



KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

Kwartalnik Izby Notarialnej w Krakowie

Wydawca:

Izba Notarialna w Krakowie,
Rynek Główny 23
31-008 Kraków
Tel. 12 429 50 89
E-mail: redakcja_kpn@kin.pl, kin@kin.pl

Kraków, październik/grudzień 2019, rok IV, numer 15

Redaktor Naczelny:

Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

Rada Programowa:

dr Jakub Biernat, notariusz w Krakowie,
dr Paweł Błajer, notariusz w Krakowie,
Joanna Greguła, notariusz w Krakowie,
Sylvia Jankiewicz, notariusz w Krakowie,
prof. dr hab. Aneta Kaźmierczyk,
Tomasz Kot, notariusz w Krakowie,
Andrzej Polański, notariusz w Myślenicach,
Andrzej Sebastyanka, notariusz w Chrzanowie,
prof. dr hab. Zygmunt Truskiewicz, notariusz w Krakowie.

Nakład 620 egz.

Wszelkie prawa zastrzeżone.

Skład:

Studio Grafpa, www.grafpa.pl
os. Oświecenia 55/85
31-636 Kraków

Druk:

PRINT GROUP sp. z o. o.
ul. Ks. Witolda 7-9
71-063 Szczecin

Spis treści

Słowo wstępne	5
---------------------	---

Artykuły

Wiktor Karpowicz

Małżeńskie ustroje majątkowe państw nordyckich a praktyka polskiego notariusza	9
--	---

Aleksander Oleszko

Jurysdykcja notariusza zgodna z prawem krajowym i skutecznością prawa unijnego w orzecznictwie trybunału sprawiedliwości (wybrane problemy)	67
---	----

Adrian Wierzchowski

Odpowiedzialność za długi spadkowe w prawie rzymskim a prawo polskie i rosyjskie	87
--	----

Glosy

Tomasz Justyński

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r. III CZP 85/18	139
--	-----

Grzegorz Wolak

Dyspozycja wkładem na wypadek śmierci (art. 56 ust. 1 Prawa bankowego) a zaliczenie darowizn na schedę spadkową w dziale spadku. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2017 r., V CSK 50/17	149
--	-----

Polemiki i refleksje

Krzysztof Maj

Czy osoba karana może być zastępcą notarialnym?	171
---	-----

*Szanowni Czytelnicy
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!
Wszelkiej pomyślności w Nowym 2020 Roku!*

Jeśli będziecie mieli za oknem śnieg to pora zapoznać się ze znakomitym artykułem kol. W. Karpowicza, z Warszawy. Przybliży on sprawy stosunków majątkowych w krajach nordyckich, a wnioski z niego płynące dalekie są od utartych, polskich schematów w tym zakresie. Godne uwagi są także wywody prof. A. Oleszko. Zdaje się, że nie tylko sądy, ale my, jako notariusze coraz częściej musimy patrzeć na nasze sprawy i czynności z perspektywy prawa unijnego. W końcu tekst porównawczy p. A. Wierzchowskiego na temat długów spadkowych. Rzym, Polska, Rosja? Jak się wydaje problemy w tym zakresie były, są i będą podobne. I ciągle będziemy się z nimi zmagać. Z punktu widzenia praktyki notarialnej bardzo ciekawa jest glosa prof. Justyńskiego. Może to kropla, która w przyszłości zmieni orzecznictwo sądowe? P. prof. G. Wolak zajął się sprawą bardzo ciekawą i mogącą mieć pośrednie znaczenie przy czynnościach działowych. Czy dyspozycja wkładem bankowym to darowizna, czy też dla działu spadku tylko tak winna być traktowana? Sami będą mogli Państwo odpowiedzieć na to pytanie po jej przeczytaniu.

Po raz pierwszy – i mam nadzieję ostatni – odnoszę się także i do moich kilku słów skreślonych na końcu numeru. Z apelem. Do tych, którzy mogą i powinni podjąć dalej inicjatywę w tym zakresie, aby to uczynili

*Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny*

ARTYKUŁY

Małżeńskie ustroje majątkowe państw nordyckich a praktyka polskiego notariusza

I. Wstęp

Sięgające czasów Mieszka I i początków polskiej państwowości kontakty między Polską a północnymi sąsiadami: Danią i Szwecją¹, na płaszczyźnie obrotu prywatnego ożywiły się w ciągu ostatnich 50 lat. Intensyfikacja obrotu nastąpiła z jednej strony wraz z falami emigracji z Polski, z drugiej strony w związku z otwarciem polskiego rynku na inwestycje zagraniczne. Przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej oraz otwarcie norweskiego i islandzkiego rynku pracy dla obywateli polskich przyczyniły się do skokowego zwiększenia liczby osób pochodzenia polskiego zamieszkałych we wszystkich państwach nordyckich, a także do zauważalnego w praktyce notariuszy wzrostu liczby czynności z udziałem obywateli lub mieszkańców Danii, Szwecji, Norwegii, Finlandii i Islandii.

W 2018 roku liczba wpisów do rejestrów Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji dotycząca nieruchomości położonych w Rzeczypospolitej Polskiej, nabytych przez osoby z krajów nordyckich, wyniosła łącznie 693², przy czym statystyka ta nie uwzględnia osób posiadających także obywatelstwo polskie. Oficjalne statystyki z okresu 2018–2019 podają, że liczba osób pochodzenia polskiego zarejestrowanych jako stale zamieszkałe w krajach nordyckich sięga 300 tysięcy³. Warte podkreślenia jest, że w Norwegii i na Islandii Polacy stanowią największą mniejszość narodową, liczebnie znacznie wyprzedzając przedstawicieli innych mniejszości narodowych.

Pomimo geograficznej bliskości krajów nordyckich i zwiększającego się uczestnictwa osób związanych z państwami nordyckimi w obrocie

* Notariusz w Warszawie.

¹ Szerzej na temat historii związków między Polską a krajami nordyckimi: K. Słąski, *Tysiąclecie polsko-skandynawskich stosunków kulturalnych*, Wrocław 1977.

² Por. *Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z realizacji w 2018 r. ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, Warszawa 2019, s. 65–66, 74–76, 78–80.

³ Bieżące statystyki dotyczące struktury etnicznej populacji państw nordyckich dostępne są na stronach urzędów statystycznych: <https://www.ssb.no> (Norwegia); <https://px.hagstofa.is> (Islandia); <https://www.statistikbanken.dk> (Dania); <https://www.scb.se> (Szwecja); <http://pxnet2.stat.fi> (Finlandia).

nieruchomościami położonymi w Polsce, w polskiej doktrynie nordyckie systemy prawa prywatnego nie były dotąd przedmiotem szczegółowej analizy⁴.

