the courts, resulting in increased interest in ADR. Undoubtedly, it must at the same time raise issues related to the so-called humanization of the judicial process and the phenomenon of procedural fairness. In its conclusion, the paper indicates the place of alternative dispute resolution in the justice system – whether ADR functions somewhat beside the regular justice system or whether it provides a complementary service devoid of the weaknesses found in the competence and work of the judiciary.

1. The right to have a matter adjudicated by a court in general

The right to have a matter adjudicated by a court is a complex issue, both from a constitutional standpoint and that of individual branches of law. In brief, it can be said that the right to have a matter adjudicated by a court is an entitlement to anyone who falls under the jurisdiction of the Polish state.¹ In addition to the Polish constitution, a number of provisions of international law fulfill the right to have a matter adjudicated by a court, which includes especially the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.² However, the understanding and realization of the right to have a matter adjudicated by a court is recorded inconsistently, depending on the type of matters that are subject to examination. Such an approach forces into being categories of cases that are subject to the regulation of individual branches of law, adjustment methods and court rules. In civil law, the right to have a matter heard in court is the right to bring an action that accrues to the plaintiff and the counterbalance the right to defense, which is the right of the respondent.³ It should be emphasized that the European Court of Human Rights in its decisions relating to art. 6 paragraph 1⁴ of the Convention, indicates that it provides anyone the inalienable right to court to settle all claims relating to the rights and obligations of a civil na-

1 Art. 45 Constitution of the Republic of Poland, Journal of Laws 1997, No. 78, item. 483, as amended.

2 Journal of Laws 1993, No. 61, item. 284, as amended.

3 J. Jasińska, Prawo do sądu na tle polskiego prawa cywilnego materialnego i procesowego, (in:) R. Sztymlic, J. Krzywkowska, Problemy z sądową ochroną praw człowieka, tom I, Olsztyn 2012, p. 284.

4 It defines the right to a fair trial.

ture. It should be remembered, however, that the right to have a matter adjudicated by a court does not mean the right to a favourable verdict, but the fact that the request included in a claim should be recognized by the court and decided upon on its merits with approval or dismissal.⁵ The right to have a matter adjudicated by a court is also sometimes referred to in other terms, such as the right to justice, right to the courts, the right to a fair trial. Although these terms vary, in essence they mean the same thing.⁶ It is assumed that the party wishing to apply to the court for legal protection *de facto* uses three groups of rights: the right to ask the court to provide judicial protection (right to justice); the right to substantive examination of the request, depending on the existence of constitutional and procedural rules (formal right to action); the right to substantive consideration to request, dependant on the existence of substantive grounds (substantive right of action).⁷ Similarly, the Polish constitutional court defines the right to have a matter adjudicated by a court to consist of the following rights: the right of access to a court, which means the right to initiate a procedure before the court impartial and an independent; the right to appropriate judicial procedure in accordance with the requirements of fairness and transparency; the right to obtain a binding decision of the case by the court.⁸ The right to have a matter adjudicated by a court, because of its position in the constitution of freedom and personal rights is autonomous it is not only the instrument for carrying out other constitutional rights and freedoms but is an independent legal guarantee and is subject to protection regardless of the violation of other rights.⁹

2. The causes of the crisis of traditional justice and alternative methods of dispute resolution

Given regard to the foregoing, the question that appears is why, if the right to court is of such wide and autonomous character, the traditional justice exercised by the courts has for so many years been experiencing a crisis resulting in, among others, at-

5 J. Szczechowicz, Ochrona praw człowieka w aspekcie prawa dostępu do sądu w postępowaniu cywilnym, (in:) R. Sztymiler, J. Krzywkowska, Problemy z sądową ochroną..., *op. cit.*, p. 274.

6 See H. Mądrzak, Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego), (in:) L. Wiśniewski (ed.), Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, Warszawa 1997, p. 187.

7 See Z. Resich, Przesłanki procesowe, Warszawa 1966, pp. 28-29; the same, Istota procesu cywilnego, Warszawa 1985, p. 25; P. Pogonowski, Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2005, p. 7.

8 The decision of Constitutional Tribunal of 9 June 1998, K 28/97, OTK 1998, No. 4, item. 50.

9 See the decision of Constitutional Tribunal of 10 July 2000, SK 12/99, OTK 2000, No. 5, item. 143. The understanding of the constitutional right to court see A. Bieliński, Prawo do sądu a alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji, (in:) Ł. Błaszczak (ed.), Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego, Wrocław 2015, pp. 397-398 and the literature given there.

tention being drawn to alternative methods of dispute resolution? The causes of this crisis are many and have different etiology. I will focus on those that in my opinion are critical.

First, the nature and structure of conflicts and disputes has changed. As Lech Morawski observes, alongside the traditional bipolar conflict of two parties, there are an increasing number of multipolar conflicts, with many parties with diverse interests that cannot be reduced to a common model. Traditional trials, due to their complexity and formalization, are not able to help solve such a highly complex configuration of interests. It is said that, the more complex the nature of the conflict, the simpler the resolution process should be in providing greater freedom to communicate in order to resolve it. Formal lawsuits do not fulfill this condition easily. With their highly formalized and hierarchical structure and focus on adherence to rules rather than the interests of the parties, courts take all the characteristics of bureaucratic organizations no longer able to meet the need for a rapid and flexible response to constantly changing situations and problems.¹⁰

Secondly, parties turn to the court as an impartial and independent body for legal protection, “justice” and “help”. But as “just” will be recognized a reason of national judgment which may not or does not justify the result, at best it can be described as beyond comprehension and at worst it contains no convincing argument that the right of the opponent was more justified? Justice is defined by national interpretation, which to the parties involved can be incomprehensible and not linked to each other’s expectation of what justice is about. The reasoning behind a judgment often come down to the fact that it is in compliance with applicable law and, more specifically, with its interpretation (the court convinces the only legitimate interpretation, and does not convince the parties on the merits of the case, or lack of them). A court’s ruling on the proper interpretation of the law may do little to convince at least one party that the ruling constitutes “justice”. Can it be encouraging for that party to be confronted with a bureaucratic machine which, as a remedy for his problem, conducts archaic legal proceedings that are not in any shape or form adapted to meet the challenges of changing realities?¹¹ Probably in recognition of this fact the focus of attention has now shifted toward the humanization of civil trial proceedings.¹² The process is intended to appropriately satisfy the needs of safety and due legal protection both in individual cases and group size cases. A civil court should be seen as a provider of services to the public, provisioning effective legal protection, maintaining confidence

10 L. Morawski, *Proces sądowy, a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, No. 1, pp. 17-18.

11 A. Bieliński, *Prawnik i jego misja w ramach procedur alternatywnego rozwiązywania sporów w warunkach kryzysu klasycznego wymiaru sprawiedliwości*, „Kwartalnik ADR” 2013, No. 2, p. 30.

12 De-humanizing is a second cause of the crisis of traditional justice.

in the law and in state institutions, and delivering a sense of stability and confidence. This trust in the courts should extend to the public generally, not just to those who appear before them. This leads directly to the actions aimed at humanizing civil procedure; the introduction of simple and effective solutions that are clear and easy to understand by people using the court's services.¹³ The effectiveness of legal protection can be studied through the prism of the barriers to court access, the existence and importance of alternative methods of resolving civil disputes and finally through the perception of the role of the courts in public opinion.¹⁴ Therefore in the process of humanization comparisons have to be drawn with the currently functioning model of traditional justice; where legal proceedings are conducted quite formally, technically and in a dehumanized manner in which the court is focused exclusively on the dispute while ignoring the human factors involved, to what extent can that be described as fair?¹⁵

The third cause of the crisis of traditional justice is the change in approach of the parties with respect to the perception of the proceedings as fair. Decisions based on procedural fairness may be seen as a failure to bring from the substantive (distributive) justice. Justice materially focuses primarily on just the separation of goods, on the outcome of the proceedings. Procedural justice is essentially focused on the process and on the way to achieving such purpose to resolve the issue. The greatest effect on the conduct of the parties is having the ability to fully express themselves known as *voice effect* – the effect of the voice. If the participants of the dispute are provided with the opportunity to fully and freely express themselves on their point of view, their fears, doubts and evidence, the process will be seen by them as more fair and honest, which gives rise to a high probability that the outcome of the case will be accepted, regardless of the trial itself. In addition, the participants are more likely to recognize the process as fair (*fair trial*) if they are treated with dignity and respect, impartially and in the same way as the opposing party. Parties to the proceedings appreciate more the opportunity to speak, giving them the respect and the dignity and equality of treatment.¹⁶ Within the framework of “righteous judgment” it must be emphasized that what is considered to be the right decision, is a decision which most closely corresponds with the law. One of the measures to achieve this goal is the complete and comprehensive statement of the judgment, especially when there are

13 K. Flaga-Gieruszyńska, Dostęp do sądu a postulat humanizacji procesu cywilnego, (in:) J. Gudowski, K. Weitz (eds.), *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, tom II, Warszawa 2011, pp. 2786-2787.

14 T. Ereciński, K. Weitz, Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce, „Przegląd Sądowy” 2005, No. 10, p. 3.

15 A. Bieliński, *Prawnik i jego misja...*, *op. cit.*, p. 30.

16 See E. Gmurzyńska, Sprawiedliwość a mediacja. Wybrane zagadnienia związane z realizowaniem koncepcji sprawiedliwości w mediacji, (in:) J. Gudowski, K. Weitz (eds.), *Aurea Praxis Aurea Theoria...*, *op. cit.*, pp. 1680-1684.

divergent interests of the parties and the decision must choose one over the other. In this case, the specific role of reasons of judgment is manifested in the belief that its position in the case was seriously considered and if another outcome failed, it was because the reasons were important. As established by law, the obligation to give reasons for such decisions lies in striving to respect the dignity and freedom of the citizen of a democratic state of law.¹⁷

Fourth in the causes of crisis within the classical justice system is that of the impact of time range in court decisions, which takes the direction of past to present. The court decides on facts that occurred in the past and reaches an outcome. The parties are often more interested in regulating relations in the future in such a way that in this area there would not have been conflicts, rather than receiving the separate outcome of the dispute. This is particularly important in these relations, while maintaining the appropriate relationship between the parties is essential – family relationships, between business partners, or labour issues. The possibility to establish the orientation of present to future arises in ADR, particularly in mediation, allowing the parties to present their expectations for the dispute. Court proceedings offer no such possibility, largely because the court is bound by the parties having specified the subject of the request for legal protection which does not extend to their personal expectations; here, following the rules of burden of proof is deemed the appropriate course of action and the basis on which decision is made.

The last of the contentious reasons to be mentioned relate exclusively to the traditional shortcomings of justice – costs, formalism and the excessive length of court procedures – and these require no amplification.

3. The place of alternative dispute resolution in a justice system – conclusion

Polish society is growing more and more aware of the limitations of traditional justice and conceptions of due process, and these traditional models are failing to meet public expectations in resolving disputes. Alternative methods of dispute resolution may perhaps be seen as the best way to resolve the problem of monocentric administration of justice, in which the courts have a monopoly on the settlement of disputes. Without doubt this monopoly requires to be broken, recognizing that the courts cannot and should not be the only or even the main institution to prevail over disputes in society.¹⁸ However, it should be noted that alternative dispute resolution (as a form of extra-judicial justice) cannot be included in the concept of justice because the Constitution entrusts the administration of justice only to the judiciary

17 E. Łętowska, *Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo” 1997, No. 5, p. 6.

18 See L. Morawski, *Proces sądowy, a instytucje alternatywne...*, *op. cit.*, p. 18.

(art. 175 paragraph 1). Notwithstanding, the Constitution does not preclude the legality of the actions of non-state bodies being set up to resolve disputes, so long as the laws explicitly allow their creation, as for example in the case of mediation.¹⁹ Alternative dispute resolution is designed to complement the traditional justice system, especially in those areas where traditional lawsuits fail. These areas should be focused on smaller issues, low value of claim; cases in which there are no real legal issues merely misunderstanding and the like resulting in an inability to reach agreement; cases in which the conflicting parties are not really oriented in what they expect in front of the court.²⁰ In such cases, even if a settlement before a mediator fails, the complementary role of mediation will have provided the parties with the opportunity to talk freely and openly about their respective view of the conflict and their expectations; leading to a better understanding of what the dispute is really about and being able to see, in a more convivial manner, the other side's point of view in relation to their own. Alternative dispute resolution is a good solution when the parties wish to maintain good future relations. The right to a court can be carried out either in the classical formula of a court of justice, or the use of alternative methods. It all depends on what the parties expect and on those expectations choosing the appropriate method for their cause. In the case of ADR, emphasis is placed on the process of conflict resolution in a manner that is less formal and considerably more flexible than before a judge in a court of law. Indeed, it can be tempting to declare that only a system of legal protection so structured fully reflects the expectations of modern society, functioning in an environment subject to a number of dynamic changes of a different nature, conducive to the emergence of conflicts. It provides ordinary people with the opportunity to better understand their interests, thus protecting them in a more flexible way and opening the possibility of reaching a satisfactory solution to a dispute in a more rational and less formalized manner.²¹ Growing interest in the process and the use of ADR is also noticed by the judges themselves. I think they can now at least see the value of ADR in how it can assist a court when the dispute primarily relates to difficulties in communication rather than to any specific legal issue. ADR, particularly mediation, will also play a major role in multithreaded disputes, where analysis of all of the facts involved during trial is not possible. As mentioned earlier, relationships and the conditions under which we work have changed and still are changing. This also changes the very nature of conflicts, where traditional justice, at least in some cases, simply cannot cope. In such cases, a judgment invariably omits to take into account what

19 Patrz także Ł. Błaszczak, Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego, (in:) I. Ratusińska (ed.), *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7-9 października 2005 r.)*, Kraków 2006, p. 335.

20 As indicated earlier, this is crucial, due to the fact that the civil court is bound by the specified subject of the dispute and can't do generally more than a request to adjudicate.

21 A. Bieliński, *Prawo do sądu...*, *op. cit.* pp. 406-407.

the parties themselves have identified as the interests they would like to see accomplished. Consequently, the court ruling completely fails to satisfy what the parties themselves call “fair ruling”, i.e. implementing the principle of “procedural fairness.” A verdict, based solely on the claims of the parties formally notified (perhaps not quite believing what they assert in court), can completely ignore the other threads that, as may later be accounted, underlay what the conflicting parties really expected to achieve. In the current realities of the functioning of the judiciary, quite often such court activity is not even possible because of time constraints. However, such cases open the door to the use of ADR, during which the parties, in an optimally controlled environment can reach agreement on the cause of the dispute between themselves, establish the spheres of interest they would like to accomplish and work out a satisfactory solution that is mutually acceptable. Statistics for the year 2016 and the beginning of 2017 seem to show a positive trend among both the courts and public interest in ADR procedures as a viable alternative to complement and, where possible, ease the administration of justice.

BIBLIOGRAPHY

- Bieliński A., Prawnik i jego misja w ramach procedur alternatywnego rozwiązywania sporów w warunkach kryzysu klasycznego wymiaru sprawiedliwości, „Kwartalnik ADR” 2013, No. 2.
- Bieliński A., Prawo do sądu a alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji, (in:) Ł. Błaszczak (ed.), *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, Wrocław 2015.
- Błaszczak Ł., Alternatywne formy rozwiązywania sporów – analiza zjawiska na tle prawa polskiego, (in:) I. Ratusińska (ed.), *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7-9 października 2005 r.)*, Kraków 2006.
- Ereciński T., Weitz K., Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce, „Przegląd Sądowy” 2005, No. 10.
- Flaga-Gieruszyńska K., Dostęp do sądu a postulat humanizacji procesu cywilnego, (in:) J. Gudowski, K. Weitz (eds.), *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, tom II, Warszawa 2011.
- Gmurzyńska E., Sprawiedliwość a mediacja. Wybrane zagadnienia związane z realizowaniem koncepcji sprawiedliwości w mediacji, (in:) J. Gudowski, K. Weitz (eds.), *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, tom II, Warszawa 2011.
- Jasińska J., Prawo do sądu na tle polskiego prawa cywilnego materialnego i procesowego, (in:) R. Sztymmler, J. Krzywkowska, *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, tom I, Olsztyn 2012.
- Łętowska E., Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia sądowego, „Państwo i Prawo” 1997, No. 5.
- Mądrzak H., Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego), (in:) L. Wiśniewski (ed.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997.

Morawski L., Proces sądowy, a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych), „Państwo i Prawo” 1993, No. 1.

Pogonowski P., Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2005.

Resich Z., Istota procesu cywilnego, Warszawa 1985.

Resich Z., Przesłanki procesowe, Warszawa 1966.

Szzechowicz J., Ochrona praw człowieka w aspekcie prawa dostępu do sądu w postępowaniu cywilnym, (in:) R. Sztymiler, J. Krzywkowska, Problemy z sądową ochroną praw człowieka, tom I, Olsztyn 2012.

Aneta Kaftańska

University of Białystok
anetaKaftanska@interia.pl

Natalia Rogowska

University of Białystok
nataliaracewicz@gmail.com

Shape of Mediation Procedures for the Amendment of the Civil Code of Conduct – an Attempt to Assess Some Changes from the Perspective of Judges

Abstract: For the first time since mediation was introduced in the Code of Civil Procedure in 2005, the Polish legislator recognized the need to develop comprehensive changes in the procedure. Since the 1 January 2016 amendment, judges are expected to take a more important part in encouraging mediation. These amendments assume that citizens will be more willing to participate in mediation when they are aware of what it is and the procedure of mediation is better known. The amendments saw mediation as a remedy to lighten the work of the courts. This article attempts to analyze the changes from the judges' point of view and their experience with mediation. In particular, the article identifies barriers in directing cases to mediation recognized by judges on the basis of the law before the amendments. These considerations also shall indicate whether the current shape of the procedures, evaluated by the judges, has a chance to shorten disputes, improve court proceedings and reduce the cost of lawsuits.

Keywords: mediation, amendment, judges' duty, court

Introduction

One of the basic and universal needs of every human being is a desire to live in harmony with other people. Therefore, should a conflict appear, a person naturally tends to attempt to resolve it. The statistics from the Ministry of Justice¹ indicate that this is when Poles like to take things to court. However, is this really the most effective

1 Data available at the Ministry of Justice's webpage "Report on the activities of general jurisdiction courts in 2010-2014 (February 2015)". The document has been issued by the Department of Stra-

and most advantageous solution from the point of view of opposing parties? Is the only way to resolve a conflict really a court proceeding?

In an era when Polish courts are burdened with a significant workload, these questions are asked more and more often. This has prompted lively discussion about the value of conciliation and actions undertaken by enthusiasts of alternative dispute resolution procedures to promote this method².

1. The intentions of the legislator and introduced changes

Currently, mediation procedure is at an extraordinary point in its history. On January 1 2016, an act amending³ the Code of Civil Procedure⁴ has been introduced, bringing changes to (amongst others) mediation procedures. For the first time since mediation was introduced into the Polish Civil Procedure Code in 2005⁵, the Parliament enacted major changes to mediation procedures.

In supporting the draft amendments, the Ministry of Justice⁶ said that their main aim was to shorten, streamline, and reduce the cost of litigation, both for the citizens and the state. The Parliamentary report said that more information on the mediation procedures at the pre-judicial (attorneys) and judicial (judges) stage is the best way to propagate this method. Understanding the term “mediation” and the procedure of its application may be a chance to increase willingness to participate in it. As a result, this procedure might become the remedy to the overwhelming workload at courts.

tegy and European Funds, and is available on the Statistic Information of the Justice System, www.isws.ms.gov.pl (29.01.2016).

- 2 The examples for rising interest in mediation are i.e.: the project “Centre of Arbitration and Mediation – a pilot project initiated in 2014 by the Ministry of Economy”, which established six regional centres of Arbitration and Mediation (Centre of Arbitration and Mediation – CAM) in Białystok, Katowice, Krakow, Lublin, Poznan and Warsaw. Since 2011, every year, Poland celebrates the International Day of Mediation and the so-called “weeks of mediation”. In addition, it’s more and more often that the central theme of law conferences is mediation, among others: “Economic mediation in business and administration” (the conference was held on 8.06.2015 in Białystok, organized by the Podlasie Centre of Arbitration and Mediation); “Polish Congress of Litigation & Dispute Resolution, Mediation and Arbitration” organized annually in Warsaw by the Allerhand Institute; “Mediation as a new category of legal activity” – conference organized by the Mediation Centre cooperating with the Lewiatan Confederation and the Forum of Civil Development in Warsaw (held on 28.10.2015).
- 3 Act of 09.10.2015 amending certain acts in relation to the promotion of amicable dispute resolution (OJ 2015 pos. 1595).
- 4 Act of 11.17.1964 on the Code of Civil Procedure (Journal of Laws 2014, item. 1635, as amended).
- 5 Act of 28.07.2005 amending the Code of Civil Procedure and some additional acts (Journal of Laws 2005, No. 172, item. 1438); provisions of this Act were applied on 10.12.2005.
- 6 Justification of the Project of the Act for amending the Acts – Code of Civil Procedure and some other acts in relation to the promotion of amicable dispute resolution, published on the website of the Government Legislation Centre, www.legislacja.rcl.gov.pl (2.04.2016).

On the other hand, when reading the novelization, one finds it supports the view that from 1 January 2016 the legislator makes the judges fully responsible for persuading the conflicted parties to participate in mediation at the judicial stage. And it is the judges, who – as the authorities in the field of justice administration – have now the ability to effectively increase the number of mediations. This opinion seems to be particularly supported by the new wording of Article. 10 of the Code of Civil Procedure. So far, in cases where a settlement was acceptable the court should attempt to resolve them amicably. Currently, this provision simply indicates that in cases where a settlement is acceptable, the court is to seek an amicable settlement, particularly by urging the parties to mediation. The rest of the changes relating to the judge's duties include:

1. Enforcing the obligation of parties to inform in the lawsuit if an amicable settlement of the dispute has been attempted – art. 187 § 1 point 3 Code of Civil Procedure;
2. Inform about and urge the parties to attempt mediation, in particular by:
 - the ability to order the parties to participate in the informational meeting or to order the parties to participate in an in camera meeting – art. 183⁸ § 4 and 5 Code of Civil Procedure,
 - the possibility of turning to mediation at any stage of the proceeding and even more than once in the same proceeding;
3. Considering the representative's commitment to the actions allowing to amicably resolve the dispute, when determining the remuneration for the representative;⁷
4. Allowing for studying the circumstances which would allow to burden the party, which openly and unreasonably refused to submit to mediation, with part of the costs incurred as a result of strongly reprehensible and disloyal conduct against the court or the opposing party- Art. 103, Art. 183⁸ § 6 Code of Civil Procedure.

During the new phase, the main assumptions of the legislature – to share knowledge about mediation and other amicable methods possibilities – will be implemented.

2. Changes in the civil procedure from the perspective of judges

These changes will apply from the beginning of this year; therefore, it is too early to assess applying them in practice. Referring to the changes, which put the emphasis on the work of a judge and his/her involvement in promoting mediation, it's worth

⁷ See, for example §15 paragraph. 3 sect. art 1 of the Ordination of the Minister of Justice from 22 October 2015 on fees for legal advisers, OJ from 2015, item. 1804.

taking notice of their previous experience in this field, and ask how the people in question – the judges – see the amendment. The starting point for these considerations was the discussion between representatives of different legal professions, including the judicial community, on the first Podlaski seminar devoted to Alternative Dispute Resolution methods⁸. In addition, the authors have conducted interviews with judges in Białystok⁹.