Celem niniejszego artykułu jest przede wszystkim przybliżenie podstawowych pojęć, wybranych zagadnień i instytucji prawa duńskiego, szwedzkiego, norweskiego, fińskiego i islandzkiego z zakresu ustrojów majątkowych małżeńskich. Ponadto artykuł ten jest próbą analizy ewentualnego wpływu powyższych instytucji na praktykę notarialną w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem czynności notarialnych dokumentujących obrót nieruchomości. Poza zakresem poniższej analizy pozostają związane z jej tematem zagadnienia z zakresu stosunków między małżonkiem pozostającym przy życiu a spadkobiercami nieżyjącego małżonka – jako należące do zagadnień związanych ze statutem spadkowym⁵, a także z zakresu stosunków niemajątkowych małżonków i z zakresu ochrony wierzycieli. Przedmiotem poniższej analizy nie będą również kwestie dotyczące uprawnień majątkowych osób pozostających w niesformalizowanych związkach – które to uprawnienia są ustawowo uregulowane w prawie szwedzkim i fińskim⁶ – oraz kwestie

⁴ Donielicznych wyjątków w tym zakresie należą: artykuł B. Kuźniackiego, *Ogólna charakterystyka zasad prawnych obowiązujących w norweskim prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego*, tom 7, red. M. Pazdan, Katowice 2010, s. 91–107 i monografia A. Stępień-Sporek, *Wspólne prawo majątkowe małżeńskie dla Unii Europejskiej. Stan integracji – perspektywy*, Gdańsk 2015. Większość piśmiennictwa dotyczącego stosunków majątkowych małżeńskich w państwach nordyckich dostępna jest w językach szwedzkim, duńskim, norweskim, fińskim i islandzkim, istnieją ponadto opracowania w języku angielskim i niemieckim. Do podstawowej literatury obejmującej analizę ustawodawstw krajowych z tej dziedziny należą: U. Kangas, *Perhevarallisuusoikeyus*, Helsinki 2018 (Finlandia); A. Agell, M. Brattström, *Äktenskap, samboende, partnerskap*, Uppsala 2018 (Szwecja); Á. Snævarr, *Hjúskapar- og sambúðarréttur*, Reykjavík 2008 (Islandia); P. Lødrup, T. Sverdrup, *Familieretten*, Oslo 2016 (Norwegia); L. Nielsen, A. Kronborg, *Skilsmisseret – de økonomiske forhold*, Kopenhaga 2018 (Dania).

⁵ Zakwalifikowania do materii statutu spadkowego instytucji ryczałtowego wyrównania dorobków poprzez powiększenie udziału spadkowego małżonka pozostającego przy życiu dokonał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 1 marca 2018 roku w sprawie C-558/16 *Mahnkopf* (2018/C 142/12).

⁶ Kwestie ochrony mieszkania osób pozostających w niesformalizowanych związkach, podziału ich majątku oraz rozliczenia wzajemnych nakładów regulują: w Finlandii – ustawa z dnia 14 stycznia 2011 roku o rozwiązaniu wspólnego gospodarstwa domowego konkubentów (*Laki avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta* (26/2011)); w Szwecji – ustawa z dnia 12 czerwca 2003 o konkubentach (*Sambolag* (2003:376)), przewidująca między innymi w §23 obowiązek uzyskania zgody konkubenta na zbycie nieruchomości stanowiącej wspólne mieszkanie konkubentów; ponadto pewne środki ochrony pozostającego przy życiu konkubenta względem spadkobierców zmarłego konkubenta, a także – w ograniczonym zakresie – prawa konkubenta związane z dziedziczeniem, przewidziane są w Norwegii przez §§28a–28g ustawy spadkowej z dnia 3 marca 1972 roku (*Lov av 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m.*), a także przez §§12–13

dotyczące stosunków majątkowych osób pozostających w związkach partnerskich, które to związki w krajach nordyckich istnieją, lecz nie są już zawierane w związku z wprowadzeniem możliwości zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci. Ze względu na niewielkie znaczenie w praktyce notarialnej, zagadnienia związane z uprawnieniami wynikającymi z przepisów o ubezpieczeniach, emeryturach i rentach, oraz z obowiązkami alimentacyjnymi małżonków, również nie będą przedmiotem poniższej analizy.

II. Źródła prawa materialnego w zakresie nordyckich mażeńskich ustrojów majątkowych

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, podstawowymi źródłami prawa materialnego w zakresie mażeńskich ustrojów majątkowych w krajach nordyckich są następujące akty prawne:

- Dania: ustawa z dnia 30 maja 2017 roku o stosunkach majątkowych małżonków (*Lov om ægtefællers økonomiske forhold* – w skrócie: *ÆFL*)⁷, która weszła w życie 1 stycznia 2018 roku i zastąpiła uchwaloną w 1925 roku ustawę o skutkach prawnych małżeństwa⁸; odrębne systemy prawne Grenlandii i Wysp Owczych nie będą przedmiotem niniejszej analizy;
- Szwecja: kodeks mażeński z 14 maja 1987 roku (*Äktenskapsbalk* – w skrócie: *ÄktB*)⁹, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1988 roku i zastąpił uchwalony w 1920 roku kodeks mażeński¹⁰;

i §§32–39 oczekującej na wejście w życie ustawy z dnia 14 czerwca 2019 roku o dziedziczeniu i dziale spadku (*Lov av 14. juni 2019 nr. 21 om arv og dødsboskifte*).

⁷ *Lov nr. 548 af 30. maj 2017 om ægtefællers økonomiske forhold.*

⁸ *Lov nr. 56 af 18. marts 1925 om ægteskabets retsvirkninger*; należy zwrócić uwagę, że znaczna część źródeł wiedzy na temat duńskiego ustroju majątkowego małżonków opracowanych poza Danią bądź w językach innych niż duński (w tym przygotowany dla notariuszy serwis „CouplesEurope”) jest częściowo nieaktualna i odnosi się do uchylonej ustawy o skutkach prawnych zawarcia małżeństwa; wbrew dość istotnym zmianom terminologicznym i konstrukcyjnym, podstawowe zasady ustroju ustawowego zostały w aktualnie obowiązującej ustawie zachowane. W stosunku do ustawy poprzedniej, najważniejszymi zmianami, które mogą mieć znaczenie dla polskiego notariusza, jest rozszerzony katalog typów umów majątkowych mażeńskich, uregulowanie norm kolizyjnych z zakresu prawa międzynarodowego prywatnego, które wcześniej oparte były na normach zwyczajowych, a także terytorialne zawężenie zastosowania restrykcji w samodzielnym rozporządzaniu wspólnym mieszkaniem do nieruchomości położonych na terenie Danii.

⁹ *Äktenskapsbalk (1987:230).*

¹⁰ *Giftermålsbalk (1920:405).*

- Norwegia: ustawa z dnia 4 lipca 1991 roku o małżeństwie (*Lov om ekteskap* – w skrócie: *EL*)¹¹, która weszła w życie 1 stycznia 1993 roku i zastąpiła – w zakresie stosunków majątkowych – uchwaloną w 1927 roku ustawę o stosunkach majątkowych małżonków¹²;
- Finlandia: ustawa małżeńska z 13 czerwca 1929 roku (*Avoliittolaki* – w skrócie: *AL*)¹³, która weszła w życie 1 stycznia 1930 roku;
- Islandia: ustawa małżeńska z dnia 14 kwietnia 1993 roku (*Hjúskaparlög* – w skrócie: *HJL*)¹⁴, która weszła w życie 1 lipca 1993 roku i zastąpiła – w zakresie stosunków majątkowych – ustawę z 1923 roku o prawach i obowiązkach małżonków¹⁵.

Ustawowe małżeńskie ustroje majątkowe obowiązujące we wszystkich pięciu wyżej wymienionych krajach powstały w oparciu o jednolity model wypracowany na początku lat dwudziestych ubiegłego stulecia¹⁶ w ramach trwającej od 1872 roku ścisłej współpracy przedstawicieli środowisk prawniczych państw nordyckich (*De Nordiske Juristmøter*)¹⁷. Model ten nazywany jest w doktrynie „modelem nordyckim”¹⁸. Systemy prawne oparte na wskazanym wyżej modelu nordyckim, w sferze stosowanej przez nie terminologii i obowiązujących instytucji prawa rodzinnego, podzielić można na systemy, których ustawodawstwo wywodzi się z duńskiej tradycji prawnej (Dania, Norwegia, Islandia), oraz na systemy, których ustawodawstwo jest historycznie związane z prawem szwedzkim (Szwecja, Finlandia)¹⁹. Od czasu

¹¹ *Lov av 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap.*

¹² *Lov av 20. mai 1927 nr. 1 om ektefellers formuesforhold.*

¹³ *Avoliittolaki (234/1929).*

¹⁴ *Hjúskaparlög nr. 31/1993.*

¹⁵ *Lög um réttindi og skyldur hjóna nr. 20/1923.*

¹⁶ A. Agell, *Nordisk äktenskapsrätt: En jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter*, Kopenhaga 2003, s. 101; M. Stus, *Rewolucja w okowach tradycji. Szkic z dziejów reform prawa małżeńskiego majątkowego w Europie w pierwszej połowie XX wieku*, [w:] *Krakowskie studia z historii państwa i prawa*, t. 3/2010, s. 229.

¹⁷ H. Tamm, *De Nordiske Juristmøder 1872–1972. Nordisk retssamvirke gennem 100 år*, Kopenhaga 1972, s. 164–167; por. także G. Erlendsdóttir, *Ægtefællers og fast samboendes formueforhold*, [w:] *Förhandlingarna vid det tjugonionde nordiska juristmötet i Stockholm 19–21 augusti 1981. Bilaga 6*, Sztokholm 1982, s. 3.

¹⁸ A. Agell, *Nordisk äktenskapsrätt ...*, s. 104.

¹⁹ *Ibidem*, s. 105–106; powyższy podział, odpowiadający podziałowi na kraje nordyckie zachodnie (Dania, Norwegia, Islandia) i wschodnie (Szwecja i Finlandia), wynika z uwarunkowań historycznych i pozostawania analizowanych obszarów przez setki lat pod wspólną władzą monarszą, mającą siedzibę odpowiednio w Kopenhadze i Sztokholmie; wypada wskazać, że język szwedzki pozostaje językiem urzędowym w Finlandii, w tym

harmonizacji, której dokonano w okresie międzywojennym, ustawodawstwa wszystkich wymienionych wyżej państw ewoluowały i wykazują pewne odmienności, jednak w zakresie stosunków majątkowych małżeńskich nadal pozostają ściśle ze sobą związane, a większość ich instytucji – identyczna bądź zbliżona. Powyższe pozwala przedstawić podstawowe zasady ustawowych ustrojów majątkowych reprezentujących model nordycki w ujęciu tematycznym, w którym większość uwag zachowuje swą aktualność w stosunku do wszystkich pięciu państw: Danii, Szwecji, Norwegii, Finlandii i Islandii, ze wskazaniem ewentualnych partykularyzmów, którymi cechują się w ramach konkretnego zagadnienia poszczególne ustawodawstwa.

III. „Odroczona wspólność” – model nordycki na tle ustrojów majątkowych pozostałych państw europejskich

Komisja Europejskiego Prawa Rodzinnego w klasyfikacji modeli ustrojów majątkowych małżeńskich wyróżnia następujące modele:

- wspólności majątkowej (ang. community of property), którego przykładem jest m.in. ustrój wspólności ustawowej przewidziany przez polski Kodeks rodzinny i opiekuńczy²⁰, a także ustawowe ustroje obowiązujące m.in. we Francji²¹, Belgii²², Włoszech²³, Holandii²⁴ i w większości państw Europy Środkowej i Wschodniej;
- udziału w dorobku (ang. community of accrued gains / participation in acquisitions), – którego przykładem jest m.in. umowy ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków uregulowany w art. 51²–51⁵ polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dalej: k.r.o.), a także ustawowe ustroje obowiązujące m.in. w Niemczech²⁵ i w Szwajcarii²⁶;

wyłącznym językiem urzędowym na Wyspach Alandzkich. W związku z powyższym, także w szwedzkiej wersji językowej opublikowana jest omawiana w niniejszym artykule ustawa małżeńska, choć wersję tę cechuje w dużym stopniu słownictwo archaiczne, nieużywane współcześnie na terenie Szwecji.

²⁰ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jednolity Dz. U. 2019 poz. 86), art. 31.

²¹ *Code civil (fr.)*, art. 1400.

²² *Code civil (belg.)*, art. 1405 §2.

²³ *Codice Civile*, art. 159.

²⁴ *Burgerlijk Wetboek*, art. 94.

²⁵ *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, §1363.

²⁶ *Code civil suisse*, art. 181.

- rozdzielnosci majątkowej (ang. separation of property), którego przykładem jest m.in. ustrój rozdzielnosci majątkowej uregulowany w art. 51–51¹ polskiego k.r.o.;
- rozdzielnosci majątkowej z dyskrejonalnymi środkami kompensacyjnymi (ang. separation of property with distribution by competent authority), którego przykładem są stosunki majątkowe małżonków w krajach common law, a którego cechą szczególną jest, obok pełnej rozdzielnosci majątkowej w trakcie trwania małżeństwa, ochrona interesów małżonka polegająca na możliwości przyznania mu przez właściwy organ (np. sąd) w określonych sytuacjach – najczęściej rozwodu – majątkowych środków kompensacyjnych (ang. ancillary relief)²⁷ należnych od drugiego małżonka, których zakres i przedmiot określany jest każdorazowo wedle uznania organu orzekającego, w oparciu o różne czynniki, w tym zasady słusznosci²⁸; powyższy model zakłada możliwość dyskrejonalnego dokonywania przez właściwy organ przesunięć majątkowych między małżonkami w przypadku zaistnienia określonych zdarzeń;
- odroczonej wspólności (ang. deferred community)²⁹, będący przedmiotem niniejszej analizy ustrój reprezentowany przez ustawodawstwa państw nordyckich.

Za wyjątkiem modelu opartego na wspólności majątkowej, wszystkie pozostałe z opisanych wyżej typów ustrojów majątkowych – w tym nordycką odroczoną wspólność – łączy brak instytucji wspólności bezudziałowej, która odpowiadałaby wspólności majątkowej ustawowej lub umownej, przewidzianej w polskim k.r.o.

Poza modelem opartym na rozdzielnosci majątkowej w czystej postaci, pozostałe ustroje majątkowe przewidują istnienie pewnych uprawnień, które przysługują małżonkowi wobec majątku współmałżonka i przyznają – bądź potencjalnie mogą przyznawać – tytuł prawny do całości lub części

²⁷ Instytucja *ancillary relief* przewidziana jest przykładowo w obowiązującym na terenie Anglii i Walii *Matrimonial Causes Act 1973, sec. 22* i nast.

²⁸ J.M. Scherpe, *Prawo majątkowe małżeńskie i umowy majątkowe małżeńskie w krajach common law* (tłum. wraz z komentarzem M. Margońskiego), „Rejent” 2017, 10(318), s. 19–40.

²⁹ Idem, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Oxford–Portland 2012, s. 453–456; M. Jäterä-Jareborg, M. Brattström, K. Walleng, *Property relationship between spouses. National Report: Sweden*, Uppsala 2008, s. 2; K. Kurki-Suonio, *Property relationship between spouses. National Report: Finland*, Helsinki 2008, s. 9; I. Lund-Andersen, I. Magnussen, *Property relationship between spouses. National Report: Denmark*, Aarhus 2008, s. 2; T. Sverdrup, *Property relationship between spouses. National Report: Norway*, Oslo 2008, s. 2.

majątku tego współmałżonka, niezależnie od uprawnień majątkowych wynikających z przepisów o obowiązku alimentacyjnym.

W przeciwieństwie do modelu wspólności majątkowej, który przyznaje niepodzielny tytuł prawny do składników majątkowych obojgu małżonkom już w trakcie trwania małżeństwa, w ustrojach zakładających udział w dorobku, odroczonej wspólności lub dyskrecjonalne środki kompensacyjne, ochrona małżonka w postaci uprawnień do składników majątku drugiego małżonka (bądź pieniężnego ekwiwalentu ich wartości) powstaje dopiero z chwilą zaistnienia określonego zdarzenia (np. rozwodu, separacji), zaś w przypadku śmierci małżonków może obejmować także następców prawnych małżonków uprawnionego i zobowiązanego. Dyskrecjonalne środki kompensacyjne wyróżniają się na tym tle nieprzewidywalnością treści i zakresu tych uprawnień – ich określenie pozostaje przedmiotem uznaniowego rozstrzygnięcia właściwego organu orzekającego.