Polish judges are divided in their opinion of mediation. Some support its increased use while others consider it doomed to failure¹⁰. This position is usually backed by the Polish mentality, which due to its particular character and the Polish history of the XX century is not ready for the amicable settlement of disputes. Besides, there are also judges who believe only in their own qualifications and consider mediation a waste of time¹¹.

In turn, the judges who advocate for mediation argue that the changes made by the legislator on 1 January 2016 were required¹². It should be noted, however, that even among judges who support mediation, there are voices of criticism, relating primarily to the new shape of the institution of mediation and the additional responsibilities the amendment will push on the judges. What is considered to be the actual advantage of the introduced changes is the very interest of the Polish legislator in the mediation process. According to the judges, the provisions of law on mediation in civil procedure have not been updated in a significantly great time, and require refinement and a push in the right direction. The judicial community has pointed out the above points before¹³. The legislator, by introducing the discussed changes, essen-

8 The first Seminar on Alternative Dispute Resolution Methods in Podlasie, titled “Mediation in civil and economic matters in Europe – challenges and prospects”, 13 November 2015 at the Faculty of Law, University of Białystok.

9 The aim of the study was to investigate the opinion of the judicial community about changes in mediation in the Polish Code of Civil Procedure from 1 January 2016. The main question of our study was: How the changes in civil procedure will impact on the number of mediations in Poland. The data selection was random. The studies included 10 judges within the jurisdiction of the appeal Białystok – District Court in Białystok, Ostrołęka and Bielsko Podlaski. The scope of studies narrowed to the area of Białystok appeal because of the domicile of the authors. The research was qualitative. They were carried out using in-depth interview. The interviews were conducted in the period from 13 November to the end of December 2015.

10 During the conference, representatives of the judiciary pointed out the insufficiency of trust to the mediators, mainly due to the lack of law criteria for the mediator’s competence.

11 As said one of the interviewed judges.

12 A. Czerwinski, *Mediacja z punktu widzenia sędziego*, published on the website of Arbitration and Mediation Centre (Centrum Arbitrażu i Mediacji), www.caim.gov.pl/index.php/pl (1.02.2016).

13 Already in 2008 the Supreme Court Judge Teresa Romer noted that mediation “(...) even though the relevant regulations for the procedure are in place, it is still not applied enough in the practice of resolving emerging conflicts.” As the reason for this she saw “the lack of sufficient knowledge about the essence of mediation and its benefits” see T. Romer, *Słowo o książce*, (in:) M. Bobrowicz, *Mediacja jestem za*, Warszawa 2008, p. 14. This particularly addressed the lack of information on

tially implemented the majority of suggestions, including giving the judges an important role in promoting mediation in the early stage of the court proceedings.

The inspiration for wording the regulations this way are the experiences from other countries where the procedure is used more often because it is encouraged by the judges by extensively informing the conflicted parties (including the US, Canada, UK, Germany)¹⁴. The judges also cite as important that “the duration of the mediation is not included in the duration of the court proceedings¹⁵” (Art. 183¹⁰ § 1 Code of Civil Procedure). This provision is of paramount importance for the judge’s practice¹⁶. The previous regulation – as the interviewed judges stressed – had proven to be a significant obstacle in passing cases to mediation. The judges did not want to expose themselves to complaints about the excessive length of pending cases and the correlated disciplinary consequences and subsequently did not turn to mediation or did so in a limited way. The change will thus eliminate the possibility of judge’s liability in connection to the long duration of the mediation procedure. This is particularly important when it comes to cases that are not to be resolved by settlement and return to the court. There is some risk that, after an unsuccessful mediation, the conflict between the parties will escalate, the facts of the case can present additional complications, which can hinder and extend the time to resolve the issue before the court.

Some judges optimistically assume that the institution of mediation (provided it will be used frequently enough) might contribute to even eliminate the excessive length of judicial proceedings. All the interviewed judges said it was necessary for a mediator to deal with the cases, which guarantees the due conduct of the procedure. They pointed out that often during the deciding factor in not encouraging mediation is lack of confidence in the available mediators, and the fear that, if mediation fails, the conflict between the parties will escalate, resulting in further complications and lengthening of the lawsuit. Thus, one might conclude that currently the main obstacle to fully utilizing the advantages of mediation is the difficulty in communication between judges and mediators, who in most cases also are lawyers. This also was the conclusion of the discussion held at the aforementioned first Seminar in Podlasie.

the essential benefits of mediation, namely: its speed and cost when compared to a traditional process, but also information about the chance for the parties to restore and maintain undistorted, proper communication and relationships, both during the course of the mediation procedure as in the future. See A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa* zarysy wykładu, Warszawa 2013, p. 43.

14 J. Sauter-Kunas, *Mediacja – nowe otwarcie*, “Na wokandzie” 2016, No. 1(27), p. 8; the same article was published on the website of TVN 24 BiS, www.tvn24bis.pl (23.04.2015).

15 A. Czerwinski, *Mediacja z punktu widzenia sędziego*, published on the website of Arbitration and Mediation Centre (Centrum Arbitrażu i Mediacji), www.caim.gov.pl/index.php/pl (01.02.2016).

16 A. Biłgorajski expressed a similar view in an article entitled: *Instytucja mediacji w kontekście konstytucyjnego prawa jednostki do rozpatrzenia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, „ADR” 2014, No. 1(25).

The judges said they would be more likely to refer a case for mediation if they knew the mediator personally.

The judges are concerned not only about the mediator's skills, but also about their so-called specialization. It is important because in this way the judge which sends the issue to an experienced and educated mediator, has a better guarantee of success of the procedure. It requires a different set of skills for business negotiations, where the parties to the conflict are mostly large enterprises and the dispute usually is about money versus family matters, where the parties are family members, and often the conflict grows over the years, feeding on emotions and feelings. This practice could allow to increase the trust of judges to mediation, furthermore increasing the number of cases referred to mediation. Meanwhile, the legislation lacks specific requirements for the mediator candidate. Despite the changes in the field of mediation, the regulations of the profession of a mediator have not been clarified, which causes all the requirements to be quite vague¹⁷. The legislation process does not mention any specific education in the field required for mediators except in family mediation¹⁸. Therefore, the judges' reservations about mediators' qualifications may be justified. Despite the changes, the current alternations are still not precise enough to guarantee a duly conducted mediation. However, according to the authors of this paper, the improvement of communication does not need to stem from limiting the access to the profession. Sometimes appropriate personality traits are enough to carry out a good mediation, and the character might be more important than knowledge. Therefore, a good solution to the "lack of faith in mediators" may be the implementation of informal habits. It is worth to consider the personal presentation of a mediator to a judge outside the courtroom. This would allow the judge, who knows the nature of the case, to be able to choose a mediator, whom they met personally and whom they believe to have the best predisposition to conduct the case.

The frequency of directing cases to mediation also depends, as it seems, on the size of the court. In small units, where the judges have less workload and adjudication is working properly, they likely would not be interested in directing the case to mediation. The situation is different in high courts, where the waiting time for a hearing is up to a couple of months. The amendment extended the period for initiating mediation to 3 months, so we can theoretically assume that in bigger courts the judges

17 A mediator in civil matters may be any natural person with full legal capacity and exercising full public rights, except for the judge who is not retired. The so called "regular mediator" is listed on the list maintained by the President of the District Court. They have to meet additional requirements, i.e.: no conviction for an offense, are at least 26 years of age, know the Polish language, have knowledge and skills in mediation and provide documents that convincingly attest professional preparation.

18 Art. 436 § 4 Code of Civil Procedure states that if the parties have not agreed on a mediator, the court directs them to a permanent mediator having theoretical knowledge, with a degree in psychology, pedagogy, sociology or law and practical skills in the field of mediation in family matters.

will have the possibility to use the waiting time in order to attempt conciliation (by organizing information meetings and in camera meetings in order to push the case to mediation. It is possible, after all, that the parties will reach an agreement before the time of the hearing comes round.

On the other hand, in large units there is the risk that the judges, usually managing the overloaded office, will have the organizational capability and time to conduct in camera meetings with the parties, even if the cases in the office have distant hearing dates. The above incites to consider a couple of inconsistencies in the new procedure. As mentioned at the beginning, the reason for introducing the amendment was to minimize the judges' workload by reducing the number of cases in the courts, however, in reality it places new obligations on the judges. Although the legislator has provided the possibility of the informational briefings to be organized by others (clerks, assistants to judges, permanent mediators), the law contains no detailed regulations on their course. It is therefore difficult to assess whether this solution will in any way serve to speed up the work of judges, or perhaps will prove to be counterproductive.

Summary

In summary, it can be said that most judges received the new legislation on the mediation procedure enthusiastically. A large part of the environment sees huge potential in mediation and a chance to deal with the problems of the justice system. The proposed specific changes, although partially criticized, have been received with a credit of trust on the part of the representatives of the environment. The judges are wary of the additional responsibilities which have been imposed on them. Although there is a large group of mediation enthusiasts among the judges' ranks, actively engaging in its propagation, it is a concern, however, that the responsibility for the effectiveness of mediation has been placed on them. Almost certainly the practice itself will best verify the intention of the legislator and time will tell if the effort spent on information briefings will bring long-term benefits in the form of more conducted mediations, decreasing the workload of judges and increasing the number of cases closed with a settlement. Obviously, the activity of judges will translate into increased mediation awareness among the general public. However, it seems that this might not be enough to guarantee the success of mediation in Poland. In addition to the obligation to inform the parties to the dispute after they bring their claims to the court, it is important to undertake parallel educational activities for people who have not yet stood before a court of law. This can be accomplished by social campaigns publicized by the mass media. The introduction of school-suitable content, dealing with broadly understood peace, dialogue and amicable conflict resolution methods should also be considered. Such a double-track activity will quickly yield results. A party educated

in amicable dispute resolution, will be ready to consciously undertake the mediation route, before the judge will attempt to persuade them in a court. Then the informative role of the courts and judges will not be a factor ultimately determining the level of awareness of parties in need of mediation.

Consequently, the judge will no longer bear sole responsibility for each attempt to undertake a mediation procedure. Therefore, according to the authors, the discussed changes deserve approval, provided always that they were only the beginning of the improvement in the institution.

In the future, attention of the legislators should attract a matter of competence of the mediators, their substantive preparation for mediation in a certain field, and perhaps the introduction of some form of specialization. Then, the desire of the legislator to educate the parties about the arbitration procedure should be also assessed positively. However, by encumbering the judges almost entirely in this field, the legislature has forgotten that one of the goals of mediation was to relieve courts from too many cases. Therefore, it clearly shows that in the future, the task of the legislature should be to rectify this situation and improve legislation in this area.

Among all changes, the most positive is the obligation for parties to inform in legal motions about any attempts of solving the dispute by an amicable method. This is the moment when parties will be able to initiate a mediation, even if they did not consider it previously.

This is the moment when parties will be able to initiate a mediation, even if they did not consider it previously. In this way, the legislator not only educates the parties by showing the possibility of mediation, but first and foremost increases the responsibility of the professional attorney who usually is the constructor of a lawsuit. Thereby, this change is especially good, because it can motivate parties to mediate before the case goes to the judge's desk.

BIBLIOGRAPHY

Bobrowicz M., *Mediacja jestem za*, Warszawa 2008.

Biłgorajski A., *Instytucja mediacji w kontekście konstytucyjnego prawa jednostki do rozpatrzenia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, „ADR” 2016, No. 1(25).

Czerwiński A., *Mediacja z punktu widzenia sędziego*, www.caim.gov.pl/index.php/pl (1.02.2016).

Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2013.

Sauter-Kunach J., *Mediacja – nowe otwarcie*, „Na wokandzie” 2016, No. 1(27).

Anna Piszcz
University of Białystok
piszcz@uwb.edu.pl

Well Begun is Half Done: Amendments to the Polish Legal Framework for Consensual Dispute Resolution Needed After Antitrust Damages Directive (2014/104/EU)

Abstract: This article concentrates on amendments to the Polish legal framework for consensual dispute resolution that are needed after Antitrust Damages Directive (2014/104/EU). It starts with the general context of changes in consensual dispute resolution resulting from the Directive. In this regard, it provides an overview of approaches to consensual dispute resolution in the Commissions' Green and White papers as well as in the preamble to the Damages Directive. Also, it shows how consensual dispute resolution is defined in the Directive. The remainder of the article is structured as follows. It continues with the presentation of legal solutions regarding the effects of consensual dispute resolution. In short, it explains these effects on limitation periods, proceedings and fines. Furthermore, the article presents the effect of consensual settlements on subsequent actions for damages as well. Both legal solutions contained in the Damages Directive and Polish draft legal provisions implementing the Directive are discussed in this article. It concludes with a short summary.

Keywords: antitrust, Damages Directive, consensual dispute resolution

Introduction

This article relates to consensual dispute resolution mechanisms (out-of-court settlements, arbitration, mediation or conciliation) serving private enforcement of competition law. On 11 June 2013 the European Commission (hereinafter, also the Commission) adopted a package of measures to address the lack of efficient private enforcement of European Union (EU) competition law. In particular, a proposal for a Directive on actions for damages¹ (hereinafter: Directive or Damages Directive)

1 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, COM (2013) 404 final (11.06.2013).

accompanied by the Impact Assessment and its Executive Summary, a non-binding Communication² and a Practical Guide to the quantification of harm in antitrust infringements,³ as well as a horizontal Recommendation on collective redress⁴ were adopted to meet the need for a coherent European approach to private enforcement of EU competition law. On 26 November 2014, the Damages Directive was finally adopted.⁵ The Directive refers to consensual dispute resolution in Recitals 5 and 48-52, Chapter 1 Article 2(21)-(22) and Chapter VI Articles 18-19.

By 27 December 2016, EU Member States were supposed to have implemented the Directive into their legal systems. Poland has failed to do this in a timely manner. This article presents legal solutions resulting from the Directive. My argument is that the Polish legal framework needs amendments if Poland is to do what she is obliged to do, i.e. implement the Directive without further delay. My observations will be explained and discussed on the background of: (1) the draft Act on Claims for Damages for Infringements of the Competition Law Provisions (hereinafter, the draft Act), (2) the Explanatory Notes accompanying the draft Act (hereinafter Explanatory Notes), both having been changed by the Ministry of Justice as a responsible unit on 22 December 2016 after public consultations and forwarded to the European Affairs Committee at the Ministry of Foreign Affairs.⁶ Specific questions for discussion are the effect of consensual dispute resolution on limitation periods, proceedings and fines, and the effect of consensual settlements on subsequent actions for damages. Although drafters are in the process of completing implementation works, the article offers recommendations in this regard. The point of the analysis is both normative and descriptive.

1. Consensual dispute resolution in the legal framework for private enforcement of EU competition law

First this section will summarize some key points in the development of private enforcement of EU competition law. Over the course of one decade, the Commission

2 Communication from the Commission on quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (2013/C 167/07), OJ C 167/19 (13.06.2013).

3 Commission Staff Working Document – Practical guide Quantifying harm in actions for damages based on breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the functioning of the European Union, C (2013) 3440 (11.06.2013).

4 Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law (2013/396/EU), OJ L 201/60 (26.07.2013).

5 Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, OJ L 349/1 (05.12.2014).

6 The drafts are available in Polish at: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12292051/katalog/12389807#12389807> (30.12.2016).

published the 2005 Green Paper – Damages actions for breach of the EC antitrust rules,⁷ the 2008 White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules⁸ and the 2013 package mentioned above in the introduction.⁹

With the Green Paper, the Commission established a basis for meaningful analysis and discussion of private enforcement of EU competition law. However, the Green Paper did not even contain a mention of consensual dispute resolution.

After a short hiatus, in 2008 the White Paper was published by the Commission. The White Paper, by comparison, stated that “Due consideration should be given to mechanisms fostering early resolution of cases, e.g., by settlements” (para. 2.8). At the same time, the White Paper stressed that “This could significantly reduce or eliminate litigation costs for the parties and also the costs for the judicial system”. For the reasons stipulated in Chapter 9 of the Commission staff working paper on EC antitrust damages actions accompanying the White Paper, the Commission encouraged Member States to design procedural rules fostering settlements as a means to reduce costs. Therefore, at least in relation to consensual dispute resolution, the White Paper seemed to be concerned above all else about the effective reduction of costs of actions for damages. However, it does prove that the role of consensual dispute resolution in private enforcement of competition law had been noticed long before the proposal for the Damages Directive.

The construction of detailed solutions relating to consensual dispute resolution in the Damages Directive was vital. The role of the consensual dispute resolution mechanism has become more important than ever before in resolving disputes. It has been acclaimed as the way to save money and manpower in undertakings, shorten the time of dispute resolution and sustain a healthier business environment. According to Recital 5 of the Directive: “Actions for damages are only one element of an effective system of private enforcement of infringements of competition law and are complemented by alternative avenues of redress, such as consensual dispute resolution and public enforcement decisions that give parties an incentive to provide compensation”.¹⁰ Article 2(21) of the Directive contains the definition of consensual dispute resolution in the light of which it is any mechanism enabling parties to reach an out-of-court resolution of a dispute concerning a claim for damages.

7 COM (2005)672.

8 COM (2008)165.

9 The Commission's documents were preceded by the jurisprudence of the Court of Justice. In particular it is worth taking note of the Court's first, and so far, major decision on the right to antitrust damages open to any individual in *Courage/Crehan*. See judgment in case C-453/99 (EC-LI:EU:C:2001:465). However, it did not address the issue of consensual dispute resolution.

10 To find out more about Recital 5, see A. Piszcz, *Piecemeal Harmonisation Through the Damages Directive? Remarks on What Received Too Little Attention in Relation to Private Enforcement of EU Competition Law*, “Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2015, vol. 8(12), p. 85.

After Recital 5 the analysis moves on to Recital 48. It states that infringers and injured parties (as many of them as legally possible) should be encouraged to agree on compensating for the harm caused by a competition law infringement through consensual dispute resolution mechanisms. Achieving a 'once-and-for-all' settlement for defendants is considered by the Directive to be desirable in order to reduce uncertainty for infringers and injured parties. A selection of consensual dispute resolution mechanisms is presented in Recital 48 sentence 2 to cover out-of-court settlements (including those where a judge can declare a settlement binding), arbitration, mediation as well as conciliation. The provisions on consensual dispute resolution contained in the Directive are meant to reach two combined goals: facilitate the use of such mechanisms and increase the effectiveness thereof.

2. Effects of consensual dispute resolution on limitation periods, proceedings and fines

2.1. Limitation periods

Article 18 para. 1 of the Directive grants a suspensive effect to consensual dispute resolution in terms of the limitation period for bringing an action for damages. Member States are obliged to ensure that this limitation period is suspended for the duration of any consensual dispute resolution process. The suspension of the limitation period applies only with regard to those parties that are or that were involved or represented in the consensual dispute resolution. The aim of these provisions is to provide both sides with a genuine opportunity to engage in consensual dispute resolution before bringing proceedings before national courts (Recital 49 sentence 2 of the Preamble). Of academics, R. Moisejevas believes that Article 18 para. 1 in essence deals with situations where the parties attempt to resolve the case primarily through mediation or conciliation.¹¹

In Poland, provisions related to this topic are contained in Article 123 § 1 (1) and (3) of the Civil Code¹². They state that the limitation period shall be interrupted¹³ by any activity before the court or other authority entitled to hear cases or enforce claims of a given kind or before the court of arbitration, undertaken directly either to pursue, declare, satisfy or to secure claims, as well as by the initiation of mediation. Additionally, Article 36 of the Act of 23 September 2016 on out-of-court consumer

11 R. Moisejevas, *The Damages Directive and Consensual Approach to Antitrust Enforcement*, "Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" 2015, vol. 8(12), pp. 187-188.

12 The Act of 23 April 1964 (consolidated text Journal of Laws 2016, item 380, as amended).

13 When the above-mentioned proceedings are concluded, the limitation period shall begin to run anew.

disputes resolution¹⁴ states that the initiation of proceedings on the out-of-court consumer disputes resolution interrupts the limitation period of the claim at issue.

In the opinion of the Polish drafters, there is no need to amend these provisions. The drafters believe these provisions are to a large extent similar to those of the Directive; but they are not. They certainly refer to arbitration and mediation. But what of the other forms of consensual dispute resolution? According to Recital 48 sentence 2 of the Directive, conciliation and out-of-court settlements are also forms of consensual dispute resolution. As to the first, even though conciliation interrupts the limitation period pursuant to Article 123 § 1 (1) of the Civil Code, normally it is a mechanism enabling parties to reach the resolution of a dispute in the form of a settlement concluded before a judge, not in the form of an out-of-court settlement. Under the Polish Civil Procedure Code, it is possible to apply to the court for convening to a conciliation hearing (Articles 184 et seq. of the Civil Procedure Code¹⁵). As to out-of-court settlements other than those concluded before the mediator or arbitrator, the process leading to their conclusion does not influence the limitation period. The Polish drafters believe this does not require any amendment to Article 123 § 1 of the Civil Code, since in their view “consensual dispute resolution processes” in the meaning of Article 18 para. 1 of the Directive, include only those ways of out-of-court dispute resolution that are conducted within a certain framework, as procedures (otherwise, it would not be possible to establish the time of initiation and completion of the “process”, which would result in legal uncertainty).¹⁶

From my point of view, this position is incorrect. Maybe this has to do with linguistic interpretation of the Polish version of Article 18 para. 1 of the Directive in which the English word “process” has been translated to Polish as *procedura* (“procedure”), whereas it is not necessarily used in this meaning in the Directive (for example in Recital 45 sentence 2 of the Directive, it states that “Quantifying harm in competition law cases is a very fact-intensive process”). Furthermore, the drafters have not taken into account the views of both foreign and national scholars in this regard. In the scholarly commentaries, it is emphasised that consensual dispute resolution should be understood broadly to cover also negotiations between the parties and/or their lawyers and is thus not limited to formal mechanisms of dispute resolution,¹⁷ even though, in order to rely on the suspensive effects referred to in Article 18

14 Journal of Laws 2016, item 1823.

15 The Act of 17 November 1964 (consolidated text Journal of Laws 2016, item 1822, as amended). See also A. Piszcz, Polish Civil Proceedings: Expanding the Floor for Preparatory Stage, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), *Current Trends in Preparatory Proceedings*, Cham 2016, p. 177.

16 In the Explanatory Notes, p. 25.

17 See F. Wijckmans, M. Visser, S. Jaques, E. Noël, *The EU Private Damages Directive – Practical Insights. Minutes of the Closed Workshop 2015*, Cambridge – Antwerp – Portland 2015, p. 76. See also M. Modzelewska de Raad, *Polubowne rozstrzygnięcie sporów wynikających ze szkód wyrządzonych naruszeniem prawa konkurencji*, (in:) A. Piszcz, D. Wolski (eds.), *Dochodzenie przed*

para. 1 of the Directive, evidence should be provided that the negotiations had actually taken place.