W świetle powyższych rozważań, nordycki model odroczonej wspólności wydaje się być w swej konstrukcji najbliższy modelowi udziału w dorobku, a na gruncie ustawodawstwa polskiego – do przewidzianej w polskim k.r.o. rozdzielności z wyrównaniem dorobków. Ustrój ustawowy zbliżony do modelu nordyckiego przewidywał polski dekret z 29 maja 1946 roku – Prawo mażeńskie majątkowe. Zgodnie z art. 15 ust. 1 i 2 powołanego dekretu, każdy z małżonków zachowywał swój majątek osobisty i dorobkowy, będąc uprawnionym do samodzielnego zarządu i rozporządzania tym majątkiem, przy czym w razie ustania tego ustroju, dorobek obojga małżonków „stanowił ich wspólną własność w częściach równych”. W myśl art. 16 powołanego wyżej dekretu, majątek osobisty małżonka stanowiły m.in. składniki nabyte ze spadku, na podstawie darowizny lub zapisu, składniki nabyte przed zawarciem małżeństwa („majątek, jaki małżonek miał w chwili powstania ustroju ustawowego”), a także składniki nabyte w zamian za składniki majątku osobistego (zasada surogacji). Opisany wyżej ustrój konstrukcyjnie najbliższy był obowiązującemu aktualnie ustrojowi szwedzkiemu³⁰ i de facto stanowił odroczonej wspólności, nie mającą jednak charakteru uniwersalnego, lecz ograniczony (z zakresu wspólności wyłączony był zamknięty katalog składników wymienionych w powołanym wyżej art. 16).

Wbrew terminologii zastosowanej w niektórych z analizowanych aktów prawnych – o czym będzie mowa poniżej – w przypadku ustania małżeństwa ustawodawstwa państw nordyckich nie przewidują przesunięć majątkowych

³⁰ Dz. U. 1946 nr 31 poz. 196. Analogicznie do prawa szwedzkiego, art. 20 dekretu przewidywał obowiązek uzyskania zgody współmałżonka na zbycie nieruchomości.

między małżonkami ex lege i powstania wspólności (udziałowej bądź bezudziałowej), która obejmowałaby majątek małżonków i przyznawałaby drugiemu małżonkowi prawo własności bądź współwłasności. Podstawowym środkiem ochrony małżonka jest prawo do wyrównania wartości mas majątkowych obojga małżonków, dokonywanego w drodze czynności nazywanej „podziałem majątku”, a odpowiadającej konstrukcyjnie wyrównaniu poprzez zapłatę lub przeniesienie prawa w rozumieniu przepisów art. 51⁴–51⁵ polskiego k.r.o., mających zastosowanie w przypadku ustania rozdzielności z wyrównaniem dorobków.

Podstawową różnicą między modelem nordyckim a rozdzielnością z wyrównaniem dorobków bądź odroczonej wspólnością przewidzianą w polskim Prawie majątkowym małżeńskim z 1946 roku jest uniwersalny charakter wspólności w modelu nordyckim – w skład masy majątkowej małżonka podlegającej podziałowi (wyrównaniu) wchodzi nie tylko dorobek w rozumieniu składników nabytych w trakcie trwania małżeństwa i dochodów majątku osobistego, lecz – co do zasady – wszelkie składniki majątkowe, w tym przedmioty nabyte przed zawarciem małżeństwa oraz przedmioty nabyte w spadku, w drodze darowizny i na podstawie zapisu. Wyjątki od powyższej zasady są nieliczne i omówione zostaną poniżej. Z powyższych względów, nordycki model ustroju zwany jest przez część doktryny „wspólnością uniwersalną” (ang. *universal community*)³¹, którym to terminem (duń. *almindelige formuefællesskab*) posługiwała się uchylona z dniem 01 stycznia 2018 roku duńska ustawa o skutkach prawnych małżeństwa³². W aktualnym stanie prawnym, powyższy ustroj pozostaje ustawowo nienazwany – ustawodawstwa krajów nordyckich nie posługują się żadnym szczególnym terminem dla określenia ustawowego ustroju majątkowego obowiązującego małżonków.

Na szczególną uwagę zasługują przewidziane w ustawodawstwach państw nordyckich liczne, nieznanne polskiemu prawu, ograniczenia w swobodzie rozporządzania składnikami majątkowymi należącymi do każdego z małżonków, których zastosowanie odnosi się m.in. w niektórych przypadkach – również do składników majątku niepodlegających podziałowi, a które to ograniczenia rozciągać się mogą na okres do chwili dokonania podziału majątku między małżonkiem pozostającym przy życiu a spadkobiercami zmarłego małżonka. Ograniczenia powyższe mają swoje odpowiedniki w wielu ustawodawstwach innych państw, a ich celem jest

³¹ J.M. Scherpe, *Marital Agreements...*, s. 453.

³² §15 Lov nr. 56 af 18. marts 1925 om ægteskabets retsvirkninger.

ochrona interesów majątkowych małżonka lub jego następców prawnych, a także ochrona prawa do mieszkania i zaspokojenia podstawowych potrzeb rodziny. Skutki ograniczeń w swobodzie rozporządzania majątkiem przez małżonka zasługują na szczególne omówienie ze względu na ich potencjalny wpływ na skuteczność czynności prawnej dokumentowanej przez notariusza oraz na ewentualne sankcje wynikające z ich naruszenia.

IV. Zasady ustawowego małżeńskiego ustroju majątkowego w modelu nordyckim – opis, podstawowe pojęcia i wybrane zagadnienia z zakresu prawa duńskiego, szwedzkiego, norweskiego, fińskiego oraz islandzkiego w ujęciu porównawczym.

IV.1. Cztery masy majątkowe małżonków; uwagi terminologiczne.

W nordyckim modelu ustroju ustawowego, majątek małżonków obejmuje łącznie cztery masy majątkowe:

- 1) majątek męża podlegający podziałowi (wyrównaniu);
- 2) majątek żony podlegający podziałowi (wyrównaniu);
- 3) majątek męża wyłączony od podziału (wyrównania);
- 4) majątek żony wyłączony od podziału (wyrównania)³³.

Ze względu na wskazany wyżej brak w omawianym modelu ustroju majątkowego wspólności bezudziałowej (niepodzielnej) analogicznej do wspólności przewidzianej w polskim k.r.o., składniki majątkowe nabywane przez małżonków wspólnie, z prawnego punktu widzenia nabywane są przez nich w odpowiednich udziałach, a wynikająca z takiego nabycia wspólność ma charakter zwykłej współwłasności i podlega przepisom o współwłasności.

Istotą powyższego rozróżnienia mas majątkowych każdego z małżonków, analogicznie do polskiego umownego ustroju rozdzielności z wyrównaniem dorobków, jest zaliczenie albo niezaliczenie wartości danego składnika majątkowego do sumy wartości majątków małżonków podlegającej podziałowi w przypadku zaistnienia określonego zdarzenia (np. rozvodu, śmierci małżonka, separacji), co w konsekwencji może skutkować obowiązkiem dokonania przez jednego z małżonków stosownego wyrównania poprzez zapłatę określonej sumy pieniężnej lub przeniesienie prawa, w trybie określonym przez stosowne przepisy prawa.

³³ Na tle powyższych rozważań wskazać należy, że ustrój wspólności ustawowej uregulowanej w polskim k.r.o. przewiduje trzy masy majątkowe małżonków: majątek osobisty męża, majątek osobisty żony oraz majątek wspólny małżonków.

Terminologia używana w odniesieniu do określenia wyróżnionych wyżej mas majątkowych każdego z małżonków jest w ustawodawstwach państw nordyckich niejednolita i może być myląca, zwłaszcza dla polskiego odbiorcy.

W Norwegii, majątek małżonka podlegający podziałowi określany jest ustawowo jako „własność wspólna” (*felleseie*)³⁴. Powyższe sformułowanie wydaje się być nietrafne, sugeruje bowiem istnienie już w trakcie trwania małżeństwa wspólności niepodzielnej (która w omawianym modelu nie występuje), bądź współwłasności (która jest w państwach nordyckich całkowicie odrębną instytucją). Masa majątkowa, której wartość wyłączona jest od podziału, określana jest jako „własność odrębna” (*særeie*)³⁵.

W Danii, na gruncie przepisów uchylonej w 2018 roku ustawy o skutkach prawnych małżeństwa, majątek małżonka podlegający podziałowi nazywany był „własnością wspólną” (*fælleseje*), identycznie jak w obecnie obowiązujących przepisach prawa norweskiego, zaś podlegające podziałowi masy obydwu małżonków określane były łącznie jako „majątek wspólny” (*fællesbo*)³⁶. W ostatnich latach ustawodawca duński dostrzegł, że terminy powyższe nie odzwierciedlają odroczonego charakteru powyższej wspólności i w nowej, obecnie obowiązującej ustawie o stosunkach majątkowych małżonków, wskazany wyżej termin „*fælleseje*” zastąpiony został terminem „*delingsformue*”³⁷ (dosł. „majątek podziałowy”). Termin ten jest zdecydowanie bliższy istocie czynności, której przedmiotem jest dany składnik majątku w przypadku ustania małżeństwa. Masa majątkowa wyłączona od podziału określana jest – analogicznie jak w prawie norweskim – jako „własność odrębna” (*særeje*)³⁸.

Na Islandii, odnośnie do majątku podlegającego podziałowi ustawodawstwo posługuje się terminem „*hjúskapareign*” (majątek małżeński), zaś odnośnie do majątku wyłączonego od podziału – wywodzącym się z duńskiej tradycji prawnej terminem „*séreign*”³⁹ (majątek odrębny).

³⁴ *EL*, §58.

³⁵ *EL*, §42.

³⁶ *Lov om ægteskabets retsvirkninger*, §§16–17.

³⁷ *ÆFL*, §5; por. opracowany w ramach prac przygotowawczych do tejże ustawy projekt duńskiego Ministerstwa ds. Dzieci, Równouprawnienia, Integracji i Spraw Socjalnych (*Ministeriet for Børn, Ligestilling, Integration og Sociale Forhold*) wraz z uzasadnieniem: *Ægtefællers økonomiske forhold. Betænkning givet af Retsvirkningslovudgavet (Betænkning nr. 1552)*, 2015, s. 157.

³⁸ *ÆFL*, §12.

³⁹ *HJL*, art. 53.

W Szwecji, majątek podlegający podziałowi określa się terminem „*giftorättsgods*”⁴⁰ (dosł. „mienie prawa małżeńskiego”), który trafnie odzwierciedla charakter uprawnienia przysługującego małżonkowi do składnika majątkowego należącego do współmałżonka („prawo małżeńskie”) – uprawnienie to nie jest tożsame z własnością. Wymagalność najistotniejszych roszczeń, z którymi powyższe uprawnienie jest związane, ma charakter odroczonego do chwili wystąpienia określonego zdarzenia powodującego konieczność podziału (wyrównania) majątków małżonków, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu (*vide* pkt E). Wyłączona od podziału masa majątkowa każdego z małżonków określana jest terminem „*enskild egendom*”⁴¹ (majątek odrębny).

W Finlandii ustawowe nazewnictwo w zakresie mas majątkowych małżonków koncentruje się wokół związanego ze szwedzką kulturą prawną pojęcia „prawa małżeńskiego” (fiń. *avio-oikeus*; szw. *giftorätt*), przy czym przynależność danego składnika majątkowego do jednej z dwóch omawianych wyżej mas majątkowych określa się opisowo, wyróżniając majątek, do którego prawo to współmałżonkowi przysługuje (fiń. *omaisuus, johon toisella puolisolla on avio-oikeus*) oraz majątek, do którego prawo to współmałżonkowi nie przysługuje (fiń. *omaisuus, johon toisella puolisolla ei ole avio-oikeutta*)⁴².

IV.B. Rozgraniczenie między majątkiem podlegającym podziałowi a majątkiem wyłączonym od podziału; „odroczone wspólność” a współwłasność.

Model nordycki oparty jest na istnieniu rozdzielności majątkowej między małżonkami. Zarówno majątek wyłączony od podziału (zwany w Danii, Islandii, Norwegii i Szwecji „majątkiem odrębnym”), jak i majątek podlegający podziałowi (zwany w Norwegii „majątkiem wspólnym”), pozostaje w sferze wyłącznej własności jednego małżonka. Z powyższego można wywnioskować, że podział na wskazane wyżej dwie masy majątkowe małżonka – wbrew stosowanemu w niektórych krajach nordyckich

⁴⁰ *ÄktB*, 7 kap. 1§.

⁴¹ *ÄktB*, 7 kap. 2§.

⁴² Por. *AL*, 35§ i 37§; fińska doktryna posługuje się także terminami – odpowiednio – „*avio-oikeuden alainen omaisuus*” (majątek podlegający prawu małżeńskiemu) i „*avio-oikeusta vapaa omaisuus*” (majątek wolny od prawa małżeńskiego); por. U. Kangas, *Perhevarallisuus*, Helsinki 2018, s. 98; H. Rosti, M. Litmala, *Avioehtosopimukset ja ositusten moitteet. Avioliittolain varallisuussäännösten toimivuuden tarkastelua I*, Helsinki 2006, s. 39; P. Savola, *Sivuomaisuus osituksen sovittelussa*, „Defensor Legis” 2015, nr 1, s. 76–77.

nazewnictwu – nie odpowiada znanemu z polskiego k.r.o. podziałowi na majątek osobisty i majątek wspólny. Podział ten zbliżony jest do przewidzianego w polskich przepisach o rozdzielności z wyrównaniem dorobków podziału na przedmioty, których wartość przy obliczaniu dorobków jest albo uwzględniana, albo pomijana. Rozgraniczenie między analizowanymi dwiema masami majątkowymi ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia interesów ekonomicznych każdego z małżonków (bądź jego następców prawnych). Może także mieć wpływ na wymóg uzyskania stosownej zgody współmałżonka na dokonanie określonych czynności prawnych, bądź brak takiego wymogu, a ponadto – *prima facie* – na ewentualne określenie beneficjenta rzeczywistego transakcji dokumentowanej aktem notarialnym. Powyższe zagadnienia zostaną omówione w dalszej części artykułu.

Jedną z naczelných zasad wyróżniających nordycki model ustawowego ustroju majątkowego małżonków na tle pozostałych modeli ustrojów jest uniwersalny charakter majątku podlegającemu podziałowi. Zgodnie z przepisami wszystkich pięciu państw nordyckich, do majątku podlegającego podziałowi zaliczane są co do zasady wszelkie składniki majątkowe każdego z małżonków – w tym (sic!) składniki nabyte przed zawarciem małżeństwa i składniki nabyte na podstawie darowizny, w spadku, bądź na podstawie zapisu uczynionego przez spadkodawcę⁴³.