Another issue is that Article 123 of the Civil Code provides for the interruption of limitation periods, which is more beneficial for injured parties, and not the suspension thereof (suspension is provided for in other situations). Should this be amended, even though it would undermine the “philosophy” of the Polish system of provisions on limitation periods? In my opinion, it is possible to solve this problem and implement Article 18 para. 1 of the Directive without necessarily going as far as such amendment. On one hand, the provision at issue refers literally to the suspension of limitation periods. On the other, it needs a systemic interpretation to a reasonable extent. Article 18 para. 1 is related to provisions on limitation periods contained in Article 10 of the Directive. They tend to treat the suspension and interruption of limitation periods as options depending on national laws. In Poland, traditionally the effect of activities undertaken directly to pursue, declare, satisfy or to secure claims has been the interruption of the limitation period.¹⁸

In summary, if Poland is to implement Article 18 para. 1 of the Directive with a minimum of modifications, only Article 123 of the Civil Code should be amended so that it includes also negotiations between the parties and/or their lawyers or a *lex specialis* vis-à-vis Article 123 should be introduced relating only to competition law cases.

2.2. Proceedings

Also noteworthy is a suspensive effect of consensual dispute resolution in terms of court proceedings. According to Article 18 para. 2 of the Directive, without prejudice to provisions of national law in matters of arbitration, Member States shall ensure that national courts seized of an action for damages may suspend their proceedings for up to two years where the parties thereto are involved in consensual dispute resolution concerning the claim covered by that action for damages. Recital 50 sentence 2 of the Directive adds that, when considering whether to suspend the proceedings, the national court bases its considerations on criteria in the form of the advantages of an expeditious procedure.

Article 178 of the Civil Procedure Code allows the court to suspend proceedings for up to one year upon the request of both parties irrespective of the reason. To be more correct, according to Article 182 § 1 of the Code, the court shall discontinue proceedings unless the parties file a request to resume proceedings within one year from the date of a decision on the suspension. As a result, the maximum length of the

sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji, Warszawa 2016, pp. 173-174.

18 See also A. Stawicki, B. Turno, Przedawnienie roszczeń, (in:) A. Piszcz, D. Wolski (eds.), Docho-
dzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji,
Warszawa 2016, p. 157.

suspension period for circumstances described in Article 18 para. 2 of the Directive needs to be increased.¹⁹ The drafters, rightly, do not want to do this with regard to all civil cases. Instead, they plan to draw a line between competition law cases and other cases for this purpose. In other words, Articles 178 and 182 of the Civil Procedure Code are going to remain a common denominator in all contentious civil cases, whereas the draft Act contains a specific provision (Article 14) increasing the period specified by Article 182 § 1 of the Code to two years for competition law cases in which the parties had attempted consensual dispute resolution. In fact, a two-year period seems sufficiently long to arrive at an agreement in any form of consensual dispute resolution.

2.3. Fines

Lastly, a mitigating effect of consensual dispute resolution on a fine being imposed by a competition authority for an infringement of competition law is worthy of special mention (Article 18 para. 3 of the Directive). The authority may consider compensation – paid as a result of a consensual settlement and prior to its decision imposing a fine – to be a mitigating factor. According to Article 2(22) of the Directive, consensual settlement means an agreement reached through consensual dispute resolution.

The focus of Article 18 para. 3 of the Directive is on the effect of a type that is different from the effects provided for in paragraphs 1 and 2, since it is related to public enforcement of competition law which remains very important in numerous Member States. It is worth referring here to the aforementioned Recital 5 of the Directive. Along with consensual dispute resolution, it enumerates the concept of “public enforcement decisions that give parties an incentive to provide compensation”. Decisions imposing fines referred to in Article 18 para. 3 may be considered to be such incentivising decisions. However, in scholarly commentary, the future frequency of such decisions is called into question, as antitrust damages claims are usually submitted as follow-on actions in EU Member States.²⁰ In simple terms, it can be presumed that most consensual settlements will follow a prior infringement decision issued by a NCA. We must also be aware of the fact that using the word “may” in Article 18 para. 3, the EU legislature made room in the application of this provision for it is dependent on the discretion of competition authorities.

Although Article 18 para. 3 of the Directive may appear less complicated than some other provisions presented in this paper, it poses a serious question. Is its scope limited only to cases in which compensation was paid prior to the decision imposing a fine? Did the EU legislature exclude therefrom situations where a consensual settlement is reached following the decision imposing a fine or prior to the decision but

19 As postulated by M. Modzelewska de Raad, Polubowne..., *op. cit.*, p. 174.

20 R. Moisejevas, The Damages Directive..., *op. cit.*, p. 189.

due to the parties' agreement that compensation is paid later? The positive answer would not result from Article 18 para. 3.²¹ However, at least in the first situation, competition authorities and review courts should take into consideration that this provision has been intended to contribute to the expedition of consensual settlement and to ease enforcement of competition law.

Currently, provisions of the Polish Act on Competition and Consumer Protection,²² amended to a considerable extent as of 18 January 2015, Article 111 in particular regarding aggravating and mitigating factors, are compliant with Article 18 para. 3 of the Directive. Rightly, the drafters have not taken any steps to further amend it.

3. Effect of consensual settlements on subsequent actions for damages

Last but not least, Article 19 of the Directive provides for the effect of consensual settlements on subsequent actions for damages. The rules on the above are as follows:

- following a consensual settlement, the claim of the settling injured party must be reduced by the settling co-infringer's share of the harm that the infringement of competition law inflicted upon the injured party (para. 1),
- any remaining claim of the settling injured party shall be exercised only against non-settling co-infringers; the latter shall not be permitted to recover contribution for the remaining claim from the settling co-infringer; this is the so-called "non-contribution rule" (para. 2),
- by way of derogation²³ from para. 2, Member States shall ensure that where the non-settling co-infringers cannot pay the damages that correspond to the remaining claim of the settling injured party, the settling injured party may exercise the remaining claim against the settling co-infringer; this derogation may be expressly excluded under the terms of the consensual settlement (para. 3),
- when determining the amount of contribution that a co-infringer may recover from any other co-infringer in accordance with their relative responsibility for the harm caused by the infringement of competition law, national courts shall take due account of any damages paid pursuant to a prior consensual settlement involving the relevant co-infringer (para. 4, see also Recital 52 of the Directive).

The above solutions have been introduced to encourage consensual settlements. In particular, the EU legislature has been aware that an infringer who pays damages

21 See also F. Wijckmans, M. Visser, S. Jaques, E. Noël, *The EU Private...*, *op. cit.*, p. 76.

22 The Act of 16 February 2007, consolidated text *Journal of Laws* 2015, item 184, as amended.

23 Mandatory derogation; see F. Wijckmans, M. Visser, S. Jaques, E. Noël, *The EU Private...*, *op. cit.*, p. 78.

through consensual dispute resolution should not be placed in a worse position vis-à-vis its co-infringers than it would otherwise be without the consensual settlement (Recital 51 of the Directive).

The corollary to the non-contribution rule is that the claim of the injured party should be reduced by the settling infringer's share of the harm caused to it, regardless of whether the amount of the settlement equals or is different from the relative share of the harm that the settling co-infringer inflicted upon the settling injured party. Without such a reduction, non-settling infringers would be unduly affected by settlements to which they were not a party.

However, in order to ensure the right to full compensation (Article 3 of the Directive), settling co-infringers should still have to pay damages where that is the only possibility for the settling injured party to obtain compensation for the remaining claim. The latter possibility to claim damages from the settling co-infringer exists unless it is expressly excluded under the terms of the consensual settlement; Article 19 of the Directive *expressis verbis* provides for the possibility to amend a consensual settlement by expressly excluding additional liability.²⁴

The rules contained in Article 19 paras 1-3 of the Directive do not have equivalents in provisions of the Polish Civil Code on joint and several liability (Articles 366 et seq.); thus, in the scholarly commentary amendments were recommended from the very beginning of the discussion on the transposition of the Directive.²⁵ The drafters proposed to introduce them, as a *lex specialis* vis-à-vis the Civil Code, in Article 6 of the draft Act, consisting of two paragraphs. The proposed provisions are not controversial and they were not questioned during public consultations.

Summary

The Damages Directive contains important provisions regarding consensual dispute resolution in competition law cases that are absent in the Polish legal framework. They seem to have the potential to increase the application of various forms of consensual dispute resolution in this category of cases. However, such provisions may raise some more or less serious doubts. It certainly does not facilitate their transposition into the national legal framework.

The Polish legislature has not implemented the Directive in a timely manner.²⁶ However, what the governmental drafters managed to do, can be described with the phrase used in the title of this article: "Well begun is half done". Their draft is certainly a good starting point for further legislative works. Most of their assumptions do not cause any concerns. With regard to consensual dispute resolution, however, Article

24 R. Moisejevas, *The Damages Directive...*, *op. cit.*, p. 189.

25 M. Modzelewska de Raad, *Polubowne...*, *op. cit.*, p. 180.

26 The paper has been finished on 30 December 2016.

18 para. 1 of the Directive should be implemented in a different way (see above). The draft Act seems to be near passage by the Parliament so one should not expect many differences between the current draft and the Act that will eventually be passed, especially in light that the draft is already considered as quite mature. Nonetheless, the results of the amendments will not be seen for several years from now. Many practitioners and scholars will look forward to the noticeable effects of the amendments, since at the present time consensual dispute resolution does not occupy a prominent position in Poland, particularly in competition law cases.

BIBLIOGRAPHY

- Modzelewska de Raad M., Polubowne rozstrzyganie sporów wynikających ze szkód wyrządzonych naruszeniem prawa konkurencji, (in:) A. Piszcz, D. Wolski (eds.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2016.
- Moisejevas R., The Damages Directive and Consensual Approach to Antitrust Enforcement, "Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" 2015, vol. 8(12).
- Piszcz A., Piecemeal Harmonisation Through the Damages Directive? Remarks on What Received Too Little Attention in Relation to Private Enforcement of EU Competition Law, "Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" 2015, vol. 8(12).
- Piszcz A., Polish Civil Proceedings: Expanding the Floor for Preparatory Stage, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), *Current Trends in Preparatory Proceedings*, Cham 2016.
- Stawicki A., Turno B., Przedawnienie roszczeń, (in:) A. Piszcz, D. Wolski (eds.), *Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2016.
- Wijckmans F., Visser M., Jaques S., Noël E., *The EU Private Damages Directive – Practical Insights. Minutes of the Closed Workshop 2015*, Cambridge – Antwerp – Portland 2015.

Belén Hernández Moura

Carlos III University of Madrid

behernan@der-pu.uc3m.es

Mediation: What is Necessary to Achieve its Success in Spain?

Abstract: This article presents the legal frame of mediation in Spain, especially after the enforcement of Law 5/2012 regarding Mediation in Civil and Commercial Matters. The author analyzes the main causes that might explain why, after four years of enforcement of Law 5/2012, mediation remains a peripheral conflict resolution tool in Spain, a circumstance that has been described by the European Parliament as “The Mediation Paradox”. However, mediation has attracted high levels of attention from both practical and theoretical points of view, maybe because its promotion is closely related to the improvement of access to justice. Mediation is a key European Union policy and one of the main concerns of the current reform agenda in Spain. The article concludes with the presentation of several ideas that might contribute in overcoming this paradoxical scenario, with special focus on what could be done to reverse the situation from a cultural perspective.

Keywords: ADR, mediation, Spain

Introduction

Several years have elapsed since European institutions such as the Council of Europe led EU Members States to focus their attention on the true effectiveness of Justice, compelling European countries to examine their systems from an effectiveness point of view, citizen satisfaction and, in fact, the quality of the system itself.¹ Because of this new approach, a wider concept of justice has been growing, with its focus pointing to the quality of outcomes and the need to promote agile and efficient conflict resolution methods. In this paradigm shift, “we are both agents and specta-

1 H. Soletó Muñoz, *Presente y futuro de la resolución de conflictos*, (in:) H. Soletó Muñoz (ed.), Tecnos 2013, p. 33.

tors to what are perhaps the most significant changes in the Administration of Justice system.²²

In this scenario, mediation is an emerging issue, maybe one of the most current discussions with clear significance from both a social and legal perspectives. Its remarkable development, maybe as the most common conflict resolution tool among the so-called Alternative Dispute Resolution methods (ADR), responds to the need to improve access to justice as a key policy and one of the main concerns of the European Union. At the same time, mediation itself can be described as an instrument of social peace that entails greater civil participation in times where society demands increasing participation shares in public affairs.

1. Mediation legal frame in Spain: experience vs. regulation

In Spain, it seems that experience and practical implementation have always been ahead of the law. In fact, before the currently applicable law came into being there were already some autonomous communities working on their own court-connected mediation programs.³ From a legislative point of view, at state level, the first reference to mediation can be found in Law 15/2005, of 8 July 2005, which amended the Spanish Civil Code and the Civil Procedure Law in relation to separation and divorce matters.⁴ The inclusion of mediation in article 770.7^o of the Civil Proceedings Act,⁵ as the possibility for the parties to suspend the process to initiate a mediation process, entailed the provision of legal backing to enhance these alternative solutions.

Also, the third final provision of Law 15/2005 urged the Government to submit a draft law on mediation to the Parliament, based on the principles set out in the European Union provisions, in addition to the already known voluntariness, impartiality, neutrality and confidentiality and respect for the mediation services created by the Autonomous Communities. This fact, together with the urge to transpose Directive 2008/52/EC,⁶ on the basis of Article 12, brought the gestation of the draft state

2 V. Moreno Catena, *La resolución jurídica de conflictos*, (in:) H. Soletó Muñoz (ed.), Tecnos 2013, p. 58.

3 In Spain, an Autonomous Community (Comunidad Autónoma), also referred to as autonomous territories and regions, is described as a first-level political and administrative division. This structure, designed according to the 1978 Spanish Constitution, was created with the aim of assuring a certain level of autonomy in each one of these territories. Currently, there are a total of seventeen Autonomous Regions plus two Autonomous Cities (Ceuta and Melilla). Still, the unique frame of territorial administration receives the name of "State of Autonomies".

4 A Spanish version of Law 15/2005 can be accessed in the following link: <https://www.boe.es/boe/dias/2005/07/09/pdfs/A24458-24461.pdf> (3.02.2017).

5 A Spanish version of Law 1/2000, of 7 January, on Civil Procedure can be accessed in the following link: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf> (3.02.2017).

6 An English version of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters can be accessed

law on Mediation in Civil and Commercial Matters of 29 April 2011⁷, whose legislative process, nevertheless, could not be completed due to the dissolution of Parliament and subsequent general elections of 2011.

The European Union had warned all EU Members States of the risk of infringement caused by failure to transpose within the time limit set by Directive 2008/52/UE, which limit expired on 21 May 2011. Thus, in July 2011 several “letters of formal notice of default” were sent by the European Commission to nine different countries: the Czech Republic, France, Cyprus, Luxembourg, the Netherlands, Finland, Slovakia, the United Kingdom and Spain. Among the countries mentioned, only Finland, Slovakia and the United Kingdom reported their respective measures to the Commission for the transposition of Directive 2008/52/UE.⁸

In this context, the incorporation of Directive 2008/52/CE took place in Spain first through the adoption of Royal Decree-Law 5/2012 of 5 March, on Mediation in Civil and Commercial Matters⁹ validated by the Congress of Deputies on 29 March 2012 and subsequently processed as a draft bill, concluding with Law 5/2012, of 6 July 2012, on Mediation in Civil and Commercial Matters.¹⁰ Although the final text contains small changes in its articles to simplify the rule it had, to a great extent, been built on the basis of the previous legislative draft.

Even before national legislation was passed, thirteen of the seventeen autonomous Spanish territories had passed legislative initiatives as well as Court-Connected Mediation Programs, particularly in the field of family mediation, which shows the strong expansion of this institution since around 2001. It might seem then that mediation is now a common conflict resolution tool in Spain. But, once again, theory and practice apparently chose different paths. The Spanish General Council of the Judiciary (Consejo General del Poder Judicial) data shows how family mediation

in the following link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:l33251> (3.02.2017).

7 A Spanish version of the draft state law on Mediation in Civil and Commercial Matters of 29 April 2011, can be accessed in the following link: http://www.uaipit.com/files/documentos/1321986107__Proyecto.pdf (3.02.2017).

8 Vid. L. García Villaluenga; E. Vázquez de Castro, *La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo*, “Política y Sociedad” 2013, vol. 50, No. 1, p. 74.

9 A Spanish version of Royal Decree-Law 5/2012, of 5 March, of Mediation in Civil and Commercial Matters can be accessed in the following link: <https://boe.es/boe/dias/2012/03/06/pdfs/BOE-A-2012-3152.pdf> (03.02.2017). To check an English version of the same document vid. footnote num. 10.

10 An English version of the Spanish Act on Mediation in Civil and Commercial Matters can be accessed in the following link: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292426983263?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAct_on_mediation_in_civil_and_commercial_matters_%28Ley_5_2012__de_mediacion_en_asuntos_civiles_y_mer.PDF (3.02.2017).

experienced positive development in the years 2014 and 2015. However, although the number of cases sent to the mediation program totaled 5,829, there is still a big gap between the number of cases referred to mediation programs and the actual number of cases that were mediated. In 2015, and just regarding family mediation, only 1,383 out of 5,829 cases referred to mediation programs were actually mediated, of which 844 cases ended without an agreement. When it comes to civil affairs mediated in 2015, of the cases mediated 46.15% resulted in an agreement, a slightly better situation compared to 2014 when, even though the total number of mediation referrals was higher, it was only possible to reach agreement in 31.09% of the cases.¹¹

There is one more statistic to add to this reality. According to the information provided by the Spanish General Council, in 54.7% of cases referred to the Family Mediation Program, the parties did not attend the information session. In some of these cases it was just not possible to reach out to the parties, they showed little if any interest in the process itself or simply preferred not to participate. This data shows the need to improve the quality of the referral criteria to mediation programs and to work toward more efficient management of the resources available.¹²

Of course, these data reveal that something is not working as expected. In our attempt to identify the reasons that might explain the situation described, it might be constructive to analyze the relation between mediation, promoters of mediation (policy makers, courts as well as mediators) and the potential users of mediation. At least one thing seems to be failing: communication. The following four sections expand on these points, but the reader should realize that while treated separately they are in fact all interconnected.

2. Institutional support

In the same year that Directive 2008/52/CE was approved, the Spanish General Council had already included some points concerning mediation in its Strategic Plan for the Modernization of the Judicial System. One of the main concerns of Law 5/2012 was information. It conveys that information about mediation as an alternative to the judicial process shall be given to courts as well as to citizens. It should also be included in the free legal advice service (later detailed) introduced in October 2015, three years after Law 5/2012 came into force. But the question should go a little further: even when Spain has regulation, does mediation really have the authorities'

11 Report by the Spanish General Council of the Judiciary regarding Court-Connected Mediation Programs in 2015. It can be accessed in its Spanish version in <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial/Mediacion-intrajudicial-en-Espana--datos-2015> (4.02.2017).

12 *Ibidem*.

support? Does Spanish legislation really believe in the opportunity of mediation? Or does it merely respond to the European mandate?

Determining the extent of public investment in mediation in recent years is a complicated task, especially when none of the ADR regulations included financial schedules. An example of the refusal to devote staffing and budget can be found in the recent second final disposition of Law 4/2015 which includes, for the first time in Spain, some references to the legal backup of Restorative Justice practices: “the measures included in this Law may not represent an increase in staffing levels, nor of remuneration or other staff costs.”¹³

Most Autonomous Regions had transferred Administration of Justice competences and the distribution of the budget made by the regional authorities is, of course, heterogeneous in each one of them. This decentralization has, to a certain degree, also resulted in heterogeneity in the development of mediation processes within the territory of Spain. However, there are still paradigmatic cases like Catalonia or the Basque Country, with long experience of ADR and mediation. For example, the mediation services offered by the Mediation Center dependent on the Barcelona Bar Association (CEMICAB) now in operation since November 2011, should be noted. In its offices, members of the public can find *pro bono* mediators in the same way that free legal assistance lawyers can be found. It is also possible to request free of charge mediation through its very intuitive website.¹⁴

3. Implementation policies

From analysis of the preamble to Law 5/2012, it is easy to verify the reasoning behind the Spanish legislation to implementations policy and why it leans toward time and cost savings. The Parliament of the European Union study proves how those arguments are valid, the reduction in the number of days and in the average cost of the process is indeed significant but, nevertheless, the statistics by themselves are not sufficient to ensure the success of mediation.¹⁵

Magistrates, judges, lawyers and all judicial players should be familiar with mediation and its process; the number of cases sent to the mediation program will increase only when trust in mediation (and in mediators) is built among all legal workers.

13 A Spanish version of Law 4/2015, of 27 April on the standing of victims of crime, can be accessed in the following link: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/04/28/pdfs/BOE-A-2015-4606.pdf> (3.02.2017).

14 The website mentioned can be accessed (Spanish version) in the following link: <http://www.cemicab.es> (3.02.2017).

15 Rebooting the Mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU at http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET%282014%29493042_EN.pdf (3.02.2017).

Mediation should be understood not as a shortcut to avoid overloaded courts. Along this line, mediation should not be seen exclusively as a way to reduce the time and costs involved in the process. Indubitably, mediation influences these two variables, but trust building might be found in changing the paradigm and adopting an educational approach while announcing mediation.

This can also be connected to the cultural change needed for mediation to be successful, according to GUTMAN, “the foundation for change in the way lawyers practice law can often be traced back to values and models of lawyering transmitted to law students in Law Schools.”¹⁶ Unquestionably, Law Schools must make greater effort to ensure that not only theory is taught, but also that the syllabus is kept up-to-date in line with the advent of new social realities and new approaches to Justice. To-date it is not easy to find a subject that covers ADR in law faculties, which means the collaborative problem-solving approach is still overshadowed by the traditional and adversarial way of practicing law.¹⁷

4. Information on mediation

Nowadays, mediation is not known as a real alternative or complement to traditional legal processes. This lack of information essentially means that members of the public are unable to make an informed decision about which conflict resolution tool is best suited to their interests. The judiciary statistics published in December 2014 by the General Council of the Judiciary shows how 38% of the public interviewed expressed unawareness of any alternative to trial. From this it seems clear that work on the promotion of mediation should necessarily include sufficient funding to support a public awareness program covering all available options in dispute resolution.¹⁸

Legally speaking, Law 5/2012 includes an amendment to article 414 of the Spanish Civil Procedure Act that requires the court to inform the parties of the possibility of resolving their conflict through negotiation, as well as mediation. Without

16 J. Gutman, The reality of non-adversarial Justice: principles and practice, “Deakin Law Review” 2009, vol. 14, No. 1, p. 31.

17 H. Soletto, has clearly reflected this phenomenon when she says: “At University, students are prepared to work in the legal area with a traditional curriculum, not always fully adapted to reality, in which it is even possible to continue taking subjects that hardly have any relevance on professional activities any more. This can be mainly explained by the stagnant university system, in which the survival of Areas and Departments might depends on the presence of these contents”. H. Soletto Muñoz, *Presente y futuro...*, *op. cit.*, p. 31.

18 The report we are referring to regarding how citizens feel about the Judicial System can be accessed in its Spanish version at:<http://estadistica.poderjudicial.es:82/infoe2/Datos%20de%20Justicia/Boletines%20Anteriores/Bolet%20C3%ADn%20n%C2%BA%2038%20-%20La%20percepci%C3%B3n%20de%20los%20ciudadanos%20sobre%20la%20Administraci%C3%B3n%20de%20Justicia.pdf> (4.02.2017).

a doubt, the final decision to initiate a mediation process applies only to the parties; however, there is at least this duty to inform about the ADR possibility. Article 415 of the Civil Procedure Act, as amended by Law 5/2012, provides that if the parties have decided to initiate a mediation process they may request suspension of the court hearing by agreement to proceed to mediation. If an agreement is not reached during the mediation sessions, either of the parties might request cancellation of the suspension and the resumption of court proceedings. Aside from the requirement for the court to inform the parties of alternative resolution possibilities, Law 5/2012 does not mention any obligation on the part of parties, lawyers or any other professionals involved in the case to take mediation into account as a conflict resolution tool.

The experience reflected by the European Parliament in the study aforementioned proves that in those European Member States where the duty to inform in full exists, the number of mediation cases is higher, no doubt because citizens are in a better position to make informed choices. It was only in October 2015, when the Spanish Legal Aid Act (Law 1/1996) was partially modified in Article 6 by Law 42/2015, that it became included in the pre-trial legal advice information that mediation or other extrajudicial means of conflict resolution in cases is not specifically prohibited¹⁹ when intended to avoid the trial itself or analyze the viability of the claim. It is too soon to offer analysis on the real impact of this renewed article 6 but, at least to some extent, the fact of its introduction means a step forward in enhancing the visibility of mediation.

The Spanish Lawyers' General Statute approved by the national bar association (Consejo General de la Abogacía Española) does not include reference to mediation nor any other ADR method, except the duty to inform the dean of any dispute related to the professional conduct of a lawyer to enable the dean to mediate such dispute. From a comparative law perspective, measures like the sanctions imposed on lawyers who have not properly informed their clients about self-composition methods (United Kingdom) or making the informative session compulsory during a predetermined period of time (Italy), might be a worthwhile consideration in order to achieve an improvement.

5. Requirements for being a mediator and mediation training

According to Law 5/2012 the mediator must be a natural person satisfying the following requirements: being in full possession of a citizen's civil rights; to be able to act as a mediator without any constraints imposed by the requirements of any professional endeavors; to have completed specific training provided by a duly accredited

19 Spanish legislation specifically prohibits mediation or any other Restorative Justice tool in gender-based violence cases.

institution; to contract a civil liability insurance policy to cover any liability arising from the services provided.

In this section, the focus is on the third of these points regarding educational requirements. Law 5/2012 accepts any person having any university degree or, alternatively, any technical or professional studies as well as having specific training to act as a professional mediator. In respect the latter, such training should be acquired by following one or more specific courses taught by any accredited institution, normally offered by universities or professional associations, such as lawyers', psychologists' or social workers' associations. Once this training has been accomplished, mediation can be practiced anywhere in the country.

Even where Law 5/2012 requires this specific training, it does not provide any standards or any guidance on the content or the length of these courses. Neither does it define what the character of the accredited institutions offering these training courses should be. Moreover, other than in the legal mandate to the Government, in Final Disposition Eight of Law 5/2012, there is nothing to determine the details of the training in further legislation.

The mandate referred to became effective through Royal Decree 980/2013.²⁰ It states that specific mediation training shall provide future mediators with sufficient knowledge and skill to practice as a professional mediator comprising, at least in relation to the field of specialization, the legal framework of mediation, its psychological aspects, mediation ethics, processes and techniques of communication, negotiation and conflict resolution. It goes on to say that the specific training will be developed at two levels, theoretical and practical, with the latter corresponding to at least 35% of the minimum duration period provided for mediation training by Royal Decree 980/2013 and that such practical training shall include exercises and simulation of cases and, preferentially, assisted participation in actual mediations. Article 5 of the Decree, specifies that the minimum duration for the specific training shall be 100 teaching hours.

The clear inadequacy of this regulation due to its brevity might explain the noteworthy increase in the number of training courses on offer, most of which are online courses, that in their advertising make a point of stressing the possibility to access the Registry of Mediators and Mediation Institutes²¹ upon passing the course - in just a few weeks. Naturally these courses respect the legal requirements involved but what is not so clear is how deeply and appropriately they manage to offer a full under-

20 A Spanish version of Royal Decree 980/2013 can be accessed in <https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/27/pdfs/BOE-A-2013-13647.pdf> (3.02.2017).

21 Along with other regulations, Royal Decree 980/2013 creates a Registry of Mediators and Mediation Institutes depending on the Ministry of Justice. This registry means the possibility to freely access to a public registry through the Ministry of Justice web site, facilitating the access to mediation as a conflict resolution tool and contributing to improve the promotion of mediation.

standing of the grounds of mediation and its practical aspects. It seems that this can hardly be achieved in just one-hundred hours of online tuition. From a personal perspective, these very light requirements have had a huge impact on the quality of mediation, a key point during these first years of mediation development.

Countries like Belgium and Austria, have approved organizational models based on the creation of a general council responsible for managing the Mediators Registry and assisting the Ministry of Justice on mediation legal regulation. Therefore, the creation of an expert committee working on the quality control of academic programs and mediation vocational training courses offered by training institutions is worthy of consideration.²²

Conclusions

It seems that discussion on self-composition methods is urgently needed in Spain. More than four years have elapsed since Law 5/2012 came into being and now is a good time to pause and analyze the data that has been collected and the experiences that have been gained during those years of mediation practice. Only with careful study can it be hoped for mediation to be applied in the (near) future as a truly acceptable method of resolving disputes. But before that can happen, there has to be an absolute political willingness, translatable into funding, to (1) give professional status to mediators and mediation, (2) promote mediation through seminars or conferences among the judiciary, and (3) apply the financial resources needed to make mediation a real option in the eyes of the general public. Here, the work of the Spanish General Council of the Judiciary should be distinguished, especially its guides regarding Court-Connected Mediation Programs in each one of the areas where mediation can be practiced. Information is the first step to drive the cultural change not only within the courts but also among the people, with the ultimate objective of promoting a peace-building conflict resolution culture.

In this line of argument, mediation should be presented as a reliable alternative or complement to traditional forms of dispute resolution. More importantly, it should be seen as an effective tool that can positively resolve conflicts; only by seeing it in this light will the belief that mediation is a symptom of weakness or is incompatible with the interests of the parties be dispelled. Furthermore, as mediators it is our responsibility to transmit to conflicting parties that they are not only the principal characters of the conflict, but they also take the leading role in its solution.

22 E. Carretero Morales, *Calidad de la mediación?*, (in:) M.E. Lauroba Lacasa, P. Ortuño Muñoz (eds.), *Mediación es Justicia: el impacto de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, Huygens Editorial 2014.

BIBLIOGRAPHY

- Carretero Morales E., Calidad de la mediación?, (in:) M.E. Lauroba Lacasa, P. Ortuño Muñoz (eds.), *Mediación es Justicia: el impacto de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, Huygens Editorial 2014.
- García Villaluenga L., Vázquez de Castro E., La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo, "Política y Sociedad" 2013, vol. 50, No. 1.
- Gutman J., The reality of non-adversarial Justice: principles and practice, "Deakin Law Review" 2009, vol. 14, No. 1.
- Moreno Catena V., La resolución jurídica de conflictos, (in:) H. Soletto Muñoz (ed.), Tecnos 2013.
- Soletto Muñoz H., Presente y futuro de la resolución de conflictos, (in:) H. Soletto Muñoz (ed.), Tecnos 2013.

Alexandra Habriyanchik
State University of Grodno
alvart87@gmail.com

Concerning Highlights of Mediation Agreements Execution in Belarus

Abstract: The Republic of Belarus is actively developing a variety of alternative dispute resolution mechanisms, in particular mediation. Mediation is a relatively new institution for Belarusian legislation and law enforcement. The first normative legal act regulating the use of mediation in conflict resolution – the Law of the Republic of Belarus ‘On Mediation’ – was adopted on 24 January 2014. Currently, the practice of using mediation procedures is being developed while there are a number of problems, both legislative and practical, in the field.

The article addresses execution of mediation agreements reached by the parties as a result of mediation. The author analyzes the concept of a mediation agreement; its relationship to international agreements, particularly the approval of a mediation agreement by a court; as well as features and current problems of enforcement of mediation agreements in civil and commercial proceedings.

Based on the analysis of national legislation and practice, the author offers reasonable proposals to improve mediation agreement enforcement procedures that will encourage the parties to use this alternative method of dispute resolution.

Keywords: mediation agreement, mediation, voluntary agreement, notarial certification of a mediation agreement, civil proceedings, commercial proceedings

Introduction

Various alternative dispute resolution (ADR) tools are currently gaining ground in the Republic of Belarus, such as arbitration, international commercial arbitration and mediation. Mediation proceedings originated in Belarus after the introduction of Chapter 17 ‘On Brokerage in Dispute Resolution’ into the Belarusian Code of Commercial Procedure in 2004.¹ As a result, mediation as a specific alternative dispute resolution tool was legally introduced.

1 Code of commercial procedure of the Rep. of Belarus dd. 15 December 1998 No. 219-3: as amended on 1 July 2014, No. 174-3 (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац.

Mediation is a relatively new tool for Belarusian law and enforcement. It gained popularity in 2011 after the legal experiment (also called a 'pilot project') powered by the Superior Economic Court of Belarus. The beneficial results of the experiment demonstrated the feasibility of mediation as a legal tool, which resulted in the Law of the Republic of Belarus 'On Mediation' adopted on 24 January 2014.²

Mediation law in Belarus was developed in full compliance with international standards as well as based on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation³ (2002) and Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.⁴

A legal framework for application of mediation is gradually being developed in the Republic of Belarus. For instance, the mediation law warrants maintenance of the register of mediators as well as the register of legal entities performing mediation, mediation procedure is stipulated by the Mediation guidelines,⁵ there is a Qualifications commission on mediation under the Belarusian Ministry of justice. Moreover, a mediator's Code of conduct was resolved by the Belarusian Ministry of Justice, which regulates codes of conduct for mediators both with aggrieved parties and other mediators.

Training qualified mediators is an important condition for the development of mediation. Three educational institutions in the Republic of Belarus have been approved by the Ministry of Justice to provide mediation training: the Center for Mediation and Negotiation, the Center "Mediation and Law" under the Belarusian Republican Union of Lawyers and the Advanced Training Institute, which trains judges, prosecutors, etc. (these three institutions are all located in Minsk). According to the Belarusian Ministry of Justice website, there were 365 licensed mediators in the country in 2016.

центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).

2 The Law of the Rep. of Belarus 'On Mediation' No. 58-3, dd 12 July 2013 (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).

3 UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 24 June 2002, http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html (26.12.2016).

4 Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, http://www.mediacia.com/files/Documents/Directive_2008_rus.pdf (28.12.2017).

5 Resolution of the Council of Ministers of the Rep. of Belarus 'Concerning approval of the rules of mediation procedure' No. 1150, dd. 28 December 2013 (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).

1. Mediation Agreement Execution

According to paragraph 1 of the Belarusian Law on mediation, “mediation is the negotiation process between the parties with participation of a mediator aimed at the resolution of disputes by reaching mutual agreement of the parties.” Mediation is applied in Belarus for the resolution of disputes arising from civil relations including those related to business or commercial activity as well as employment and family related issues. We should note here that, at present, the mediation procedure is not applied to criminal and administrative proceedings, however, the laws on mediation imply the possibility of using mediation for other types of proceedings in cases stipulated by legislative acts.

Mediation can be applied by the parties both before their appeal to court within civil or commercial proceedings as well as after initiation of such proceedings in the court. We consider extrajudicial mediation the best choice here as the parties realize the necessity of conflict resolution but apply mediation instead of invoking judicial proceedings. Regrettably, due to the relatively recent introduction of the mediation process in Belarus, the public has yet to form a positive attitude toward the procedure. Our practice as a mediator demonstrates that a sizeable number of people doubt the possibility of extrajudicial resolution and as a result call into question the mediation agreement. Presumably, mediation was integrated into Belarusian judicial proceedings to develop a positive image among the general public. Thus, in civil proceedings, parties may take legal action to initiate a mediation process after the commencement of proceedings. In this case, the court may stay the proceeding under Article 160 of the Civil Procedure Code to initiate mediation procedure between the parties. Therefore, the parties have discretion to use mediation while mediation itself stays beyond the scope of civil proceedings.

In commercial proceedings, the parties may apply for extrajudicial and judicial mediation. In such case, the parties waive extrajudicial mediation and the economic court, unlike the civil court, does not stay proceedings. Instead, at the request of the plaintiff, the court shall dismiss the claim without prejudice subsequently sealing the mediation agreement of the parties if it corresponds to the features of amicable settlement. The advantage of mediation in commercial proceedings is a 100% refund of the previously paid state tax encouraging the parties to waive mediation after filing a claim.

We believe that the consequences of mediation waived within the judicial process by the parties in the Commercial Procedure Code may be less successfully than in the Civil Procedure Code. One of the parties in the mediation agreement may fail to perform or mediation may end unfulfilled. Where this occurs, the court must then proceed to adjudicate the dispute. In civil proceedings this is possible without any difficulty simply by resumption of the original proceedings. However, in commercial proceedings a new lawsuit in the dispute shall be required (as the previous

proceedings had been completed leaving the claim without consideration) and successive proceedings (conducting preparation of the case for trial, etc.) will need to be initiated.

It seems that such state of affairs in commercial proceedings may provoke abuse from the defendants as they may reach mediation agreement with the plaintiffs just for the purpose of closure of the proceedings and after the court leaves the claim undecided, the defendants can simply abandon the agreement to mediate.

As for judicial mediation in commercial proceedings, this is a conciliation procedure initiated by the Parties of the dispute to the court after suspension of the proceedings (Art. 146 Commercial Procedure Code). According to Article 1 of the Code, conciliation procedure is mediation carried out under the Commercial Procedure Code after the initiation of proceedings in a dispute under an agreement concluded by both parties in accordance with established conciliation procedure.

Although the notion of mediation is used to define conciliation procedure, we believe that conciliation procedure cannot be defined entirely as mediation. A specific feature of this procedure is that court officials empower the agreement reached by the parties. At the same time, the agreement on reconciliation is a procedural document, fixing the agreements reached by the parties which shall then be approved by the court as a settlement agreement. The disputing parties, in turn, unwittingly fall into a difficult situation, not knowing where there is mediation and judicial reconciliation. It seems that the procedural and legal nature of the conciliation procedure cannot be compatible with such fundamental principles of alternative dispute resolution (mediation) as the independent status of the intermediary (mediator), privacy and voluntariness.

Undoubtedly, the best scenario for the parties to complete mediation procedure is to conclude a mediation agreement. According to paragraph 15 of the Law on Mediation, a mediation agreement is a written agreement reached by the conflicting parties. A mediation agreement requires to contain information about the parties, the mediator, the subject of the dispute, as well as the parties' commitment in resolving the dispute and the deadlines of their execution. A mediation agreement should be signed by the parties and by the mediator. A mediation agreement should neither be in breach of the law nor violate the rights of third parties.

Therefore, any agreement reached should be of particular value to the parties when it is mutually beneficial and its execution is fully ensured. Specifically, mediation agreement execution has to be both voluntary and *bona fide* (part 3, paragraph 15 of the Law on mediation). After reaching a mediation agreement the parties are required to fulfill their commitments in an honest accurate manner and in full. According to Belarusian statistics, in the majority of cases (approximately 90–92 %) of mediation agreements concluded by the parties are fulfilled voluntarily. However, the issue of enforced execution of mediation agreements is the key to expanding the use of the procedure in resolving conflicts.

How can a mediation agreement be properly executed in a case where one of the parties fails to commit to the procedure voluntarily and accurately?

First, Belarusian mediation law provides that parties can be liable for violating a mediation agreement. Second, enforced execution of a mediation agreements is to be carried out in compliance with remedial legislation. This is where we can encounter certain difficulties. Mediation agreements can be concluded by the parties both after appeal to the court and without appeal to the court.

An agreement reached by the parties as a result of mediation procedure carried out after the dispute was filed in court must be regarded by the court as a voluntary settlement (according to part 5 of paragraph 15 Law on Mediation). Civil and commercial proceedings are quite different in the sphere of legal regulation between the parties regarding mediation and mediation agreements. Thus, there are chapters in the Commercial Procedure Code on the conciliation procedure (court mediation), and the reaching and execution of voluntary settlements. However, there is no such reference in the Civil Procedure Code and issues related to the reaching and execution of mediation agreements are regulated by the Law on Mediation.

According to paragraph 160 of the Civil Procedure Code, the general court shall suspend proceedings on a case if the parties conclude a mediation agreement. According to paragraph 146 of the Code, the economic court may suspend the proceedings if a mediator is assigned for mediation procedure. The duration of mediation procedure in commercial proceedings may not exceed one month while the duration of mediation in civil proceedings may not exceed six months (paragraph 156.1 Civil Procedure Code, paragraph 13 Law on Mediation).

The conciliation procedure in commercial proceedings (of judicial mediation) shall result in agreement on the reconciliation of the parties, which is in fact a separate agreement based on the rejection of the claim, acknowledgment of claim, amicable agreement or a new agreement. This means that a conciliation agreement is a separate procedural document that voluntary agreement should not be based upon. Also, according to Section 3 Article 157 Commercial Procedure Code, a conciliation agreement may direct the parties to conclude a new agreement to be attached to the main agreement. In this case the violated rights of the new agreement in the event of failure by the parties to voluntarily execute it shall be protected according to the Code. If the parties appealed to extrajudicial mediation and concluded a mediation agreement which one of the parties failed to perform voluntarily, the other party may appeal to the economic court and have it enforced according to the rules of Section IV of the Code. Such mediation agreement should comply with the Code's requirements concerning conciliation agreements, in particular it must not be in breach with legislation or violate the rights of third parties (Paragraph 3, section 5, article 15 Law on Mediation, part 3, article 40-1, articles 262-1-262-3 Commercial Procedure Code). Application for issuance of an executive document for enforcement of a me-

diation agreement can be submitted within six months from the date of expiry of the voluntary execution of a mediation agreement.

In civil proceedings, the parties may appeal only to extrajudicial mediation which should result in a mediation agreement of the parties. Later, depending on the conditions of a mediation agreement, according to Article 285-1 Civil Procedure Code the parties may submit an application for approval of a settlement agreement, withdrawal of the claim by the plaintiff or recognition of the claim by the defendant. After approval by court the trial may be completed either in termination of proceedings (*nolle prosequi* or by conclusion of a conciliation agreement), or by making a decision (in the case of recognition of the claim by the defendant). Thus, in fact, a mediation agreement concluded by the parties in a civil procedure shall be transformed into a conciliation agreement to be approved by a judge. If the parties do not appeal to the court of general jurisdiction for sanctioning a mediation agreement, the parties shall fail to have guarantees of its subsequent enforcement.

We should note here that the procedure of concluding a voluntary agreement by the parties is clearly observed only in the Commercial Procedure Code as in Chapter 10 "Voluntary Agreement" certain requirements for such agreement are observed (writing standards, signatures of the parties or their representatives, requirements as to content, etc.). At the same time neither the Civil Procedure Code, nor the Civil Code of the Republic of Belarus contain any requirements on voluntary agreement. It seems that for common understanding of the notion of voluntary agreement and the rules of its conclusion there is a need to unify legislation of the mentioned Codes in terms of voluntary agreement.

It must be noted that a mediation agreement is a much broader notion than a voluntary agreement. Thus, during a mediation procedure the parties can discuss any issues which they consider important for dispute resolution. As a result, mediation agreements often include conditions beyond the judicial case; however, such conditions shall be treated by the court as irrelevant and, therefore, shall not be stated in a voluntary agreement. So, a voluntary agreement can only be regarded as a certain part of a mediation agreement specifying relations of the parties in the dispute. In any case, before a mediation agreement is affirmed as a voluntary settlement of the dispute, its validity shall be checked by general courts followed by closure of judicial proceedings. Further, the parties have the procedural possibility of compulsory execution of voluntary agreement by applying to the court for an enforcement order.

Returning to the issue of security of forced execution of mediation agreements concluded out of court, we should note that in the Republic of Belarus the parties, in fact, left without procedural protection of execution of such agreements. The importance of compulsory execution of out-of-court mediation agreements is emphasized in international acts. Thus, the authors of the UNCITRAL Model Law note that enforced execution of a voluntary agreement should increase the attractiveness of conciliation proceedings. The need for enforced execution of mediation agreements

concluded by means of extrajudicial mediation was also repeatedly mentioned in the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe. According to Article 6 of EU Directive 2008/52/EC, Member States should provide for the instruments of recognition of mediation agreement to be enforced and thus guarantee the concerned party to demand the fulfillment of the terms of a written agreement reached as a result of mediation (regardless of the type of mediation).

The legislation of certain countries on mediation, e.g., Russia and Kazakhstan, provides that when a mediation agreement is reached by the parties as a result of extrajudicial mediation it shall be regarded as a civil transaction aimed at the establishment, modification or termination of rights and obligations of the parties. In such case, it appears that the protection of rights violated as a result of non-performance or improper performance of a mediation agreement shall be carried out in ways provided for by civil legislation in particular trial disputes arising from failure of a mediation agreement. This situation is in fact a paradox since the parties trying to escape from the proceedings shall end up with their dispute resolved in court. In this regard we should stress that the reference to the civil nature of a mediation agreement is subject to well-founded criticism. Therefore, mediation can be applied in civil, family and labour disputes as well as in criminal and administrative cases in the Republic of Belarus in the long run, therefore a mediation agreement may contain terms of different legal nature demonstrating an integrated and interdisciplinary character.

At the same time, we should stress that a mediation agreement concluded as a result of extrajudicial mediation is a certain legal fact, which binds to the establishment, modification or termination of rights and obligations of the parties. So, in case one of the parties violates its obligations arising out of a mediation agreement, the other party shall need to protect their rights and interests through legally enshrined methods, for example, a bona fide member of the mediation shall be entitled to file a lawsuit arising from the failure of a mediation agreement. This means that, in fact, the parties again return to legal proceedings.

Summary

Belarusian legislation does not provide for a simplified enforcement of a mediation agreement reached out-of-court. On the one hand, the absence of such mechanism is relevant to the notion of mediation because if a mediation agreement is not executed voluntarily it means that the mediation is not successful so it is then necessary to use “traditional” ways of dispute resolution.

On the other hand, in some cases one of the parties may abuse their rights, i.e., to conclude a mediation agreement without any intention of adhering to it (for example, to temporize it). In this case, we suppose that it is necessary to provide a specific simplified method of mediation agreement enforcement reached out of extrajudicial

mediation without the necessity to appeal to court, obtain a judgment and obtain an enforcement order. There may be several ways to do this (at the discretion of the parties involved). As international experience shows, this shall require a notary (for notarization of the mediation agreement), an arbitrator (or a mediator with an arbitrator's authority) and a judge who shall approve the extrajudicial mediation agreement under the simplified procedure and shall actually give it the status of a judgment.

We believe that today, with respect to the Republic of Belarus, the best option is legislative recognition of a mediation agreement, thus giving it executive power. De facto notaries in the Republic of Belarus have already been certifying concluded mediation agreements. In turn, the mediator explains to the parties that the guarantee of mediation agreement execution is its possible notarization, subsequently, if one of the parties fails to perform, the second party shall be able to apply to a notary for obtaining notarial writ. Notarization of a mediation agreement is the easiest and quickest way to ensure its execution which shall not require a fundamental reform of the current legislation. It goes without saying that an extrajudicial agreement must not contradict with morality, mandatory law or affect the rights of parties other than those directly party to the mediation. However, it remains the mediator's professional responsibility to follow the mentioned requirements during conclusion of a mediation agreement.