Katalog składników majątkowych wyłączonych spod podziału jest zamknięty i stosunkowo wąski. Zgodnie z brzmieniem wskazanych poniżej przepisów, w braku stosownej umowy między małżonkami, majątek odrębny (wyłączony spod późniejszego podziału/wyrównania) stanowią we wszystkich pięciu państwach nordyckich⁴⁴:

- 1) składniki majątkowe nabyte w darowiźnie od osoby trzeciej, jeśli darczyńca dokonał zastrzeżenia, że przedmiot darowizny ma stanowić majątek odrębny obdarowanego;
- 2) składniki majątkowe nabyte w spadku lub na podstawie innego niż powołanie do spadku rozrządzenia testamentowego (np. zapisu), jeśli spadkodawca w testamencie dokonał zastrzeżenia, że nabywany przedmiot ma stanowić majątek odrębny nabywcy (np. spadkobiercy/zapisobiercy);
- 3) w określonym ściśle zakresie – środki wypłacone w związku z ubezpieczeniem ubezpieczonemu bądź uposażonemu, przy czym powyższe wyłączenie jest uwarunkowane w ustawodawstwach analizowanych

⁴³ Por. 7 kap. 1–2§§ *ÅktB*, 35§ *AL*, §56 *EL*, art. 54–55 *HJL*, §5 *ÆFL*.

⁴⁴ Por. 7 kap. 2§ *ÅktB*, 35§ *AL*, §§48–49 i §61 *EL*, art. 75, 77 i 101 *HJL*, §23–26 *ÆFL*.

państw w sposób niejednolity; ze względu na marginalne znaczenie w obrocie notarialnym zagadnienie to pozostaje poza zakresem niniejszego artykułu;

- 4) składniki majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku odrębnego, wskazane powyżej (zasada surogacji);
- 5) w Danii, Norwegii i na Islandii – dochody ze składników majątku odrębnego; w Szwecji i Finlandii dochody składników majątku odrębnego stanowią majątek odrębny wyłącznie wtedy, jeśli stosowne zastrzeżenie *expressis verbis* uczynione zostanie w darowiźnie, w testamencie, bądź w umowie majątkowej małżeńskiej.

Analiza porównawcza pozwala na stwierdzenie, że powyższe, stanowiące generalną zasadę ustawową, zaliczanie wartości majątkowych nabytych przez jednego małżonka w spadku, w drodze darowizny i na podstawie zapisu do masy podlegającej podziałowi między obojgiem małżonków jest zdecydowanym ewenementem, nie tylko w skali europejskiej, ale i światowej.

Mimo uniwersalnego charakteru, opisana wyżej wspólność ma charakter odroczonej; w trakcie trwania małżeństwa nominalnie obowiązuje rozdzielność majątkowa, zaś nabycie składników majątkowych wspólnie przez małżonków w ich imieniu skutkuje nabyciem tych składników w odpowiednich udziałach na współwłasność w częściach ułamkowych. Zasada ta wyrażona jest wprost w ustawach norweskiej⁴⁵ i islandzkiej⁴⁶, pośrednio także w ustawie duńskiej⁴⁷, ale zachowuje aktualność we wszystkich pięciu analizowanych krajach⁴⁸.

Współwłasność w częściach ułamkowych (norw. *sameie*, isl. *sameign*, duń. *sameje*, szw. *samäganderätt*, fiń. *yhteisomistus*) pozostaje instytucją prawa rzeczowego, całkowicie niezależną od stanowiącej specyfikę krajów nordyckich instytucji odroczonej wspólności. Dopuszczalność nabywania przez małżonków składników majątkowych w udziałach na współwłasność ułamkową, zestawiona z obowiązującą zasadą surogacji, ma w praktyce taki skutek, że – przykładowo – małżonkowie mogą nabyć konkretny składnik majątkowy w udziale wynoszącym 1/4 część do majątku odrębnego męża, w udziale wynoszącym 1/4 część do majątku odrębnego żony, w udziale wynoszącym 1/4 część – do przeznaczonego do podziału majątku męża, zaś w udziale wynoszącym 1/4 część – do przeznaczonego do podziału majątku

⁴⁵ §31 zd. 2 *EL*.

⁴⁶ Art. 56 *HJL*.

⁴⁷ Por. §43 i §48 *in fine AEF*.

⁴⁸ A. Agell, *Nordisk äktenskapsrätt...*, s. 111–112; K. Kurki-Suonio, *Property...*, s. 5.

żony. Analogicznie do polskich realiów, zasada surogacji nie jest ściśle przestrzegana w obrocie, co jest potencjalnie konfliktogenne i rodzi obowiązek dokonania stosownych rozliczeń nakładów między wskazanymi wyżej czterema masami majątkowymi. Zasada surogacji może być także w państwach nordyckich przyczyną wystąpienia tzw. „ukrytej współwłasności”.

IV.C. Zasada nominalizmu a „ukryta współwłasność”

Jedna z podstawowych zasad modelu nordyckiego związana jest z jego oparciem na konstrukcji rozdzielności majątkowej. Zgodnie z tą zasadą, właścicielem danego składnika majątkowego jest ten małżonek, w którego imieniu składnik został nabyty. Zasada ta obowiązuje we wszystkich pięciu krajach nordyckich. W doktrynie fińskiej zwana jest zasadą nominalizmu (fiń. *nimiperiaate*, szw. *namnsprincipen*)⁴⁹.

W ujęciu historycznym, rygorystyczne stosowanie zasady nominalizmu mogło skutkować uprzywilejowaniem męża, który zwykle podpisywał w imieniu rodziny wszelkie dokumenty związane z nabywaniem majątku większej wartości – w szczególności nieruchomości⁵⁰. W związku z powyższym, w Norwegii, Szwecji i Finlandii wypracowano w orzecznictwie dopuszczalność tzw. ukrytej współwłasności (szw. *dolt samäganderätt*, zwanej także przez doktrynę zapożyczonym bezpośrednio z systemu *common law* terminem „*caveat*”)⁵¹.

„Ukryta współwłasność” zakłada, że w przypadku nabycia wyłącznie przez jednego z małżonków we własnym imieniu przedmiotu przeznaczonego do wspólnego użytku małżonków (rodziny), ze środków wspólnych małżonków, gdy intencją nabycia danego przedmiotu mieli oboje małżonkowie, współmałżonek staje się automatycznie współwłaścicielem nabytego przedmiotu w odpowiednim udziale, a jeśli do przeniesienia własności danego składnika wymagana jest forma szczególna, współmałżonkowi przysługuje wówczas roszczenie o przeniesienie stosownego udziału we współwłasności tego składnika na jego rzecz⁵². Powyższy mechanizm można opisać w pierwszym przypadku jako surogację *ex lege*, w drugim – jako *sui generis* nabycie przez jednego małżonka na zlecenie i rachunek także drugiego z nich.

Określenie wielkości „ukrytego udziału” może nie przysporzyć większych trudności przy zastosowaniu zasady surogacji, jednak kwestię tę komplikuje

⁴⁹ U. Kangas, *Perhevarallisuusoikeus...*, s. 124.

⁵⁰ A. Agell, *Nordisk äktenskapsrätt...*, s. 114.

⁵¹ *Ibidem*, s. 114–119; M. Jänträ-Jareborg, M. Brattström, K. Walleng, *Property...*, s. 6.

⁵² A. Agell, *Nordisk äktenskapsrätt...*, s. 114–119.

możliwość zaliczenia pracy małżonka przy wykonywaniu obowiązków domowych na poczet jego wkładu w nabycie danego składnika majątkowego przez drugiego małżonka. Możliwość taką po raz pierwszy dopuścił norweski Sąd Najwyższy (*Høyesterett*) w precedensowym wyroku z 4 marca 1975 roku w sprawie „Gospodyń Domowych” (*Husmordommen*)⁵³.

Instytucję „ukrytej współwłasności” uwzględniającej wkład małżonka w postaci pracy przy wykonywaniu obowiązków domowych inkorporowała obecnie obowiązująca norweska ustawa o małżeństwie (*EL*). Zgodnie z §31 zd. 3 tej ustawy, „przy ocenie tego, kto nabył składniki majątkowe służące do wspólnego użytku osobistego małżonków [niezwiązanego z działalnością gospodarczą – przyp. W.K.], jak wspólne mieszkanie i zwykle wyposażenie domowe, należy kłaść nacisk na pracę małżonka przy wykonywaniu obowiązków domowych”⁵⁴. Poza ustawodawstwem norweskim „ukryta współwłasność” pozostaje przedmiotem orzecznictwa w Szwecji i Finlandii.