BIBLIOGRAPHY

- Code of commercial procedure of the Rep. of Belarus dd. 15 December 1998, No. 219-3: as amended on 1 July 2014, No. 174-3 (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).
- Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, http://www.mediacia.com/files/Documents/Directive_2008_rus.pdf
- Resolution of the Council of Ministers of the Rep. of Belarus 'Concerning approval of the rules of mediation procedure' No. 1150, dd. 28 December 2013 (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).
- The Law of the Rep. of Belarus 'On Mediation' No. 58-3, dd. 12 July 2013 (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 24 June 2002, http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html

Irena Kirvel

State University of Grodno
kirvelirena@tut.by

Notaries as Mediators in the Republic of Belarus

Abstract: Mediation as one of the means of conflict resolution is new to the Republic of Belarus. The legislation which regulates relations in the sphere of mediation is also new. The article analyzes the concept of mediation enshrined in the legislation and scientific literature.

The author investigates the possibility of performing the functions of a mediator by a notary who is a professional lawyer and performs a public function to protect the rights and interests of citizens, legal entities and the state protected by law.

Holding an academic degree in law, notaries do not act as officers of state authority bodies but rather as persons enjoying public trust. Thus, they may perform the function of a mediator taking advantage of their knowledge, expertise and practical experience. Notaries cooperate with citizens and representatives of legal persons on daily basis. They do not represent any party but help them avoid disputes and conflicts while remaining impartial and independent. According to Belarussian legislation notaries can be mediators but to this day only a very small percentage of notaries have been involved in this activity. Notarial activities are based on the principles of impartiality, independence and confidentiality, which corresponds with the required rules of conduct for mediators which brings the two disciplines together. The author draws attention to the issues which currently prevent notaries from full involvement into the new scope of activity. In order to ensure a meaningful dialogue between the parties the author suggests that the Belarussian Notaries Act should provide a clear definition whether notaries may carry out mediation simultaneously with notarial procedures or at the time of performing these procedures. Notaries may act as mediators not only concerning the issues related to notarial activities but also when they are solely treated as mediators.

In the article, the author approaches current legislation on mediation and proposes changes in regard to the law concerning notaries that would allow them to join the mediation process more actively.

Keywords: mediation, mediator, notary, principles of notarial activity, notarial acts, notarial certification of mediation agreement

Introduction

The effects of dynamic development of legal relations and regular increase in the number of concluded transactions resulting in the establishment, change or termi-

nation of different legal relations, are more often than not disputes in which participants find it difficult to bring about a resolution without the assistance of professional expertise. The necessity to apply various methods of settling legal conflicts in the practice of law has led to the emergence of new procedures to prevent court disputes and decrease the workload of courts, which are continually resolving more and more disputes.

One of the methods of conflict resolution is mediation (*mediatio*). The mediation procedure may have a positive impact on the process of interaction between the participants of civil law relations because it can remove incompatibilities between the parties to the legal relation, assure privacy, shorten the time required to resolve a dispute and save litigation costs. Moreover, mediation is becoming an indicator of corporate culture. A choice of mediation as a method of dispute resolution contributes to the maintenance of corporate relations based on partnership¹.

1. The description of legal regulations on mediation in the Republic of Belarus

Mediation is a relatively new institution in the Republic of Belarus, which initially started to develop in courts as a means of resolving economic cases. Thus, the sphere of economic disputes should be treated as the place of origin of mediation as a method of conflict resolution.

The legislation regulating mediation relations is also new and is currently undergoing a reality check.

On 12 July 2013 the Act on Mediation² was adopted in the Republic of Belarus. After a few months, Regulation of the Council of Ministers of the Republic of Belarus of 28 December 2013 No. 1150 approved the Rules of Mediation Procedure³. Furthermore, legal acts specifying the principles of issuing a mediator certificate, mediator's qualifications, verification of candidate credibility and submitted documents stipulated in the Act on Mediation, were adopted. In the Republic of Belarus, development of the legislation on mediation is an ongoing process. Therefore, the experience of other countries in the implementation of mediation is significant in determining the path that needs to be followed during the current phase of that development.

1 И.А. Бельская, У. Хелльманн (eds.), Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере, учеб.-метод. пособие, Минск 2015, pp. 40, 111.

2 The Act of the Republic of Belarus on Mediation as of 12 July 2013 No. 58-3 (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).

3 Regulation of the Council of Ministers of the Republic of Belarus as of 28 December 2013 No. 1150 approval of the Principles of Mediation Procedure (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).

Article 1 of the Act defines mediation as negotiations of the parties with the participation of a mediator aimed at the settlement of a dispute (disputes) between the parties through elaboration of a mutually acceptable agreement. In the literature, the term “mediation” has various interpretations. I.S. Kalashnikova, for example, treats mediation procedure as one of the elements of a uniform system of legal dispute resolution and settlement, which is an independent jurisdictional method of legal dispute resolution through negotiations between the parties with the assistance of a neutral party – a mediator⁴.

However, according to E.W. Michajlova, mediation cannot be treated as an independent alternative form of the protection of rights as it is an additional (apart from litigation and arbitration) elective procedure aimed at the resolution of a legal conflict. Negotiations between the parties are pursued with the participation of an independent and impartial person authorized by them. In the author’s opinion, mediation may be applied together (not alternatively) with two independent procedures of the protection of rights – litigation and arbitration⁵.

In my opinion, mediation is not an alternative procedure in relation to litigation, as often referred to in the literature, because the word “alternative” is interpreted in the meaning of exclusive disjunction⁶. The mediation procedure does not exclude the possibility of referring to a court (state or arbitration) in order to defend the right, i.e., mediation may also be conducted if a lawsuit has been initiated in a court.

I believe a mediator plays an important role in achieving a positive result to negotiations. His/her professionalism assures a qualitative analysis of the situation and helps to organize the negotiation process to reach a compromise - a settlement containing mutually agreeable conditions of the dispute resolution between the parties.

Point 1 of Article 4 of the Act on Mediation of the Republic of Belarus, specifies that a mediator may be a natural person holding an academic degree in law or other field of higher education.

It is worth adding that the Act does not unequivocally determine a mediator’s obligatory field of education, but the hint at higher law education does emphasize that just this category of experts may be recognized as the most useful with regard to legal conflict resolution. What matters here is not the fact that a lawyer may resolve a dispute, but that a lawyer may understand the essence of the dispute and its complexity. It allows him or her to take advantage of the mediator’s professional techniques more effectively. For instance, the Rules of Mediation Procedure specify in

4 С.И. Калашникова, Медиация в сфере гражданской юрисдикции, автореф. дис., Екатеринбург 2010, р. 12.

5 Е.В. Михайлова, Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные), автореф. дис., Москва 2013, р. 18.

6 С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова, Толковый словарь русского языка, Москва 1999, р. 23.

point 23 thereof, that during mediation each party has the right to propose their options of the dispute resolution. At the same time, the parties' proposals cannot violate the Republic of Belarus legislation, and the rights and legitimate interests of third parties. This may imply that, most of all, a person having higher legal education is able to assure the compliance of the parties' opinions with the law professionally. Moreover, point 42 of the above-mentioned Rules indicates that upon the parties' request, a mediator may provide help in drafting a mediation agreement, verify the already-drafted mediation agreement with regard to its compliance with the law and a possibility of its approval by a court as a settlement in cases specified by the law. This type of work also requires expertise in law at the level of a professionally qualified lawyer.

It is emphasized in the relevant literature that if a mediator has suitable legal qualifications, he/she should also be responsible for the appropriate resolution of legal issues connected with mediation⁷.

Professional lawyers also embrace notaries whose public function is to protect the rights and interests enshrined by the law. Notaries' activity aims at the assurance of development and stability of civil law relations⁸. Pursuant to Article 4 of the Act of the Republic of Belarus on Notaries and Notarial Activity of 18 July 2004⁹, a fundamental task of notaries' activity in the Republic of Belarus is the assurance of the protection of rights and legal interests of citizens and legal persons as well as state interests through the fulfillment of notarial acts on behalf of the Republic of Belarus. According to Belarusian Presidential Decree No. 523 dated 27 November 2013 "On the organization of notarial activities in the Republic of Belarus"¹⁰ the institution of state notaries has been abolished as of 1 January 2014. Since that date, notaries in the Republic of Belarus have ceased to be state officials.

The modern Belarusian notary service has all the features of a Latin style notary service. Although it has not yet become a member of the International Union of Notaries, progress has been made in this field¹¹.

Point 2 of Article 26 of the Act on Notaries and Notarial Activity stipulates that under the procedures envisaged in the law, a notary is entitled to act as a mediator

7 П. Фар, К. Грефин фон Шлиффен, Б. Вегманн (eds.), Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов), Минск 2009, pp. 25–26.

8 И.Ю. Кирвель, Нотариат и нотариальная деятельность в Республике Беларусь, учебное пособие, Минск 2015, p. 9.

9 The Act of the Republic of Belarus on Notaries and Notarial Activity as of 18 July 2004 No. 305-3 (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).

10 Decree of the President of the Republic of Belarus as of 27 November 2013 No. 523 on the Organization of Notarial Activity in the Republic of Belarus (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).

11 С официальным визитом в Минск прибыл Президент Международного союза нотариата, Белорусская нотариальная палата, <http://belnotary.by/novosti/novosti-bnp/s-ofitsialnym-vizitom-v-minsk-pribyl-prezident-mezhdunarodnogo-soyuza-notariata> (31.01.2017).

in a settlement procedure, a mediator in mediation cases and an arbiter in pleading cases before arbitration courts. This is a new rule of the legislation of the Republic of Belarus because previous provisions on notary service did not envisage the fulfillment of these functions by notaries.

A notary may act as an intermediary and participate in conciliation proceedings in Austria, Belgium, Germany, France, Scotland, Morocco, the Netherlands and Switzerland¹².

Pursuant to Article 9 of the Act on Mediation, information on individuals holding a mediator's certificate is entered into the Registry of Mediators, which is maintained by the Ministry of Justice of the Republic of Belarus. According to statistical data, as of 31 January 2017, 365 individuals held a mediator's certificate¹³ including eight notaries (2.2% of the total). The above statistical data indicates that at present notaries are few in number as mediators.

Pursuant to Article 1 of the Act on Mediation, a mediator is a natural person taking part in negotiations between the parties involved as an impartial intermediary to help them resolve a dispute. Pursuant to point 2 of Article 3 of the Act on Mediation, mediation is based on the principles of the mediator's impartiality and independence, and the mediation procedure's confidentiality. Moreover, point 2 of Article 3 further sets forth that the parties to mediation trust a mediator as person capable of assuring the effective pursuit of negotiations.

According to Article 4 of the Act, mediators must study mediation as defined by the Belarusian Ministry of Justice. Persons with experience as court conciliators are exempt from this requirement. The mediator's certificate is issued by the Belarusian Ministry of Justice based on the Mediation Qualification Commission's judgement. The mediator should not be a civil servant and must comply with all other legislative requirements. Mediators do not have the right to be a representative of any party involved in a mediation procedure. Agreements on the application of mediation may establish additional requirements for mediators.

Pursuant to point 1 of Article 10 of the Act on Notaries and Notarial Activity, a notary may also be a citizen of the Republic of Belarus who holds a higher education degree in law, has worked in a legal profession for at least three years, completed professional training as an intern, passed the qualification examination, holds a certificate of authorization to perform a notary activity, and fulfills other statutory requirements.

12 П. Беке (ed.), *Нотариусы и нотариат в Европе*, Издание Комиссии по европейским делам и Средиземноморью Международного союза латинского нотариата, 2004, pp. 145-167, В.В. Ярков, И.Г. Медведев, *Нотариат и медиация*, "Нотариальный вестник" 2008, No. 9, pp. 13-21.

13 Список лиц, имеющих свидетельство медиатора, Министерство юстиции Республики Беларусь <http://minjust.gov.by/ru/mediation/list-certificat-of-mediator> (31.01.2017).

Due to the above, a notary as a natural person is subject to the similar statutory requirements and limitations as a mediator. Hence there are no formal obstacles for a notary to fulfill the function of a mediator. Furthermore, Articles 7–9 of the Act regulate the principles of notaries' impartiality and independence and notarial confidentiality, which corresponds with the same principles required of mediators. It should be noted that notaries are professional lawyers who cooperate with natural persons and representatives of legal persons on a daily basis and hence have considerable experience both in law and liaison skills. Undeniably, notaries need preparation with regard to mediation, but each experienced notary has more often than not encountered situations when, for instance, the parties to an agreement could not reach a settlement for various reasons such as insufficient knowledge of law or failure to understand the essence of legal relations they are attempting to establish. In such situations, explaining legal provisions and the parties' rights and duties, a notary helps to avoid a dispute while maintaining impartiality and independence.

According to S.K. Zagajnova, the principles of mediation embrace the ethical rules of notary activity, which was the basis of including mediation into the notaries' field of professional activity. Currently, in many countries with Latin notaries, notaries' additional competences encompass carrying out consultations with regard to legal issues, mediation, arbitration, etc.¹⁴

R. Kniper, mentions that notarial acts, a notary's explanations and advice, make the participants to a transaction aware of the legal importance, risk, enforceability and consequences of the actions they take. A notary is not obliged to protect the interests of any one party; only to provide professional and neutral consultation. A notary's competence is based on strict requirements that must be fulfilled as well as liability for any violation of official obligations¹⁵.

We should pay attention to the circumstances which presently do not allow a notary to fully join this new area of activity in Belarus. I think that numerous issues have arisen now that should be resolved statutorily. A notary will only be able to assure the efficient pursuit of negotiations between the parties if it is clearly established whether such an activity should be pursued parallel to their notarial actions, or whether it may be performed during the fulfillment of notarial actions. In the first case, a notary acts as a mediator in a case that is not connected with the performance of notarial actions whereas in the second, the notary is a mediator in cases which arise during notarial actions and are connected with notarial activity.

14 С.К. Загайнова, Примирительные процедуры в практике российского нотариата: современное состояние и перспективы развития: сборник материалов и статей к 10-летию центра нотариальных исследований, М., Центр нотариальных исследований (ЦНИ), 2012, р. 80.

15 Р. Книпер, Экономический анализ нотариата, [пер. с нем.], Германский фонд международного правового сотрудничества, BNotK 2010, pp. 3-5.

Considering the above issue, S.I. Kalashnikova claims that mediation in notary activity may be applied within an optional additional procedure for the resolution of disputes which hinder the fulfillment of notarial actions. Moreover, two kinds of interactions of notaries and professional mediators are depicted: 1) referring parties to a mediator in order to carry out mediation – a notarial action is then postponed until a certain time; 2) notarial certification of agreements concluded with the assistance of a mediator and additionally providing them with the status of enforceability¹⁶.

According to S.K. Zagajnowa, a notary who is not a mediator may recommend the parties to a notarial action going not to a court but to a mediator in order to solve their dispute; the notary should then stop notarial actions for the time of mediation on the basis of the agreement to initiate mediation procedure submitted by the parties. A notary may certify agreements containing mediation clauses and mediation agreements between the parties such as to provide them with the status of enforceability. At present, a similar practice is applied in Germany and France. Notaries who have mastered mediation techniques may apply them directly when fulfilling notarial actions in cooperation with other notaries or mediators. Such activity will contribute to the establishment of good business practices¹⁷.

The author believes that the above-mentioned types of cooperation between mediators and notaries are indeed necessary and are fully justified at the present level of the development of mediation in the Republic of Belarus. Their statutory regulation would prevent numerous disputes within civil law relations.

S.I. Kalashnikova, claims that the application of mediation should be treated as the notary's right rather than an obligation. Assistance in resolving disputes should be an exception to the general principles of notary activity. Moreover, imposing on notaries the obligation to carry out settlement procedures violates one of the fundamental principles of mediation – the voluntary principle, which embraces not only the participants of disputed legal relations but the mediator's as well¹⁸.

Even if we treated mediation as the notary's right not an obligation, the ensuing question is how a notary should explain his or her refusal to carry out the mediation procedure between the interested parties. Such a situation may trigger new conflicts to be solved before a court. For this reason, the function of a notary to carry out mediation should not be a part of his or her obligatory notarial actions. Due to the above, the Act on Notaries and Notarial Activity in Belarus should contain a provision on voluntary performance in the function of mediator.

The author believes that a notary may act as a mediator not only in cases connected with notarial activity but also in other cases when parties apply to him/her exclusively as a mediator listed in the Registry of Mediators. Therefore, the Act on

16 С.И. Калашникова, Медиация ..., *op. cit.*, pp. 8-9.

17 С.К. Загайнова, Примирительные ..., *op. cit.*, pp. 83-85.

18 С.И. Калашникова, Медиация..., *op. cit.*, p. 22.

Notaries and Notarial Activity should contain provisions stipulating principles of mediation in notarial activity.

Pursuant to point 20 of the Principles of Mediation Procedure, mediation is conducted either in the Russian language or Belarusian language. A party submitting documents in another language or who participates in mediation speaking another language should provide translation/interpretation services at their own expense unless explicitly agreed otherwise. The accuracy of translated documents from one language to another must be certified by a notary. Hence a question that arises here is whether a notary who takes part in the procedure as a mediator is authorized to perform such action or whether he/she must refer the parties to another notary. It appears that in this case it should be possible to connect these two notarial competences.

Furthermore, the performance of the function of a mediator by a notary is needed because the terms and conditions of an agreement concluded in the course of mediation requires to be certified by a notary to enable the agreement to become enforceable.

D.L. Dawydzienko indicates that in the global business practice negotiations with the participation of a neutral third-party (mediation) is known, above all, as a method of dispute and conflict resolution, but it may also be purposeful where there is no conflict. For instance, to agree upon terms and conditions of complicated transactions (sale of an enterprise, a cooperation agreement, or agreements of shareholders' corporate membership) and therewith resolve disputes that may arise prior to the conclusion of an agreement¹⁹.

Entrusting an appropriate notary with the performance of specific actions helps the parties agree upon important terms and conditions and envisage those conditions of agreement whose lack therein may lead to questioning the contract's validity. Pursuant to point 1 of Article 25 of the Act on Notaries and Notarial Activity, notaries are obliged to provide assistance to individuals who take part in legal relations through notarial actions. A notary should explain the rights and obligations to the participants of notarial actions and instruct them about the effects of those actions.

B.J. Pawlak, believes that "due to their profession, notaries are excellently qualified lawyers specialized in civil and economic cases. They can draft first-rate legal texts. For these reasons, they are qualified to draft a settlement reached by the parties very well and provide their agreements with the legal status [...] Within this scope, a notary as a mediator assures security to the parties too."²⁰

19 Д.Л. Давыденко, Нейтральное содействие переговорам по заключению и пересмотру условий сделок как новая профессиональная услуга, "Правосудие в Московской области", «Закон» 2009, No. 4, p. 138, 140.

20 B.J. Pawlak, Notariusz mediatorem – korzyści i zagrożenia, "Kwartalnik ADR" 2012, No. 18, p. 79.

To increase a number of notaries among mediators, notarial qualifications should encompass mediation procedures. This function could be fulfilled by the Notary Chamber of Belarus as a body of notary self-government.

Hence B.J. Pawlak, further believes that “there are no obstacles in the system organization of the profession of a notary or the negative social prerequisites to prevent notaries from carrying out mediation which would be connected with the performance of their professional obligations. Moreover, there are no such precluding factors with regard to the doctrinal assumptions of mediation.”²¹

I.I. Cheremnykh, claims that enhancement of the legal regulation of the participation of a notary in the mediation procedure should be performed by the establishment of a system of mediation principles, introduction of mediation procedures, establishment of an appropriate fee for this kind of notarial assistance, and determination of the notary’s liability for it.²²

Conclusions

The above analysis of legal provisions in the Republic of Belarus confirms that, at present, basic conditions and prerequisites of notary’s participation in mediation as a mediator are fulfilled, which may contribute to the stability of civil law relations. Nevertheless, more detailed provisions are necessary to assure a wider participation of a notary in mediation. In particular, legislation regulating the notary’s activity should determine the principles of the participation of a notary in mediation as a mediator. The provision on the voluntary participation of a notary with regard to the performance of the function of a mediator and his or her consent to carry out mediation should be included in the Act on Notaries and Notarial Activity in the Republic of Belarus. It should be clearly specified whether this activity will be carried out parallel to the performance of notarial actions, or whether it may occur during their fulfillment. In the first case, a notary acts as a mediator in the case not connected with the performance of notarial actions whereas in the second, a notary is a mediator in cases which emerge during notarial actions and which are connected with notarial activity.

A notary may act as a mediator not only in cases connected with notary’s activity but also when the parties apply to a notary to act as a mediator. This should be possible when the notary is listed in the Registry of Mediators. Moreover, a notary may certify mediation agreements. The Act on Notaries and Notarial Activity in the Republic of Belarus should contain provisions stipulating the principles of mediation in notarial activity.

21 *Ibidem*, p. 80.

22 И.Г. Черемных, Перспективы участия нотариуса в процедурах медиации, “Право и политика” 2007, No. 3, p. 108.

To increase the number of notaries among mediators, one should postulate actions aimed at the extension of notarial qualifications by the inclusion of negotiation procedures. This could be accomplished by the Notary Chamber of Belarus as a body of notary self-governance.

It appears that these proposals will allow notaries to join the process of the fulfillment of the function of a mediator more actively.

BIBLIOGRAPHY

- Act of the Republic of Belarus on Mediation as of 12 July 2013 No. 58-3 (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).
- Act of the Republic of Belarus on Notaries and Notarial Activity as of 18 July 2004 No. 305-3 (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).
- Decree of President of the Republic of Belarus as of 27 November 2013 No. 523 on the Organization of Notarial Activity in the Republic of Belarus (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).
- Pawlak B.J., Notariusz mediatorem – korzyści i zagrożenia, "Kwartalnik ADR" 2012, No. 2(18).
- Regulation of the Council of Ministers of the Republic of Belarus of 28 December 2013 No. 1150 approving the Rules of Mediation Procedure (ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск 2017).
- Беке П. (ed.), Нотариусы и нотариат в Европе, Издание Комиссии по европейским делам и Средиземноморью Международного союза латинского нотариата, 2004.
- Бельская И.А., Хелльманн У. (eds.), Теория и практика медиации (посредничества) в экономической сфере, учеб.-метод. пособие, Минск 2015.
- Давыденко Д.Л., Нейтральное содействие переговорам по заключению и пересмотру условий сделок как новая профессиональная услуга "Правосудие в Московской области", «Закон» 2009, No. 4.
- Загайнова С.К., Примириительные процедуры в практике российского нотариата: современное состояние и перспективы развития, сборник материалов и статей к 10-летию центра нотариальных исследований, М., Центр нотариальных исследований (ЦНИ), 2012.
- Калашникова С.И., Медиация в сфере гражданской юрисдикции, автореф. дис. Екатеринбург 2010.
- Кирвель И.Ю., Нотариат и нотариальная деятельность в Республике Беларусь: учебное пособие, Минск 2015.
- Книпер Р., Экономический анализ нотариата, Германский фонд международного правового сотрудничества, BNotK 2010.
- Михайлова Е.В., Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные), автореф. дис., Москва 2013.
- Ожегов С.И., Шведова Н.Ю., Толковый словарь русского языка, Москва 1999.

- С официальным визитом в Минск прибыл Президент Международного союза нотариата, Белорусская нотариальная палата, <http://belnotary.by/novosti/novosti-bnp/s-ofitsialnym-vizitom-v-minsk-pribyl-prezident-mezhdunarodnogo-soyuza-notariata> (31.01.2017).
- Список лиц, имеющих свидетельство медиатора, Министерство юстиции Республики Беларусь, <http://minjust.gov.by/ru/mediation/list-certificat-of-mediator> (31.01.2017).
- Фар П., Грефин фон Шлиффен К., Вегманн Б. (eds.), Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов), Минск 2009.
- Черемных И.Г., Перспективы участия нотариуса в процедурах медиации, "Право и политика" 2007, No. 3.
- Ярков В.В., Медведев И.Г., Нотариат и медиация, "Нотариальный вестник" 2008, No. 9.

Martyna Komarowska
Uniwersytet w Białymstoku
martynakomarowska@gmail.com

Dopuszczalność umowy zrzeczenia się zachowku. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2017 r. (III CZP 110/16)

Admissibility of a Contract on a Waiver of Legitime. Commentary to the Supreme Court's Resolution Adopted on 17 March 2017 (III Czp 110/16)

Abstract: The Supreme Court in its resolution adopted on 17th March 2017 r. (III CZP 110/16) indicated that "It is admissible to conclude a contract on a waiver of legitime (Article 1048 of the Civil Code)". So far this matter has been presented diversely in the law doctrine, with the majority of voices in favour of the admissibility of such contract. A legal basis of this institution has been deduced from the provision enabling to conclude a contract on a waiver of succession, using a *maiori ad maius* inference – if it is permitted to waive of succession, it may also be permitted to waive of legitime, which is a right that derives from the right of succession. The argument for the admissibility of the contract on a waiver of legitime is enlarging the freedom of a person to dispose of their assets after death. Concluding such a contract is particularly essential when a sole proprietor makes a succession plan for his enterprise. The Supreme Court's standpoint should be assessed positively, it emphasizes the significance of freedom of succession in all institutions of inheritance law.

Keywords: inheritance law, legitime, waiver of legitime, waiver of succession

Słowa kluczowe: prawo spadkowe, zachówek, zrzeczenie się zachowku, zrzeczenie się dziedziczenia

Wprowadzenie

W uchwale z dnia 17 marca 2017 r.¹ Sąd Najwyższy² orzekł, że: „Dopuszczalne jest zawarcie umowy zrzeczenia się prawa do zachowku (art. 1048 kc.³)”. Dotychczas

1 III CZP 110/16, Lex nr 2248747.

2 Dalej: „SN”.

3 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.), dalej: „kc.”

kwestia ta była różnorodnie przedstawiana w doktrynie⁴. Stanowisko SN wyrażone w powyższej uchwale z pewnością stanowi ważny głos w dyskusji na temat dopuszczalności umowy zrzeczenia się zachowku *de lege lata*.

1. Stan faktyczny

Uchwała SN stanowi odpowiedź na pytanie prawne zadane przez sąd rozpoznający zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej. Do notariusza zgłosił się ojciec i jego syn w celu zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku. Uzasadnieniem ich zamiaru było doprowadzenie do zwiększenia swobody ojca prowadzącego przedsiębiorstwo rodzinne w planowaniu sukcesji. Intencją przyszłego spadkodawcy było przekazanie przedsiębiorstwa tylko jednemu ze swoich dzieci. Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia nie odpowiadała stronom ze względu na skutek w postaci zwiększenia podstawy wymiaru ewentualnych roszczeń z tytułu zachowku innych uprawnionych podmiotów.

Notariusz odmówił zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku, powołując się na jej sprzeczność z prawem na podstawie art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie⁵, ze względu na naruszenie art. 1047 kc., który zakazuje zawierania innych umów o spadek po osobie żyjącej niż wyraźnie przewidziane w przepisach. W ocenie notariusza niezasadne jest zastosowanie wykładni art. 1048 kc., dopuszczającego zawarcie umowy zrzeczenia się dziedziczenia, z zastosowaniem wnioskovania *a maiori ad minus*, gdyż prawo do zachowku nie wynika wprost z prawa do dziedziczenia, a funkcjonuje obok niego. Dodatkowo powołał się na wykładnię historyczną – skoro ustawodawca świadomie nie recypował przepisu zawartego w art. 10 § 2 dekretu z dnia 8 października 1946 r. Prawo spadkowe⁶, który wyraźnie wskazywał, że zrzeczenie się dziedziczenia w drodze umowy może być ograniczone do zrzeczenia się tylko prawa do zachowku, to czynność ta w świetle aktualnie obowiązującego prawa jest niedopuszczalna.

Składający zażalenie podniósł, że umowa zrzeczenia się dziedziczenia zwiększa zakres swobody spadkobiercy w rozporządzaniu swoim majątkiem na wypadek śmierci, co odpowiada celowi art. 1047 kc. Zakaz zawierania umów o spadek po osobie żyjącej powinien w ocenie składającego zażalenie być interpretowany w świetle standardów konstytucyjnych, przy zachowaniu zasady proporcjonalności.

4 Przegląd piśmiennictwa poniżej.

5 Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1796 ze zm.

6 Dz.U. Nr 60, poz. 328 ze zm.

2. Stanowisko Sądu Najwyższego

Odpowiadając na pytanie prawne postawione w powyższym stanie faktycznym, SN uznał za dopuszczalne zawarcie umowy zrzeczenia się zachowku. Odwołał się do stanowisk prezentowanych w doktrynie, opowiadających się zarówno za dopuszczalnością tej czynności, jak i przeciwnych, a także do nielicznych wypowiedzi pojawiających się w orzecznictwie⁷, w tym wyroku Trybunału Konstytucyjnego⁸.

SN stanowczo odrzucił rezultaty wykładni historycznej opierającej się na fakcie braku przeniesienia do aktualnego kc. treści przepisu art. 10 § 2 dekretu Prawo spadkowe. Wskazał, że: „Nie jest zasadą, że brak regulacji prawnej konkretnej instytucji (określonego typu umowy) oznacza jej wykluczenie z systemu prawa. Nie jest bowiem tak, że dozwolone jest to wszystko, co zostało wyraźnie prawem uregulowane”, a brak wyraźnego przepisu, nawet pomimo tego, że wcześniej istniał w danym porządku prawnym, nie oznacza, iż dana czynność jest niedozwolona.

Dopuszczalność umowy zrzeczenia się zachowku SN wywiódł z art. 1048 kc. i skutku, jaki wywiera zawarcie umowy zrzeczenia się dziedziczenia, prowadzące również do pozbawienia uprawnionego prawa do zachowku. Zatem, skoro spadkodawca i spadkobierca zawierający umowę mogą doprowadzić do pozbawienia tego ostatniego dziedziczenia, w tym także prawa do zachowku, to *maiore ad minus*, mogą również ograniczyć skutki tej czynności jedynie do wyłączenia prawa do zachowku.

Niezasadne zdaniem SN są argumenty wykluczające omawianą umowę ze względu na negatywny wpływ na sytuację prawną pozostałych podmiotów. W istocie, zrzeczenie się prawa do zachowku nie modyfikuje uprawnień innych osób, w szczególności nie prowadzi do zwiększenia zachowków innych uprawnionych, co ma miejsce w przypadku zrzeczenia się dziedziczenia.

Konkludując SN wskazał, że wyłączenie możliwości zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku nie ma gruntownego i przekonującego uzasadnienia oraz naruszałoby zasadę swobody testowania, a w aktualnym orzecznictwie można dostrzec tendencję do poszukiwania rozwiązań pozwalających na elastyczne i precyzyjne planowanie sukcesji przez spadkodawców⁹. Dowolność w dokonywaniu rozporządzeń na wypadek śmierci szczególnie istotna jest w przypadku przedsiębiorstw, gdyż realizacja roszczeń wynikających z prawa do zachowku zagraża prowadzonej działalności

7 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2004 r., III CK 353/02, Lex nr 585802; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 grudnia 2015 r., I ACA 1177/15, Lex nr 1993133.

8 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2013 r., P 56/11, Dz.U. z 2013 r. poz. 1003.

9 W komentowanym orzeczeniu SN powołał się na uchwałę SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, Lex nr 1400579, dopuszczającą zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci oraz uchwałę SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12, Lex nr 1211870, w której przyjęto, że testator może zapisać w swej ostatniej woli także rzecz czy prawo, które nie należą do jego majątku w chwili sporządzania testamentu, tj. w stanie faktycznym będącym podstawą tej uchwały – rzeczy należącej do majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej.

gospodarczej, płynności finansowej, a niekiedy nawet może prowadzić do likwidacji przedsiębiorstwa.

3. Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

3.1. Dopuszczalność umowy zrzeczenia się zachowku na gruncie aktualnego stanu prawnego

Na gruncie obowiązującego prawa dopuszczalność umowy zrzeczenia się zachowku nie jest jednoznacznie aprobowana w doktrynie. Według E. Skowrońskiej-Bocian i J. Wiercińskiego „wobec ograniczenia możliwości zrzeczenia się dziedziczenia jedynie do dziedziczenia ustawowego, a także wobec tego, że zrzekający się (oraz jego zstępni) jest traktowany tak, jakby nie dożył otwarcia spadku, zasadniczo zbędne stało się odrębne unormowanie dopuszczające możliwość zrzeczenia się jedynie prawa do zachowku (por. art. 10 § 2 d.p.s. – tj. dekretu Prawo spadkowe – przyp. M.K.). Spadkobierca ustawowy, który zrzekł się dziedziczenia i jest traktowany tak, jakby nie dożył otwarcia spadku, nie nabędzie w żadnym przypadku prawa do zachowku”¹⁰. Inni, bardziej liczni, dopuszczają tę możliwość¹¹. M. Pazdan¹² zaznacza, że „zrzeczenie się jedynie prawa do zachowku może być praktycznie użyteczne, w sytuacji gdy uprawnionemu do zachowku należałby się zachówek o wartości znacznie przewyższającej wartość uzyskanego przez niego majątku w ramach

10 E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. VI. Spadki, Lex 2017, komentarz do art. 1049, nb 5. Podobnie za niedopuszczalnością umowy zrzeczenia się zachowku opowiada się J. Pietrzykowski, (w:) J. Pietrzykowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Warszawa 1972, s. 1989; L. Stecki, (w:) J. Winiarz (red.), Kodeks cywilny z komentarzem, t. 2, Warszawa 1989, s. 900. W przeważającej mierze krytycznie wypowiada się również W. Borysiak, (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3. Spadki, Warszawa 2013, s. 1133-1134 – zob. szersze odniesienie do jego argumentacji poniżej.

11 Zob. przegląd stanowisk powołany przez M. Pazdana, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System prawa prywatnego. Prawo spadkowe, Tom 10, Warszawa 2015, s. 1144; W. Hans, Umowy dotyczące spadku, „Nowe Prawo” 1967, nr 2, s. 244; J. Kosik, (w:) System prawa cywilnego, t. 4, Wrocław 1976, s. 586; M. Pazdan, Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w polskim prawie spadkowym, „Rejent” 1997, nr 4, s. 194; A. Doliwa, Umowy dotyczące spadku, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 1, s. 137; E. Rott-Pietrzyk, Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia – uwagi „de lege lata” i „de lege ferenda”, „Rejent” 2006, nr 3, s. 117-118; E. Niezbecka, (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. 4: Spadki, Warszawa 2012, s. 372; P. Księżak, Zachówek w polskim prawie spadkowym, Warszawa 2012, s. 130 i n., również A. Ganicz, Uprawnieni i zobowiązani z tytułu zachowku w polskim prawie spadkowym, „Rejent” 2011, nr 2, s. 25-53; bez wyraźnego opowiedzenia się za żadnym ze stanowisk J. Knabe, (w:) J. Ciszewski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Lex 2014, komentarz do art. 1049, nb 5. Szerzej omówienie stanowisk doktryny zob. P. Księżak, Zachówek..., *op. cit.*, s. 131-136 oraz M. Panek, Dopuszczalność zrzeczenia się zachowku w prawie polskim, „Studia Iuridica Toruniensa” 2015, t. XVI, s. 94-107.

12 M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088, t. II, Warszawa 2011, s. 1272.

dziedziczenia (ustawowego lub testamentowego, co może mieć miejsce przykładowo, gdy spadkodawca dokonał za życia darowizny o znacznej wartości, a obdarowani byliby zobowiązani do zaspokojenia roszczenia o zachówek, którego podstawą wyliczenia jest również wartość przedmiotu tego nieodpłatnego przysporzenia. Zrzeczenie się zachowku może zatem być korzystne dla obdarowanych. Należy przychylić się do stanowiska SN wyrażonego w komentowanym orzeczeniu oraz doktryny, które dopuszcza możliwość zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku.

Umowa zrzeczenia się zachowku była przewidziana wcześniej w dekrecie Prawo spadkowe, ale jak słusznie wskazał SN, brak regulacji nie oznacza, że nie można dokonać danej czynności prawnej, o ile nie sprzeciwia się obowiązującemu prawu lub zasadom współżycia społecznego (art. 58 kc. oraz 353¹ kc. w przypadku zawierania umów). Fundamentalne zasady prawa cywilnego – swoboda umów i wolność stron w kształtowaniu swojego stosunku prawa¹³ – przemawiający za zasadnością przyjęcia za dopuszczalne zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku, przy zastrzeżeniu, że przepisy szczególne dotyczące spadkobrania nie sprzeciwiają się jej¹⁴.

Umowa zrzeczenia się zachowku wpływa na sytuację prawną trzech podmiotów. Prawo do zachowku istnieje na płaszczyźnie pomiędzy spadkodawcą a uprawnionym. Natomiast roszczenie o zachówek, które powstaje w chwili śmierci spadkodawcy – to dług obciążający spadkobiercę i innych zobowiązanych¹⁵. Przyczyną powstania tej wierzytelności jest jednak zachowanie spadkodawcy, który nie zrealizował prawa do zachowku uprawnionego poprzez powołanie go do dziedziczenia lub dokonanie zapisu zwykłego, czy też windykacyjnego lub poprzez czynności dokonane jeszcze za życia, np. darowizny. Zawierając umowę zrzeczenia się zachowku, dwie zainteresowane strony – spadkodawca oraz spadkobierca wspólnie postanawiają, że prawo to pomiędzy nimi wygaśnie, przez co zobowiązani następnie do zaspokojenia wynikającego z niego roszczenia – przyszli spadkobiercy spadkodawcy i inne zobowiązane osoby (spadkobierca, zapisobierca windykacyjny, obdarowany), nie będą obciążone takim długiem. Skoro zarówno spadkodawca, pierwotnie zobowiązany z tytułu zachowku, jak i uprawniony zgodnie postanawiają w drodze umowy, że prawo zachowku wygasa, nie ma uzasadnienia do uznania takiej czynności prawnej za niedopuszczalną.

Można byłoby przyjąć, że uprawniony do zachowku, jeżeli rezygnuje z tego prawa, to powinien nie realizować swojego roszczenia po śmierci spadkodawcy,

13 O swobodzie stron w kształtowaniu swoich stosunków prawnych zob. W. J. Katner, (w:) W. J. Katner (red.), System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. Tom 9, Warszawa 2015, s. 3-6 i literatura tam wskazywana.

14 Zob. prawnoporównawcze uwagi na temat dopuszczalności umowy zrzeczenia się zachowku P. Księżak, *Zachówek...*, *op. cit.*, s. 130-131.

15 Tj. zapisobiercę windykacyjnego na podstawie art. 991¹ kc. oraz obdarowanego na podstawie art. 1000 kc. Szerzej o istocie zachowku, prawa do zachowku i roszczeniu o zachówek zob. P. Księżak, *Zachówek...*, *op. cit.*, s. 63-72; A. Szpunar, *Uwagi o prawie o zachowku, „Rejent” 2002, nr 6 (134), s. 13-27.*

przez co umowa zrzeczenia się zachowku jest zbędna. Jednak zawarcie porozumienia zapewnia, że zamiar uprawnionego będzie egzekwowany, nie zmieni się pod wpływem okoliczności, na które spadkodawca nie ma wpływu. Jak wskazuje A. Doliwa¹⁶ na temat funkcji umowy zrzeczenia się dziedziczenia: „jest zwykle instrumentem wykorzystywanym w celu ukształtowania, zgodnie z poczuciem sprawiedliwości, stosunków w rodzinie, na wypadek śmierci spadkodawcy – w sytuacji, gdy ten ostatni wyposażył już za życia jedno bądź tylko niektóre z dzieci (i dlatego zawiera obecnie z tym wyposażonym już potomkiem umowę z art. 1048 kc.)”. Analogicznie w przypadku zrzeczenia się zachowku można wskazać, że jest to instrument, który może wykorzystać spadkodawca za życia, aby uregulować stosunki w rodzinie wynikające z jego śmierci, eliminując ewentualne spory związane z sukcesją, a mogące powstać pomiędzy spadkobiercami i innymi zobowiązanymi do zrealizowania roszczeń zachowkowych oraz uprawnionych z tego tytułu¹⁷. Spadkodawca ma w ten sposób zwiększoną kontrolę nad tym, co stanie się z jego majątkiem po jego śmierci oraz jak sprawy związane z sukcesją wpłyną na stosunki w rodzinie.

Omawiana umowa stanowi uzupełnienie instytucji wydziedziczenia przewidzianej w art. 1008 kc.¹⁸ Jednostronnie spadkodawca może pozbawić uprawnionego zachowku tylko wówczas, gdy zachodzą przesłanki enumeratywnie wskazane w powołanym przepisie. Spadkodawca i uprawniony działając wspólnie mogą natomiast doprowadzić do wyłączenia tego prawa również w innych sytuacjach. Umowa zrzeczenia się dziedziczenia¹⁹, na mocy której spadkobierca wyzbywa się zarówno prawa do dziedziczenia, jak i zachowku, prowadzi do niekorzystnych skutków poprzez zwiększenie roszczeń zachowkowych innych uprawnionych. Zatem umowa zrzeczenia się zachowku jest optymalnym rozwiązaniem prowadzącym do zwiększenia swobody testowania spadkodawcy o zachówek należny uprawnionemu, bez modyfikacji sytuacji prawnej innych podmiotów.

Wywiedzenie podstawy prawnej pozwalającej na zawarcie umowy zrzeczenia się zachowku z art. 1048 kc. dopuszczającego zrzeczenie się dziedziczenia w drodze umowy zawartej pomiędzy spadkodawcą i potencjalnym spadkobiercą, opiera się na wnioskowaniu *ad maiori ad minus* – skoro można zrzec się dziedziczenia, tym

16 A. Doliwa, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 135.

17 Zob. przykład na temat powstania sporów w rodzinie w wyniku oddziaływania instytucji zachowku oraz konkluzja: „zachówek czasami jest w stanie przyczynić się do ochrony rodziny i zabezpieczenia słusznych interesów majątkowych jej członków, jednak równie dobrze skutkować może jej podziałem i eskalacją konfliktów pomiędzy bliskimi krewnymi”, K. Smoter, *Zachówek jako ograniczenie testowania*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9, s. 61.

18 Szerzej zob. R.M. Paliwoda, *Skutki prawne wydziedziczenia w polskim prawie spadkowym*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 10, s. 43-54; M. Pogonowski, *Wydziedziczenie. Zarys problematyki*, „Rejent” 2005, nr 4, s. 121.

19 O umowie zrzeczenia się dziedziczenia szerzej zob. G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2016.

bardziej można zrzec się prawa do zachowku, który jest uprawnieniem pochodnym do dziedziczenia, a też o mniejszej „wartości”. Wnioskowanie to można poprowadzić dalej – skoro można zrzec się prawa do zachowku, można zrzec się również jego części, czy też zastrzec warunek. Uznanie za dopuszczalne zawarcie omawianej umowy otwiera zatem drogę dla różnych konstrukcji prowadzących do realnego zmniejszenia zachowku²⁰. Ich dopuszczalność w świetle obowiązującego prawa winna być rozpatrywana osobno.

3.2. Umowa zrzeczenia się zachowku jako zwiększenie swobody testowania

W. Borysiak²¹ powołuje się na poglądy autorów dopuszczających możliwość zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia. Wskazuje jednocześnie, że „wątpliwości budzą jednak argumenty natury jurydycznej. Nie do końca poprawne jest bowiem wywodzenie dopuszczalności zawarcia takiej umowy z rozumowania opartego na wykładni *a maiori ad minus*, gdyż prawo do zachowku nie wywodzi się wprost z prawa do dziedziczenia. Można powiedzieć, że funkcjonuje z woli ustawodawcy niejako obok niego”. Autor ten wskazuje, że zrzeczenie się zachowku jest umową dziedziczenia różną od zrzeczenia się dziedziczenia, a nie ma wyraźnej podstawy prawnej, co stoi w sprzeczności z treścią art. 1047 kc. zakazującego zawierania umów o spadek po osobie żyjącej, o ile ustawa nie dopuszcza takiej możliwości. Podsumowując W. Borysiak przyjmuje, że: „Kwestia dopuszczalności takiej umowy powinna zostać rozstrzygnięta w sposób wyraźny przez ustawodawcę”²².

Jednak należy przyjąć, że uprawniona jest tu wykładnia rozszerzająca²³. Uwzględnienia wymaga sama istota normy przewidzianej w art. 1047 kc. Prawo nie dopuszcza porozumień dotyczących spadku zawieranych za życia danej osoby, gdyż krępowałyby swobodę testatora. Nie mógłby odwołać swojej ostatniej woli poprzez jednostronną czynność prawną, gdyż związał się umową z drugą stroną, która musiałaby wyrazić zgodę na zmianę lub rozwiązanie powstałego w ten sposób stosunku prawnego²⁴. W przypadku umowy zrzeczenia się zachowku takie zagrożenie nie powstaje. Jeżeli spadkodawca zmieni zdanie, to znaczy jego wolą będzie uposażenie uprawnionego do zachowku – może powołać go do dziedziczenia lub dokonać na jego rzecz zapisu zwykłego lub zapisu windykacyjnego. Co prawda, uprawnionemu nie będzie już przysługiwało samo prawo do zachowku, ale będzie uposażony przez spadkodawcę. Wola spadkodawcy nie jest zatem w całości ograniczona. To uprawniony do zachowku nie będzie mógł zniweczyć skutków zrzeczenia się prawa do zachowku (poza powołaniem się na wadę jego oświadczenia woli). Zakaz zawierania umów po osobie żyjącej nie ma jednak na celu ochrony uprawnionego do zachowku, a spad-

20 Zob. P. Księżak, *Zachówek...*, *op. cit.*, s. 139-140.

21 W. Borysiak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1133.

22 *Ibidem*, s. 1133.

23 Tak A. Doliwa, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 138.

24 *Ibidem*, s. 130.

kodawcy. Odnosząc się zatem do *ratio legis* zakazu zawierania umów dotyczących spadku z osobą żyjącą oraz wyjątku od tej zasady – zrzeczenia się dziedziczenia, należy wskazać, że uprawnione jest wywiedzenie z art. 1048 kc. podstawy do zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku, jako instytucji zgodnej z istotą art. 1047 kc., prowadzącej do zwiększenia chronionej swobody spadkodawcy.