Wobec powyższych rozważań, istotnym wydaje się pytanie o ochronę nabywcy nieruchomości w sytuacji rozporządzenia przez małżonka składnikiem majątku, gdy dany składnik został uprzednio nabyty przez tego małżonka w całości we własnym imieniu, w sposób kwalifikujący dany składnik do objęcia „ukrytą współwłasnością”. W przypadku, gdy nabycie dokonywane jest od osoby niebędącej właścicielem (nieuprawnionej do zbycia), ochronę nabywcy nieruchomości zapewniają w Szwecji, Finlandii i Norwegii instytucje będące odpowiednikami rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (norw. *grunnbokshjemmel*), przewidziane odpowiednio w kodeksach ziemskich: szwedzkim⁵⁵ i fińskim⁵⁶ oraz w norweskiej

⁵³ *A v. A* (*Norsk Retstidende* 1975, s. 220); por. także A. Agell, *Nordisk äktenskapsrätt...*, s. 119–120.

⁵⁴ „*Ved vurderingen av hvem som har ervervet eiendeler som har tjent til ektefellenes felles personlige bruk, som felles bolig og vanlig innbo, skal det legges vekt på en ektefelles arbeid i hjemmet*”.

⁵⁵ Szwedzki Kodeks ziemski z 17 grudnia 1970 roku (*Jordabalken* (1970:994)) reguluje w Rozdziale 18. instytucję nabycia w dobrej wierze w związku z wpisem (*godtrosförvärv på grund av inskrivning*), przewidując w §1 jako zasadę skuteczności nabycia nieruchomości od osoby nieuprawnionej, jeśli zbywca był wpisany jako właściciel w stosownym rejestrze, zaś nabywca nie wiedział ani nie był zobowiązany wiedzieć, że zbywca nie jest prawowitym właścicielem.

⁵⁶ Fiński Kodeks ziemski z 12 kwietnia 1995 roku (*Maakaari 540/1995*) w Rozdziale 13., w zakresie ochrony nabywcy przeciwko prawowitemu właścicielowi (*suoja oikeaa omistajaa vastaan*) opiera się na rozwiązaniach szwedzkich; nabycie w dobrej wierze od osoby niebędącej właścicielem, wpisanej w takim charakterze do właściwego rejestru, pozostaje co do zasady skuteczne.

ustawie o rejestracji publicznej⁵⁷. We wszystkich trzech wyżej powołanych ustawodawstwach, w celu skorzystania przez nabywcę z ochrony przeciwko prawowitemu właścicielowi nieruchomości, muszą być spełnione dwie przesłanki: dobra wiara nabywcy i wpis do rejestru będącego odpowiednikiem polskiej księgi wieczystej (szw. *lagfart*, fiń. *lainhuuto*, norw. *tinglysing*). Powyższe uregulowanie w zakresie ochrony nabywcy w dobrej wierze – jako instytucja należąca do statutu rzeczowego – nie będzie miało zastosowania w obrocie nieruchomościami położonymi w Rzeczypospolitej Polskiej, w związku z treścią art. 41 ustawy – Prawo międzynarodowe prywatne⁵⁸. W praktyce polskiego notariusza znaczenie tej instytucji pozostaje marginalne.

IV.D. Ograniczenia swobody samodzielnego rozporządzania majątkiem; czynności wymagające zgody współmałżonka; forma zgody współmałżonka; sankcje: wzruszalności i odszkodowawcza

Kolejną zasadą obecną we wszystkich analizowanych ustawodawstwach⁵⁹, typową dla ustrojów rozdzielności majątkowej, jest zasada swobody samodzielnego rozporządzania przez małżonka składnikami swego majątku, bez konieczności uzyskiwania na powyższe zgody współmałżonka, bez względu na to, czy składniki te wchodzą w skład masy podlegającej podziałowi, czy są od podziału wyłączone. Z powyższym skorelowana jest zasada, że każdy z małżonków odpowiada samodzielnie za długi (zasada ta może doznawać wyjątków w postaci np. odpowiedzialności drugiego małżonka za długi związane z nabyciem przedmiotów na „ukrytą współwłasność”, która omówiona została w poprzedniej części niniejszego artykułu)⁶⁰.

Ochrona interesów współmałżonka i możliwość zaspokojenia podstawowych potrzeb rodziny zostały zagwarantowane przez stosowne przepisy wszystkich pięciu krajów nordyckich. W rezultacie wyżej powołana zasada samodzielnego rozporządzania majątkiem przez małżonka podlega daleko idącym ograniczeniom, które przeanalizowane zostaną poniżej w zakresie istotnym dla obrotu notarialnego, tj. ze szczególnym uwzględnieniem obrotu nieruchomościami.

⁵⁷ Norweska ustawa z dnia 7 czerwca 1935 roku o rejestracji publicznej (*Lov av 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing*) w §27 przewiduje przesłankę wpisu nabywcy do rejestru jako warunek skuteczności nabycia w dobrej wierze.

⁵⁸ Dz. U. 2015, poz. 1792.

⁵⁹ Por. 1 kap. 3§ *ÅktB*, 33§ *AL*, §31 *EL*, art. 58 *HJL*, §1 *ÆFL*.

⁶⁰ Por. 1 kap. 3§ *ÅktB*, 33§ *AL*, §40 *EL*, art. 4 *HJL*, §3 *ÆFL*.

Ogólny wymóg uzyskania zgody współmałżonka na zbycie nieruchomości – bez względu na jej charakter i przeznaczenie – obowiązuje wyłącznie w prawie szwedzkim. Zgodnie z 7 kap. 5§ *ÅktB*, zbycie lub obciążenie nieruchomości wchodzącej w skład majątku przeznaczonego do podziału (*giftorätts gods*) wymaga zgody współmałżonka. *A contrario*, nieruchomości wchodzące w skład majątku odrębnego małżonka nie są objęte hipoteką powyższego przepisu.

Poza wyżej wskazanym wyjątkiem dotyczącym Szwecji, obecne w państwach nordyckich ograniczenia w swobodzie samodzielnego rozporządzania majątkiem przez małżonka można podzielić na trzy kategorie:

- 1) ograniczenia wynikające z ogólnego obowiązku należytego zarządu majątkiem małżeńskim,
- 2) ograniczenia wynikające z ochrony wspólnego mieszkania małżonków,
- 3) ograniczenia dotyczące czynności nieodpłatnych, dokonywanych kosztem majątku podlegającego podziałowi.

Pierwsza z wymienionych kategorii ograniczeń jest korelatem związku wyrażonego wprost w ustawodawstwach: duńskim, fińskim i islandzkim, ciążącego na każdym z małżonków obowiązku należytej staranności w zarządzie majątkiem przeznaczonym do podziału. Celem powyższego jest uniknięcie nadmiernego uszczuplenia majątku na szkodę współmałżonka⁶¹. W prawie norweskim obowiązek ten nie jest wyrażony *expressis verbis*, niemniej jego naruszenie powoduje skutki analogiczne do skutków przewidzianych w powołanych wyżej trzech krajach.