Zasadami prawa spadkowego są ochrona dziedziczenia i swoboda testowania²⁵. Wyjątkiem od nich jest instytucja zachowku, która prowadzi do umniejszenia możliwości spadkodawcy do dowolnego dysponowania swoim majątkiem na wypadek śmierci. Nie jest zasadne zatem rozszerzanie zakresu oddziaływania zachowku, uniemożliwiając zawarcie umowy zrzeczenia się tego prawa. Należy powrócić do jednej z najważniejszych zasad prawa spadkowego – swobody testowania. Wykładnia art. 1048 kc. dopuszczająca zrzeczenie się zachowku jest dopuszczalna, gdyż jest to wyjątek od zasady zakazu zawierania umów o zrzeczenie się dziedziczenia, którego jednak uzasadnieniem jest ochrona dziedziczenia i swobody testowania. Skoro zrzeczenie się zachowku prowadzi do zwiększenia swobody testowania, nie narusza to zakazu zawierania umów dotyczących spadku po osobie żyjącej, którego uzasadnieniem jest ochrona swobody testatora.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na pojawiające się wypowiedzi podkreślające, że w aktualnej rzeczywistości gospodarczej i społecznej zachówek może być uznany za zbyt daleko idące ograniczenie swobody testowania, wynikającej z konstytucyjnie chronionej zasady prawa do dziedziczenia²⁶. Wcześniejsze uzasadnienie tej instytucji, tj. konieczność przekazania części majątku przez spadkodawcę określonym najbliższym mu osobom, dzieciom, małżonkowi, z uwagi na zaspokojenie ich potrzeb, traci aktualnie na znaczeniu ze względu na wydłużenie przeciętnej długości życia i większą zamożność społeczeństwa²⁷. Quasi-alimentacyjne świadczenie, jakim jest zachówek, w obecnych realiach społecznych i gospodarczych może stanowić zbyt dużą ingerencję w prawo do dziedziczenia i swobodę testowania²⁸. Dopuszczenie zatem *de lege lata* możliwości zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku służy uelastycznieniu tej instytucji wobec zmienionej rzeczywistości. Spadkodawca i uprawniony do za-

25 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) B. Kordasiewicz (red.), System..., *op. cit.*, s. 336.

26 *Ibidem*, s. 338; K. Smoter, Zachówek..., *op. cit.*, s. 54-66.

27 O *ratio legis* i funkcjach instytucji zachowku zob. M. Załucki, Przyszłość zachowku w prawie polskim, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, nr 2, s. 530 i n.; P. Księżak, Zachówek..., *op. cit.*, s. 49 i n.; J. Bieluk, Rozliczenia związane ze spadkiem, Warszawa 2015, s. 80-81; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2013 r., V CSK 385/12, Lex nr 1375506.

28 Co prawda Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 lipca 2013 r., P 56/11, *op. cit.* orzekł o zgodności zachowku z Konstytucją RP, jednak konkludując wskazał, że: „Nie oznacza to jednak, że przyjęty przez prawodawcę krąg uprawnionych do zachowku oraz wysokość roszczenia o zachówek Trybunał uznał za optymalny i jedyny możliwy w świetle regulacji konstytucyjnej. Prawodawcy przysługuje w tym zakresie swoboda regulacyjna, włącznie ze zmianą ustawowego systemu ochrony najbliższych spadkodawcy m.in. na model mieszany lub model roszczeń alimentacyjnych”.

chowku własnym działaniem mogą wyłączyć zastosowanie ustawowego uprawnienia ograniczającego swobodę testowania, które uważają za zbędne w swoich stosunkach.

3.3. Zachówek a sukcesja w przedsiębiorstwie

W stanie faktycznym będącym podstawą rozstrzygnięcia SN uzasadnieniem zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku był fakt, że spadkodawca prowadził przedsiębiorstwo i jego wolą było przekazanie tego przedsiębiorstwa wyłącznie jednemu z synów. Jest to przypadek, który dobrze obrazuje zasadność zawarcia omawianej umowy. Wolą spadkodawcy jest przekazanie spadku, w którego skład wchodzi przedsiębiorstwo, czy też analogicznie gospodarstwo rolne, jednemu synowi. Jeżeli pozostałby wyłącznie na powołaniu jednego ze zstępnych na spadkobiercę, drugi nie zostałby powołany do spadku, ale za to byłby uprawniony do zachowku w wysokości 1/2 udziału spadkowego, który przypadałby mu, gdyby doszło do dziedziczenia ustawowego – czyli upraszczając wartość odpowiadającą 1/4 przedsiębiorstwa. Tak duże obciążenie finansowe może powodować, że znacząco zagrożony jest byt prowadzonej działalności gospodarczej. Wartość samych składników przedsiębiorstwa, czy gospodarstwa rolnego, nie przekłada się na jego dochody. Chcąc zaspokoić roszczenie zachowkowe bez sprzedaży aktywów, spadkobierca byłby zmuszony do przekazywania dużej części, albo nawet całości dochodów z działalności gospodarczej przez pewien czas na zaspokojenie roszczenia o zachówek. Często nie miałby nawet szansy, żeby dobrowolnie spłacić dług. W sytuacji, gdy uprawniony wszczyna przeciwko spadkobiercy egzekucję celem przymusowego wyegzekwowania wyroku zasądzonego roszczenie z tytułu zachowku, a bieżące dochody wypracowane w toku prowadzonej działalności gospodarczej nie wystarczą na realizację wyroku, komornik zbędzie aktywa – przez co działalność przedsiębiorstwa jest zagrożona. Także umowa zrzeczenia się dziedziczenia nie rozwiązuje wszystkich problemów związanych z tą sytuacją, ponieważ powoduje zwiększenie wysokości zachowków innych uprawnionych, zatem również powoduje znaczne obciążenie przedsiębiorstwa²⁹.

Podsumowanie

Należy zaaprobować dopuszczalność *de lege lata* zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku. Wyrok SN z pewnością wpłynie na ujednoczenie praktyki o dopuszczalności tej czynności prawnej, jednak w dalszym ciągu zasadne jest wprowadzenie jej wyraźnej podstawy prawnej. Pomimo że w wielu przypadkach nie jest zasadne

29 Por. projekt ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12300657> (data dostępu: 30.07.2017 r.), aktualnie na etapie konsultacji publicznych i opiniowania. Proponowana ustawa jednak nie rozwiązuje problemów spadkobierców przedsiębiorców związanych z realizacją roszczeń zachowkowych.

mnożenie regulacji prawnych, gdy istnienie danej instytucji można wywieść z innych przepisów czy zasad prawnych, jednak w odniesieniu do komentowanej instytucji zasadne jest przyjęcie wyraźnej regulacji, ze względu na pewność obrotu³⁰. Potrzebne jest również jednoznaczne określenie wymogów związanych z tą czynnością prawną, w tym formy i jej skutków, np. w stosunku do obliczania zachowku innych uprawnionych osób.

Z zadowoleniem należy przyjąć kolejny judykat, który podkreśla istotność zasady swobody testowania we wszelkich instytucjach prawa spadkowego. Rzeczywistość społeczna i gospodarcza ulega ciągłym zmianom, modyfikacjom ulegają również funkcje prawa spadkowego. Aktualnie coraz ważniejsza staje się zasada jak największej autonomii spadkodawcy w decydowaniu o losach jego majątku po jego śmierci.

BIBLIOGRAFIA

- Bieluk J., *Rozliczenia związane ze spadkiem*, Warszawa 2015.
- Borysiak W., (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. Spadki, Warszawa 2013.
- Doliwa A., *Umowy dotyczące spadku*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2008, nr 1.
- Ganicz A., *Uprawnieni i zobowiązani z tytułu zachowku w polskim prawie spadkowym*, „*Rejent*” 2011, nr 2.
- Hans W., *Umowy dotyczące spadku*, „*Nowe Prawo*” 1967, nr 2.
- Katner W.J., (w:) W.J. Katner (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*. Tom 9, Warszawa 2015.
- Knabe J., (w:) Ciszewski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex 2014, komentarz do art. 1049.
- Kosik J., (w:) *System prawa cywilnego*, t. 4, Wrocław 1976.
- Księżak P., *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012.
- Niezbecka E., (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4: Spadki, Warszawa 2012.
- Paliwoda R.M., *Skutki prawne wydziedziczenia w polskim prawie spadkowym*, „*Przegląd Sądowy*” 2013, nr 10.
- Panek M., *Dopuszczalność zrzeczenia się zachowku w prawie polskim*, „*Studia Iuridica Toruniensa*” 2015, t. XVI.
- Pazdan M., (w:) B. Kordasiewicz (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spadkowe*, Tom 10, Warszawa 2015.
- Pazdan M., (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088*, t. II, Warszawa 2011.
- Pazdan M., *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w polskim prawie spadkowym*, „*Rejent*” 1997, nr 4.

30 Podobnie M. Panek, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 105.

- Pietrzykowski J., (w:) J. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Warszawa 1972.
- Pogonowski M., Wydziedziczenie. Zarys problematyki, „Rejent” 2005, nr 4.
- Rott-Pietrzyk E., Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia – uwagi „de lege lata” i „de lege ferenda”, „Rejent” 2006, nr 3.
- Skowrońska-Bocian E., Wierciński J., (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. VI. Spadki, Lex 2017, komentarz do art. 1049.
- Smoter K., Zachowek jako ograniczenie testowania, „Państwo i Prawo” 2013, nr 9.
- Stecki L., (w:) J. Winiarz (red.), Kodeks cywilny z komentarzem, t. 2, Warszawa 1989.
- Szpunar A., Uwagi o prawie o zachowku, „Rejent” 2002, nr 6 (134).
- Wolak G., Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym, Warszawa 2016.
- Załucki M., Przyszłość zachowku w prawie polskim, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, nr 2.

Maciej Rzewuski

Transmisja spadku

Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, 410 stron

Autor recenzowanego dzieła dokonał wyboru tematu swoich badań z zakresu polskiego prawa spadkowego, która to część prawa cywilnego słusznie cieszy się dziś rosnącym zainteresowaniem doktryny. Wybór ten uznać należy za dość interesujący i bardzo intrygujący, jako że transmisja spadku, jak stwierdza sam Autor, powołując się na poglądy doktryny, „jest najbardziej tajemniczą instytucją polskiego prawa spadkowego”. Zapewne tajemnicy wielkiej przepis art. 1017 kc.,¹ formułujący instytucję transmisji, w sobie nie kryje, a powyższa konstatacja wyraża raczej uwagę, że transmisja spadku jest instytucją mało znaną. Skoro tak jest, co zdaje się potwierdzać brak orzecznictwa i szerszych wypowiedzi nauki prawa na ten temat, to wybór tytułowej problematyki recenzowanej pracy, z pewnością motywowany godną pochwałą naukową ciekawością, uznać należy za zdecydowanie trafny.

Uważna lektura recenzowanej pracy prowadzi ponadto do przekonania, że transmisja spadku jest zagadnieniem istotnym społecznie (mimo że z przyczyn naturalnych przepis art. 1017 kc. nieczęsto jest w praktyce stosowany) i ciekawym poznawczo-teoretycznie, inspirującym do stawiania ważkich naukowych pytań, które prowadzą do konkretnych hipotez badawczych i, w rezultacie, do wniosków i konkluzji (naukowych też).

Zresztą sam Autor wybór tematu monografii, w uniwersalnej i konkretnej perspektywie prawa spadkowego, przekonująco uzasadnia; prawo spadkowe jako takie doczekało się potrzebnych reform przeprowadzanych przez ustawodawcę, a także doczekało się wzrastającego zainteresowania doktryny (s. 25-26), sama zaś transmisja spadku nie została w nauce polskiej całościowo i w pogłębiony sposób opracowana, a co do jej konstrukcji zgłosić należy istotne wątpliwości natury teoretycznej i prak-

1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

tycznej (s. 26-27). Wypełnienie braku w tej mierze założył sobie Autor, wpisując się w dyskusję nad potrzebą dalszych zmian przepisów prawa spadkowego.

Jeśli chodzi o trafność brzmienia tytułu ocenianego dzieła, to w sumie akceptowalne jest takie syntetyczne jego ujęcie, choć praca teoretyczna, w tym wypadku rangi monografii habilitacyjnej, mogłaby mieć podtytuł wskazujący na zasadniczy kontekst badawczy (np. wynikający z najważniejszych, z punktu widzenia celu pracy, pytań badawczych; zob. s. 29).

Recenzowana monografia w swojej warstwie konstrukcyjnej jest przemyślana a jej struktura, w tym kolejność podejmowanych problemów, jest skorelowana z pytaniami badawczymi, celem rozważań i z badawczymi hipotezami. Pod adresem struktury ocenianej pracy można by jedynie zgłosić wątpliwość, czy rozważania prawnoporównawcze nie powinny być zebrane w jednym miejscu (zasadniczo jest to rozdział I., choć uwagi komparatystyczne zawarto także w rozdziałach II. i IV.) oraz czy w sumie najważniejszy z punktu widzenia celu pracy jej rozdział II., jako podsumowujący i zawierający najważniejsze twierdzenia Autora co do istoty i charakteru prawnego transmisji spadku, nie powinien znajdować się na końcu i przez to wieńczyć dzieło.

Recenzowaną monografię otwiera prawidłowo skonstruowany *Wstęp* (który został jeszcze poprzedzony *Wykazem terminów i sentencji łacińskich*), zamykają zaś *Uwagi końcowe i wnioski*. Sama praca nie jest nazbyt obszerna i składa się z sześciu merytorycznych rozdziałów.

Krytyczną uwagę zgłosić można tylko pod adresem jednego z dwóch elementów końcowych dzieła, tj. *Bibliografii*, s. 383 i nast. (drugi element to *Literatura*, s. 391 i nast.); w ujęciu Autora *Bibliografia* obejmuje wykaz *Aktów normatywnych* i *Orzecznictwa*, podczas gdy pojęciem bibliografii objąć należy wyłącznie wykaz książek i innych jednostek piśmienniczych, uporządkowany według przyjętych naukowych zasad, spełniający określoną rolę, w tym przypadku rolę informacji co do naukowych źródeł, wykorzystanych w pracy. Tym samym *Bibliografia* powinna to być wyłącznie *Literatura* (s. 391 i nast.); chyba że Autor objąłby zbiorczym pojęciem *Bibliografii* wykaz wszelkich wykorzystanych pisanych źródeł i dokonał podziału *Bibliografii*, jako pojęcia zbiorczego, na składowe, tj. *Literaturę*, *Wykaz aktów normatywnych* i *Wykaz orzecznictwa*.

Przy tym jednym drobnym zastrzeżeniu omówiona strukturalna koncepcja dzieła zasługuje na zdecydowanie pozytywną ocenę.

Należy stwierdzić, że praca Autora nad źródłami, w tym zwłaszcza znajomość i wykorzystanie literatury przedmiotu, zasługuje na wysoką ocenę. Przypisy są dowodem rzetelności naukowej, wzbogacają tekst główny, pozwalają czytelnikowi zorientować się w stopniu kontrowersyjności omawianego problemu.

Tekst recenzowanej monografii, z punktu widzenia poziomu stylistycznego wywodów, jasności przedstawiania problemów prawnych, kultury polemicznej, itp., zasługuje na wysoką ocenę. Autor rzetelnie prezentuje stanowiska doktrynalne, unika zbędnych powtórzeń, właściwie konkluduje swoje wywody, a język w tekście pracy

jest jasny, poprawny, komunikatywny i logiczny. Przyznać też trzeba, że M. Rzewuski właściwie posługuje się swoistą aparaturą pojęciową z zakresu nauki prawa cywilnego.

Jeśli chodzi o ocenę strony metodologicznej, to stwierdzam, że Autor prawidłowo określił przedmiot oraz, zwłaszcza, cel rozważań (s. 27); punktem wyjścia jest oczywiście prezentacja instytucji transmisji spadku określonej w art. 1017 kc., co zmierza do „ukazania jej istoty i charakteru na tle szeroko rozumianych stosunków prawnospadkowych”.

Pytania badawcze wzięte przez M. Rzewuskiego pod rozwagę są następujące: jaki jest sens regulacji art. 1017 kc., w jaki sposób realizują się uprawnienia transmisyjne, jaka jest istota problemu wielości transmitariuszy i wielości transmisji. Wymienione pytania stały się kanwą szczegółowych hipotez badawczych, wśród których najważniejsze to: 1) możliwa jest adaptacja niektórych obcych metod interpretacji transmisji na grunt polskiego porządku prawnego; 2) istotę transmisji należy wyjaśnić przez pryzmat pojęcia sukcesji uniwersalnej, syngularnej oraz osobistego prawa transmitariusza (dokonując wyboru, która perspektywa jest najtrafniejsza); 3) transmitariusz ma możliwość składania oświadczeń prawnospadkowych; 4) możliwe i potrzebne jest wprowadzenie nowych pojęć porządkujących problematykę wielości *transmissio*; 5) rozróżnić należy tryby transmisji na sądowy i pozasądowy; 6) rosnące znaczenie ma problematyka kolizyjna i prawnomiędzynarodowa w zakresie transmisji spadku.

Z uwagi na powyższe motywem przewodnim pracy, hipotezą główną, do weryfikacji której dąży Autor, jest założenie, że „transmisja spadku jest konsekwencją dziedziczenia opartego na zasadzie sukcesji uniwersalnej”.

Jeśli chodzi o metody badawcze, to Autor recenzowanej pracy sprawnie posługuje się narzędziami dogmatyki prawniczej, prawniczej komparatystyki oraz metody historycznej. Wypada stwierdzić, że w pracy właściwie ujęto tytułowe zagadnienie w kontekście systemowym prawa spadkowego, nie unikając zagadnień proceduralnych i kolizyjnych, a także funkcjonalnym, ukazując i analizując znaczenie instytucji transmisji spadku dla praktyki obrotu. Wybór metod badawczych zastosowanych w ocenianej rozprawie należy zaakceptować.

Przejsć należy do oceny merytorycznej dzieła pt. *Transmisja spadku* i, w szczególności, ustalić, czy praca ta ma charakter wyczerpujący, oryginalny, pozbawiony błędów, luk, sprzeczności, itd.

Autor swoje rozważania rozpoczyna od przedstawienia tytułowej instytucji w ujęciu historycznym i prawnoporównawczym. Klasyczne dla tradycji uprawiania nauki prawa prywatnego są wywody o tytułowym zagadnieniu na tle prawa rzymskiego (s. 33 i nast.). Ważkie i trafne jest sformułowane w tej części pracy spostrzeżenie, że *transmissio* ukształtowała się w związku z przyjętym w dawnym prawie rzymskim sposobem nabycia spadku, który to moment następował później (bez precyzyjnego określenia, kiedy), niż powołanie do spadku. M. Rzewuski wykazuje, że transmisja (w prawie justyniańskim) stała się powszechnie dopuszczalna i polegała na dziedziczeniu prawa do nabycia spadku przez dziedziców powołanego (s. 37-38).

Następnie swoją uwagę Autor kieruje w stronę wybranych, współczesnych obcych regulacji prawnych. Brakuje mi w tym miejscu jednak uzupełnienia rozważań historycznych, które ukazałyby rozwój transmisji spadku w prawie polskim (zawartość kolejnego, drugiego rozdziału to uwagi o transmisji w prawie polskim – *de lege lata*). Autor w mojej ocenie powinien w pełni przedstawić genezę tytułowej instytucji, zaś rozważania prawnoporównawcze (stanowiące część rozdziału I.), których celem nie jest ukazanie ewolucji transmisji, ale jej istotnych cech w obowiązujących wybranych prawach obcych, potraktować jako odrębną jednostkę redakcyjną (rozważania te rzutują raczej na przyjęty przez Autora pogląd o charakterze prawnym transmisji na gruncie prawa polskiego).

Mimo powyższej uwagi uznać należy, że wartościowe i oryginalne są uwagi o cechach transmisji w prawie niemieckim, w tym zwłaszcza przedstawiające kwestię zmiany kręgu beneficjentów spadku, jakie zachodzą z chwilą nabycia spadku przez spadkobiercę następczego (s. 41 i nast.). Wypada docenić, że Autor swoją analizą objął nie tylko regulację niemieckiego BGB, literatury przedmiotu, ale także niemiecką judykaturę w zakresie transmisji spadku (s. 53-56).

W mojej ocenie, Autor wręcz zbyt szczegółowo analizuje, np. problem dziedziczenia prawa spadkobiercy następczego do odrzucenia spadku (s. 59 i nast.) czy wygaśnięcia ekspektatywy prawa spadkobiercy następczego do nabycia spadku (s. 63), przedstawia konkretne stany faktyczne, nie konkluduje zaś tych uwag w sposób uniwersalny (w tej części pracy), pozwalający dostrzec istotne elementy pojęcia transmisji w prawie niemieckim. Natomiast trafnie M. Rzewuski nie zapomina o metodzie prawnoporównawczej, i w tych miejscach swojej pracy, gdy jest to przydatne, wspiera argumentację na rzecz głównych tez, odwołując się do prawa (i doktryny) niemieckiego (s. 110) albo rosyjskiego (s. 113-116).

Następne uwagi poświęcone zostały istocie transmisji w prawie włoskim (s. 65 i nast.), których założeniem jest wyłączenie możliwości rozporządzania przez osobę powołaną do spadku swoim powołaniem, tak w drodze czynności *inter vivos*, jak i w drodze testamentu. Uważam, że przedstawienie regulacji włoskiego kodeksu cywilnego oraz poglądów włoskiej doktryny jest bardzo interesujące i wartościowe; odpowiednio uogólnione są uwagi o pojęciu transmisji („przeniesienie powołania do spadku”, „dziedziczenie przez przeniesienie”, „dziedziczenie powołania do spadku”), charakteru prawnego powołania do dziedziczenia (s. 69 i nast.) i konsekwencji prawnych dziedziczenia powołania do spadku (s. 73 i nast.). Jak się zresztą później okazuje, ta część ustaleń komparatystycznych miała wpływ na tezy Autora sformułowane na gruncie prawa polskiego.

W prawie szwajcarskim, podobnie jak i w prawie polskim, instytucję transmisji reguluje jeden przepis (art. 542 ZGB); regulację tę Autor w całości przeanalizował (s. 82 i nast.), wskazując, że doktryna szwajcarska akcentuje pochodny charakter nabycia spadku przez transmitariusza. Rozważania prawnoporównawcze zamykają krótkie uwagi na temat prawa austriackiego (s. 87-89). W mojej ocenie brakuje w tej

części pracy podsumowania rozważań historycznych i komparatystycznych, zaprezentowanych w rozdziale I.

Najważniejsze z punktu widzenia merytorycznej oceny pracy, bo świadczące o jej oryginalnym charakterze, są rozważania zawarte w rozdziałach II. i IV. Sformułowane tu zostały własne ustalenia i poglądy M. Rzewuskiego co do konstrukcji prawnej transmisji spadku (s. 90 i nast.) oraz wprowadzona nowa siatka pojęciowa, pozwalająca przedstawić problematykę wielości transmisji (s. 219 i nast.).

Niezależnie od tego, że w sensie ilościowym prawne unormowanie skutków śmierci spadkobiercy przed upływem terminu do przyjęcia albo odrzucenia spadku ma praktycznie niewielkie znaczenie, to w wymiarze teoretycznym jest to zagadnienie istotne i, jak się okazuje, budzące poważne wątpliwości interpretacyjne. Zasadą Autora jest ich rozstrzygnięcie oraz ukazanie całościowego poglądu na to, czym transmisja spadku jest.

Po pierwsze, swoje tezy w przedmiocie istoty transmisji M. Rzewuski trafnie wywodzi od konstatacji, że instytucja ta jest konsekwencją przyjętej w prawie polskim normy, iż nabycie spadku z chwilą jego otwarcia nie ma definitywnego charakteru. Uznają za należycie uzasadnione poglądy Autora, że uprawnienie transmitariusza nie musi wynikać z tego, iż spadkobiercy transmitenta nabywają w ramach dziedziczenia po nim podmiotowe prawo spadkowe; zresztą zawarte w tej części pracy uwagi o podmiotowym prawie dziedziczenia są wartościowe i świadczą o pogłębionej znajomości doktryny prawa spadkowego (s. 91 i nast.).

Po drugie, Autor trafnie diagnozuje, a następnie charakteryzuje problem – po czym formułuje własny pogląd w przedmiocie sporu – czy w przypadku transmisji mamy do czynienia z jednym, czy też może z dwoma odrębnymi dziedziczeniami (s. 94 i nast.). Przekonuje mnie w pełni stwierdzenie, że z transmisją spadku wiążą się dwie sukcesje (s. 96). Za trafny uważam także pogląd, że niedopuszczalne jest odrzucenie przez transmitariusza spadku po transmitencie i nabycie spadku po pierwotnym spadkodawcy (s. 99).

W dalszej części rozdziału II. następuje przedstawienie teoretycznych koncepcji na temat charakteru prawnego transmisji (jako wyniku sukcesji uniwersalnej, przykładu sukcesji syngularnej oraz prawa osobistego transmitariusza; s. 100 i nast.). Autor opowiada się za poglądem, że transmisja spadku stanowi efekt dziedziczenia opartego na zasadzie sukcesji uniwersalnej, a przy tym z uwagą i kulturą polemiczną omawia stanowiska przeciwne (s. 105 i nast.). Przedstawiając pogląd, w myśl którego transmisja jest prawem osobistym transmitariusza, trafnie wraca do metody komparatystycznej i powołuje się na argumenty wynikające z rozważań doktryny niemieckiej (s. 110).

Udane i potrzebne są uwagi na temat odpowiedniego zastosowania regulacji art. 1017 kc. do nabycia, w drodze transmisji, zapisu windykacyjnego (s. 117 i nast.).

Rozdział II. kończy podsumowanie (nazwane *Uwagi de lege lata*, s. 119 i nast.), w którym M. Rzewuski wyraża swój pogląd w sprawie charakteru prawnego transmi-

sji. Jest to w sumie stanowisko kompromisowe wobec różnych teoretycznych koncepcji; z tym, że nie można zarzucić Autorowi, iż nie jest do końca zdecydowany – raczej trafnie wybiera z każdej koncepcji to, co najlepsze, aby stworzyć prawidłowy model wykładni i praktykowania instytucji transmisji spadku.

Rozdziały III., V. i VI. odgrywają „technicznoprawną” rolę koniecznego uzupełnienia wywodów zasadniczych, stanowiących wyłożenie głównej tezy pracy. Ta część ocenianej monografii dotyczy realizacji uprawnień transmisyjnych oraz transmisji w ujęciu proceduralnym i aspektów międzynarodowych. Ustalenia dokonane w wymienionych rozdziałach, włącznie z postulatami *de lege ferenda* (s. 131 i s. 172 i nast.), są poprawne i zasługują w pełni na akceptację.

Z uwagą i zainteresowaniem przeczytałem rozdział IV. monografii M. Rzewuskiego; zawarta jest tam istota problemu wielości transmisji (wielości transmitariuszy) oraz oryginalna propozycja jego rozwiązania (s. 201 i nast.). Chodzi o przedstawienie skutków prawnych odrzucenia spadku transmitowanego przez jednego z transmitariuszy. Po omówieniu koncepcji prezentowanych w doktrynie, w tym obcej (niemieckie *Erben des Erben*), i zdefiniowaniu dalszej transmisji (s. 219 i nast.), podwójnej transmisji (s. 225 i nast.) oraz multitransmisji (s. 233 i nast.), Autor przedstawia własne stanowisko (s. 248 i nast.). W moim przekonaniu trafna jest teza Autora, że transmitariusze składają własne, odrębne oświadczenia spadkowe (s. 252). Popieram też postulat jednoznacznego i wyraźnego uregulowania materii związanej z wielością transmitariuszy (s. 254).

Swoją pracę zamyka Autor zestawieniem uwag końcowych i wniosków (s. 365 i nast.). Podkreśla wyjątkowość mechanizmu transmisji spadku. Główna konkluzja monografii brzmi tak: transmisja oznacza dziedziczenie na mocy przepisu szczególnego (art. 1017 kc.) prawa osobistego spadkobiercy do przyjęcia lub odrzucenia spadku. Jest to teza oryginalna i – w moim przekonaniu – świadczy o wyobraźni prawniczej Autora, który problem ujmuje systemowo i funkcjonalnie, udanie zbijając ewentualne co do swojej tezy zastrzeżenia płynące z wykładni gramatycznej (s. 366 i nast.).

W podsumowaniu recenzji stwierdzam, że praca M. Rzewuskiego jest teoretycznie oryginalna, samodzielna i wyczerpująca, a przekonujące tezy są efektem skrupulatnej weryfikacji sformułowanych na wstępie hipotez.

Adam Doliwa
Uniwersytet w Białymstoku

Laura Ervo, Anna Nylund (eds.)

Current Trends In Preparatory Proceedings A Comparative Study Of Nordic And Former Communist Countries¹

Springer International Publishing, Switzerland 2016, 250 pp.

Recently there have been many efforts among legislators worldwide to enhance the efficiency of civil proceedings. In times of austerity, it seems as if all other goals of civil justice become less important. One of the cornerstones of efficient civil proceedings is an effective preparatory stage. This is extensively shown in the book *Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, edited by Laura Ervo and Anna Nylund. In the Introduction to the book, one of the editors makes a point of stressing that, “pre-trial, or preparatory, proceedings have been introduced, or reinforced, to provide for both efficient proceedings and a sound basis for a correct judgment. Amicable solutions, through judicial settlement efforts and court-connected mediation, have been another vehicle to achieve sound results in a timely and economic manner. These reforms have an impact on the course of civil proceedings and on the role of the judiciary.”²

The book is divided into four parts. The first part presents introductory remarks and sets the methodology of the research. The second part focuses on the experience of the Nordic countries of Finland, Sweden, Norway and Denmark, while the third part deals with the former communist countries of Slovenia, the Czech Republic, Slovakia, Lithuania, Latvia, Estonia, Poland and Hungary. The fourth and final part of the book starts with general conclusions regarding court-connected mediation and judicial settlement efforts in the preparatory stage and ends with final conclusions

1 This paper was supported in part by the Croatian Science Foundation, Project No. 6988.

2 A. Nylund, Introduction to the Preparatory Stage of Civil Proceedings, (in:) L. Ervo A. Nylund (eds.), *Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Springer 2016, pp. 1-15.

of the research. The structure of each chapter is adapted to the goals of the book. The authors first explain the historical background of their respective civil justice systems and give a general overview of their civil procedure. Following this, the preparatory stage preceding the main hearing is described by stressing its structure, purpose and the complex role of court and parties in that stage, with special emphasis placed on the use of modern technologies, as well as the rules on preclusion. Finally, the role of judicial settlement efforts and court-connected mediation in the preparatory stage is assessed in each of the countries reviewed. This approach provides an opportunity to “identify and assess similarities and differences between countries and across European legal cultures.”³

The similarities and differences can best be traced in the neighbouring countries, such as Sweden and Finland. As Sweden has always represented a sort of role model for Finland, it is not surprising that those countries share a similar approach towards preparatory proceedings. “East-Scandinavian”⁴ civil procedure, as Laura Ervo refers to it, remains highly efficient with orality and immediacy as its main characteristics. On the other hand, the flexibility of Swedish rules represents the main difference between the two countries. As the author puts it, “the Swedish procedure as a whole is based on the orality which has been seen as a very important and valuable principle also in post-modern proceedings”⁵ Surprisingly enough, the non-use of modern technologies, telephone and video conferencing, is also a characteristic of another neighbouring country – Norway. Despite that fact, impressive statistics show a high level of efficiency in the Norwegian civil justice system, which leads Anna Nylund to the conclusion that, “preparatory proceedings with active judicial case management have proved to be a success in Norway.”⁶ The overview of these three systems clearly illustrates that “the main hearing model provides a more flexible and settlement oriented procedure, and probably also leads to more accurate judgments.”⁷ This can also be said for the last of the Nordic countries reviewed – Denmark. The Danish system is characterized by some interesting features, such as the centralised handling of case preparation. According to Jakob Juul-Sandberg, the preparatory stage in approximately half of the district courts is, “administrated by a certain unit of the co-

3 *Ibidem*, p. 13.

4 L. Ervo, Swedish-Finnish Preparatory Proceedings: Filtering and Process Techniques, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), *Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Springer 2016, pp. 19-56.

5 *Ibidem*, p. 54

6 A. Nylund, Preparatory proceedings in Norway: Efficiency by Flexibility and Case Management, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), *Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Springer 2016, pp. 57-79.

7 *Ibidem*, p. 78.

urts including not only a judge but also other legal staff”⁸ which means, “that the judge who tries the case often does not see the document or evidence [for] more than a week or two before the main hearing.”⁹ The courts system and preparatory stage reforms resulted in efficient “think-ahead” proceedings,¹⁰ but even more efficiency is expected in the future, due to the increased application of modern technologies.

The story becomes rather different in the third part of the book which is devoted to the former communist countries. It starts with the experience of three Central European countries Slovenia, the Czech Republic and Slovakia who are characterized by, “a great public dissatisfaction with the functioning of civil justice due to [the] excessive duration of proceedings and backlogs in courts”¹¹ as described by Aleš Galič. He notes the deficiency in the preparatory stage in civil proceedings of those countries and identifies the reasons for it. The failure of the three countries to recognize the importance of preparatory stage leads him to the conclusion that “changes in legislation are only one – and actually the easier part – of the necessary reform.”¹² Indeed, even the example of the Baltic countries of Lithuania, Latvia and Estonia, shows how legislative reform is only a first step in the process. Although closing of the preparatory stage in these countries means that, “in theory it should be quite difficult to change something regarding the essence of a civil case”¹³ in practice it often occurs that parties later change their respective positions and submit new evidence. This and other cases of non-conforming practice lead Vigita Vébraité to the conclusion that “to change legal regulation and to change the aims and role of preparatory proceedings is much easier than to change [the] mentality and culture of judges, lawyers or participants of civil proceedings.”¹⁴ A similar problem is noted by Anna Piszcz when describing the reforms of Polish civil procedure which aimed at amendment of the piecemeal hearing model and giving more discretionary powers to judges in the preparatory phase. However, concludes the author, “the key to success of preparatory proceedings through the proposed solutions would naturally depend on the appro-

8 J. Juul-Sandberg, Reform and Development of Preparatory Proceedings in the Danish Civil Justice System: Towards (Even) More Efficient Courts, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries, Springer 2016, pp. 81-107.

9 *Ibidem*, p. 88.

10 *Ibidem*, p. 102.

11 A. Galič, The Preparatory Stage of Civil Proceedings in Slovenia, the Czech Republic and Slovakia: Halfway There Yet?, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries, Springer 2016, pp. 111-140.

12 *Ibidem*, p. 138.

13 V. Vébraité, Preparatory Stage in the Baltic States: Similarities and Differences, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries, Springer 2016, pp. 141-159.

14 *Ibidem*, p. 158.

ach of the judges”,¹⁵ which may be, “the question of their education and training”.¹⁶ On the other hand, in Hungary, even the procedural rules seem to be insufficient to enable efficient civil proceedings. For instance, preclusion is very limited in Hungarian civil procedure, as a claim can often be later amended and the introduction of new evidence is not so restricted as in other countries. “Dynamic preclusion”,¹⁷ as Adél Köblös calls it, is used “flexibly depending on the certain state of affairs in the procedure and the notices and warnings of the court.”¹⁸ She concludes that “only disputes with simple legal and factual questions can be properly prepared under the present regime”,¹⁹ so the announced recodification of civil procedure rules is more than welcome.

At the beginning of final part of the book, the importance of court-connected mediation and judicial settlement efforts during the preparatory stage is considered. According to Lin Adrian, there is certainly “potential for using judicial settlement efforts more actively than is apparently the case today.”²⁰ On the other hand, court connected mediation is a rather new concept that is still on the rise. Although potentially there is “the rise of a new legal culture across the Eastern and Northern parts of Europe with the emergence of court-connected mediation,”²¹ its real potential is yet to be confirmed in practice and be critically assessed.

The final chapter in the book gives broader conclusions regarding different models of hearing. It summarizes the conclusions for each of the described regions. According to Laura Ervo, Nordic countries are characterized by “the use of the preparatory system as a filter”,²² orality as the fundamental principle by preserving “party autonomy and the active participation of parties during the preparatory stage”.²³ By contrast, the southern and northern former communist countries share the same struggle to change “from the Soviet influenced civil proceedings towards western party autonomy and efficient preparatory stage including the rule of preclusion and

15 A. Piszcz, Polish Civil Proceedings: Expanding the Floor for Preparatory Stage, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), *Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Springer 2016, pp. 141-183.

16 *Ibidem*, p.182.

17 A. Köblös, Hungary: Towards More Efficient Preparatory Proceedings, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), *Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Springer 2016, pp. 185-205.

18 *Ibidem*, p. 199.

19 *Ibidem*, p. 201.

20 L. Adrian, The Role of Court-Connected Mediation and Judicial Settlement Efforts in the Preparatory Stage, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), *Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Springer 2016, pp. 209-231.

21 *Ibidem*, str. 229.

22 L. Ervo, Conclusions, (in:) L. Ervo, A. Nylund (eds.), *Current Trends in Preparatory Proceedings: A Comparative Study of Nordic and Former Communist Countries*, Springer 2016, pp. 233-245.

23 *Ibidem*, p. 237

with the aim of procedural truth instead of material truth.”²⁴ It is often the case that the, “non-binding old type of culture and manners are usually stronger than binding legislative novelties.”²⁵ Regardless of the region, “all legislators seem to share similar aims when reforming civil proceedings and focusing on [the] preparatory stage and the keyword seem to be efficiency.”²⁶

In the introduction, Anna Nylund asks twelve different questions regarding the preparatory stage and the different approaches made towards amicable solutions within civil proceedings. Although each chapter thoroughly answers each and every one of them, the historical background and complex economic and social situation in each country shows how the answer is not always simple. On the contrary, sometimes answers lead to another set of problems and more questions. Of course, the form of the book could not allow an in-depth analysis of every civil justice system, but every chapter allowed a small peek into the historical reasons of today’s problems. Such a short glance represents a perfect starting point for any research in the field, as it can help the researcher to aim in the right direction.

Coming from a country coping with the same problems, this book gives me the hope that the efficiency of civil proceedings is not just a myth and that it can really be achieved with the right amount of cooperation and good will. This goes both for the legislators and the participants of civil proceedings.

Juraj Brozović
University of Zagreb

24 *Ibidem*, p. 239.

25 *Ibidem*, p. 240.

26 *Ibidem*, p. 241.

Noty o autorach

Marta Andruszkiewicz – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Filozofii Prawa i Etyki Prawa Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Wojciech Bańczyk – doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Arkadiusz Krzysztof Bieliński – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Prowadzi zajęcia z postępowania cywilnego oraz mediacji.

Jerzy Bieluk – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor UwB, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, radca prawny.

Anetta Breczko – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor UwB, kierownik Zakładu Filozofii Prawa i Etyki Prawa Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Juraj Brozović – asystent oraz doktorant w Katedrze Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Zagrzebiu (Chorwacja). Polem jego zainteresowań są: postępowanie cywilne, alternatywne metody rozwiązywania sporów oraz pomoc prawna.

Katarzyna Czerwińska-Koral – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Rolnego i Gospodarki Przestrzennej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, notariusz.

Adam Doliwa – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor UwB, kierownik Zakładu Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, członek Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów XII kadencji.

Paweł Dzienis – doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Rejonowego w Białymstoku, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz Uniwersytetu w Białymstoku.

Anna Fiodorova – adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego, Prawa Procesowego i Historii Prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Carlosa III w Madrycie (Hiszpania). Członek Instytutu Sprawiedliwości i Postępowania Sądowego „Alonzo Martinez”. Specjalizuje się w prawie procesowym oraz współpracy międzynarodowej. Były policjant i doradca w Stałej Reprezentacji Litwy dla UE.

Alexandra Habriyanchik – starszy wykładowca w Katedrze Prawa i Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Janki Kupały w Grodnie (Białoruś). Mediator.

Izabela Hasińska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Zarządzania i Prawa Wydziału Ekonomiczno-Społecznego Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu, adwokat.

Belén Hernández Moura – asystent w Zakładzie Prawa Karnego, Prawa Procesowego i Historii Prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu Carlosa III w Madrycie (Hiszpania). Członek Instytutu Sprawiedliwości i Postępowania Sądowego „Alonzo Martinez”, były mediator.

Magdalena Janssen – doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Aneta Kaftańska – doktorant Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Sędzia Sądu Rejonowego w Warszawie.

Irena Juzefovna Kirvel – adiunkt w Katedrze Prawa i Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Janki Kupały w Grodnie (Białoruś).

Bernhard Kitous – członek EHESS-Paris. Uzyskał tytuł doktora na Uniwersytecie Berkeley (California, USA) z zakresie nauk o informacji oraz tytuł doktora habilitowanego na Uniwersytecie w Nantes (Francja). Prowadził badania dla Dannon Laboratories/New-York Academy of Medicine i jest członkiem Fundacji Forda od 1972.

Martyna Komarowska – doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Krzysztof Kozłowski – doktor nauk prawnych, pracownik Katedry Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Katarzyna Leśkiewicz – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Rolnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, radca prawny.

Konrad Marciniuk – doktor nauk prawnych, wykładowca w Instytucie Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, radca prawny.

Vytautas Nekrošius – kierownik Katedry Prawa Prywatnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wileńskiego (Litwa). Członek Litewskiej Akademii Nauk oraz Prezes Wileńskiego Sądu Arbitrażowego. Jest promotorem Kodeksu Postępowania Cywilnego oraz przewodniczącym Litewskiego Stowarzyszenia Prawników.

Anna Piszcz – doktor habilitowany, profesor UwB na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Redaktor naczelny Rocznika Antymonopolowego i Regulacyjnego oraz członek redakcji Internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacji.

Iwona Rauch – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Natalia Rogowska – doktorant na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, asystent w Prokuraturze Rejonowej w Białymstoku.

Piotr Sobański – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Mariusz Załucki – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny, dyrektor Instytutu Prawa Prywatnego i kierownik Katedry Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, adwokat.

Contributors

Marta Andruszkiewicz – PhD in law, assistant professor, Department of Law Philosophy and Law Ethics, Faculty of Law, University of Białystok.

Wojciech Bańczyk – PhD candidate, Department of Civil Law, Jagiellonian University, Crakow.

Arkadiusz Krzysztof Bieliński – PhD in law, assistant professor, Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Białystok. Conducts classes in civil procedure, civil law and mediation.

Jerzy Bieluk – Associate Professor in law (*doktor habilitowany*), Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Białystok. Attorney at law.

Anetta Breczko – Associate Professor in law (*doktor habilitowany*), professor and Head of Department of Law Philosophy and Law Ethics, Faculty of Law, University of Białystok.

Juraj Brozović – PhD candidate, research assistant, Department of Civil Procedure, Faculty of Law, University of Zagreb. Field of interest is civil procedure, ADR and legal aid.

Katarzyna Czerwińska-Koral – PhD in law, assistant professor Department of Agrarian Law and Land Management, Faculty of Law and Administration, Silesian University in Katowice. Notary.

Adam Doliwa – Associate Professor in law (*doktor habilitowany*), professor and Head of Institute of Civil Law, Faculty of Law, University of Białystok. Member of the Legislative Council under the Prime Minister, XII term.

Paweł Dzienis – PhD in law, judge of the District Court in Białystok, lecturer at the National School of Judiciary and Public Prosecution, and at the University of Białystok.

Anna Fiodorova – Professor, University Carlos III of Madrid, Department of Criminal Law, Procedural Law and History of Law, member of the “Alonso Martínez” Institute for Justice and Litigation, specialist in procedural law and international cooperation. Former police officer and Home Affairs (Police) Counselor in the Permanent Representation of Lithuania to the European Union working with files on Freedom, Security and Justice.

Alexandra Habriyanchik – senior lecturer, Department of Civil Law and Procedure, Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus). Mediator.

Izabela Hasińska – PhD in law, assistant professor, Department of Management and Law, Faculty of Economics and Social Sciences, Poznań University of Life Sciences. Attorney at law.

Belén Hernández Moura – researcher, University Carlos III of Madrid (Department of Criminal Law, Procedural Law and History of Law), member of the “Alonso Martínez” Institute for Justice and Litigation. Former mediator in the Court-Connected Mediation Program conducted by the above university.

Magdalena Janssen – PhD candidate, Department of Civil, Commercial and Insurance Law, Faculty of Law and Administration, Adam Mickiewicz University in Poznań.

Aneta Kaftańska – PhD candidate, Faculty of Law, University of Białystok. Judge of the District Court of Warsaw.

Irena Juzefovna Kirvel – candidate of juridical sciences, associate professor, Department of Civil Law and Procedure, Yanka Kupala State University of Grodno, (Belarus).

Bernhard Kitous – Member of EHESS-Paris. Ph.D University of California, Berkeley in information sciences, European Habilitas from the University of Nantes (France). Former research associate to Dannon Laboratories/New-York Academy of medicine and current Fellow of the Ford Foundation since 1972.

Martyna Komarowska – PhD candidate, Department of Civil Law, Faculty of Law, University of Białystok.

Krzysztof Kozłowski – PhD in law, Department of Constitutional Law, Jagiellonian University, Crakow.

Katarzyna Leśkiewicz – PhD in law, assistant professor Department of Agrarian Law, Faculty of Law and Administration, Adam Mickiewicz University in Poznań. Attorney at law.

Konrad Marciniuk – PhD in law, lecturer Institute of Law and Administration Sciences, Faculty of Law, University of Warsaw. Attorney at law.

Vytautas Nekrošius – Head of the Department of Private Law, Vilnius University. Member of the Lithuanian Academy of Sciences, Chairman of the Vilnius Court of Commercial Arbitration, a promoter of the Civil Procedure Code and bailiff reform, and Chairman of the Lithuanian Lawyers' Association.

Anna Piszcz – Associate Professor (*doktor habilitowany*) in law, Faculty of Law, University of Białystok. Deputy Editor-in-Chief of the Antitrust and Regulatory Studies Yearbook, and member of the Editorial Board of Internet Antimonopoly and Regulatory Quarterly.

Iwona Rauch – graduate, Faculty of Law and Administration, Silesian University in Katowice.

Natalia Rogowska – PhD student, Faculty of Law, University of Białystok. Assistant to the prosecutor, Regional Prosecutor's Office, Białystok.

Piotr Sobański – graduate, Faculty of Law and Administration, Silesian University in Katowice.

Mariusz Załucki – Associate Professor in law (*doktor habilitowany*), professor and Director of the Institute of Private Law and Head of the Department of Civil Law, Faculty of Law, Administration and International Relations, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University. Attorney at law.

Lista recenzentów w 2017 r.

The List of Reviewers in 2017

prof. zw. dr hab. Katarzyna Dudka, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

prof. zw. dr hab. Arkadiusz Lach, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

dr Kinga Michałowska, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

dr Agnieszka Kowalska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

dr hab. Hanna Witczak, prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

dr Agata Wnukiewicz-Kozłowska, Uniwersytet Wrocławski

dr hab. Beata Jeżyńska, prof. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

dr hab. Dorota Łobos-Kotowska, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach

prof. Leah Wortham, Columbus School of Law

prof. Margaret Ross, University of Aberdeen