Choć powyższy obowiązek jest sformułowany w sposób lakoniczny i nieostry, prawo duńskie, fińskie, islandzkie i norweskie przewiduje w razie jego naruszenia środek ochrony współmałżonka w postaci roszczenia o stosowną rekompensatę (duń. *misbrugskrav*, fiń. *vastike*, norw. *vederlagskrav*, isl. *endurgjaldskrafa*)⁶², które zaspokajane jest przy podziale majątku między małżonkami bądź między małżonkiem pozostającym przy życiu a spadkobiercami zmarłego małżonka, w pierwszej kolejności poprzez stosowne potrącenie przy rozliczeniu majątku pozostającego do podziału. Jeśli zaspokojenie roszczenia w ten sposób okazałoby się niewystarczające – możliwe jest żądanie stosownego świadczenia z majątku odrębnego tego małżonka, który dopuścił się naruszenia powyższego obowiązku. W przypadku, gdyby przy podziale majątku wspólnego pełne zaspokojenie powyższego roszczenia było niemożliwe, we wszystkich

⁶¹ Por. 37§ *AL*, art. 59 *HJL*, §1 zd. 2 *AFL*.

⁶² 94§ *AL*, §63 *EL*, art. 107 *HJL*, §40 *AFL*.

omawianych krajach, z wyjątkiem Danii, roszczenia tego nie można dochodzić na późniejszym etapie.

Najważniejszym ograniczeniem swobody rozporządzania majątkiem przez małżonka w państwach nordyckich jest wymóg uzyskania zgody współmałżonka na zbycie składników majątku związanych ze wspólnym mieszkaniem. Wymóg ten obejmuje także pewne kategorie ruchomości przeznaczone do wspólnego użytku małżonków. Zakres zastosowania powyższego obowiązku, zarówno terytorialny, jak i przedmiotowy, jest między ustawodawstwami państw nordyckich zróżnicowany, i omówiony zostanie poniżej.

Szwecja. Na gruncie prawa szwedzkiego (7 kap. 5§ *ÄktB*) obowiązuje zakaz zbywania, obciążania i oddawania w posiadanie osobom trzecim bez zgody drugiego małżonka składników określanych jako wspólne mieszkanie małżonków (*makars gemensamma bostad*) lub wspólne wyposażenie domowe małżonków (*makars gemensamma bohag*). Powyższe kategorie składników definiowane są w 7 kap. 5§ *ÄktB*. Pojęcie „wspólnego mieszkania małżonków” obejmuje w zasadzie wszelkie tytuły prawne do nieruchomości bądź ich części, jeśli te nieruchomości bądź ich części „przeznaczone są na wspólny dom małżonków i posiadane są głównie w tym celu” („[...] är avsedd som makarnas gemensamma hem och innehas huvudsakligen för detta ändamål”). Warto w tym miejscu nadmienić, że z zakresu zastosowania powyższego zakazu wyłączone są wprost nieruchomości przeznaczone głównie na cele rekreacyjne (*fritidsändamål*), nieruchomości nabyte po wytoczeniu przez małżonka powództwa o rozwód, a także nieruchomości wchodzące do majątku odrębnego małżonka – za wyjątkiem przypadków, gdy wejście do majątku odrębnego nastąpiło na podstawie surogacji albo umowy majątkowej małżeńskiej.

Zgodnie z dyspozycją 7 kap. 6§ *ÄktB*, wymóg uzyskania zgody, o której mowa powyżej, nie wygasa wraz ze śmiercią małżonka ani z chwilą rozwodu. Do chwili dokonania podziału majątku małżonków po rozwodzie, zgoda taka nadal może być wymagana. W razie śmierci jednego z małżonków, w przypadku czynności dokonywanych w imieniu niepodzielonej masy spadkowej zmarłego małżonka (*dödsbo*) obowiązuje wymóg uzyskania stosownej zgody małżonka pozostającego przy życiu⁶³.

⁶³ Należy zwrócić uwagę na specyfikę prawa spadkowego państw nordyckich, która przejawia się w tymczasowym przyznaniu osobowości prawnej spadkowi (masie spadkowej), w okresie poprzedzającym ostateczny dział spadku, obejmującym między innymi zaspokajanie długów spadkowych. Na tym etapie zarząd spadkiem wykonywany jest na szczególnych zasadach, przy czym ustawodawstwa państw nordyckich nie są całkowicie zharmonizowane w powyższym

Dla ważności powołanej wyżej zgody, przepis 7 kap. 5§ *ÄktB* wymaga formy pisemnej. Forma pisemna jest w szwedzkim Kodeksie ziemskim zastrzeżona jako minimalna w zakresie czynności prawnych, których przedmiotem jest przeniesienie własności nieruchomości⁶⁴, przy czym w związku z wymogami formalnymi dotyczącymi wpisu nabywcy do rejestru, oświadczenie zbywcy powinno być złożone w obecności dwóch świadków pod rygorem nieważności względnej orzekanej na żądanie zbywcy w przepisany prawem terminie⁶⁵.

Jeśli uzyskanie zgody, o której mowa powyżej, jest niemożliwe w rozsądnym czasie, bądź z uwagi na niezdolność współmałżonka do złożenia stosownego oświadczenia, dopuszcza się odstępianie od wymogu uzyskania powyższej zgody. Jeśli wymienione w zdaniu poprzednim okoliczności nie zachodzą, a współmałżonek – mimo stosownego żądania – odmawia udzielenia stosownej zgody, zgody takiej może udzielić sąd na wniosek małżonka zamierzającego podjąć czynność wymagającą takiej zgody (7 kap. 7–8§§ *ÄktB*).

W przypadku dokonania czynności bez wymaganej zgody współmałżonka, o której mowa powyżej, a także w przypadku zbycia nieruchomości wchodzącej w skład majątku przeznaczonego do podziału (nawet jeśli nie stanowi „wspólnego mieszkania małżonków”), na żądanie współmałżonka sąd stwierdzi nieważność czynności i orzeknie zwrot przedmiotu umowy („*skall domstolen [...] förklara att rättshandlingen är ogiltig och att egendomen skall återgå*”). Powództwo obejmujące powyższe żądanie może być wytoczone w terminie trzech miesięcy, licząc *a tempore scientiae*. W przypadku uzyskania przez nabywcę wpisu prawa własności do rejestru nieruchomości, roszczenie drugiego małżonka, o którym mowa powyżej, wygasa. Powyższe ograniczenie terminem wskazuje, że w tym przypadku nie mamy do czynienia z nieważnością bezwzględną czynności w rozumieniu przepisów polskiego Kodeksu cywilnego, lecz z instytucją zbliżoną do nieważności względnej czynności (wzruszalnością).

Finlandia. Choć przepisy prawa fińskiego są zbliżone do omawianych wyżej przepisów szwedzkich, cechują je pewne odmienności. Podstawową różnicą, w stosunku do prawa szwedzkiego, jest objęcie powyższymi

zakresie. Szerzej na temat prawa spadkowego państw nordyckich w ujęciu porównawczym i instytucji zarządu spadku oraz jego osobowości prawnej: P. Lødrup, *Nordisk arverett: en sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov*, Kopenhaga 2003, s. 383–414; *Utviklingen i nordisk arverett – tegn i tiden. Nordisk arverettskonferanse 24. Oktober 2012*, Kopenhaga 2013.

⁶⁴ *Jordabalken (1970:994)*, 4 kap. 1§.

⁶⁵ *Jordabalken (1970:994)*, 20 kap. 7–8§§.

ograniczeniami w prawie fińskim także składników majątku wyłączonych od podziału, a wyłączenie stosowania powyższego przepisu na podstawie umowy między małżonkami nie jest dopuszczone⁶⁶. Ograniczeniom w rozporządzaniu podlegają: z jednej strony, na mocy *AL* §38, nieruchomości, określone jako „*puolisoiden yhteinen koti*” (wspólny dom małżonków), które to określenie – w przeciwieństwie do ustawy szwedzkiej – nie jest zdefiniowane szerzej i pozostaje polem do interpretacji w orzecznictwie⁶⁷, z drugiej zaś strony, na mocy *AL* §39, inne prawa do mienia nieruchomego, przeznaczonego na wspólny dom małżonków, wyposażenie domowe oraz niewymienione wyżej składniki przeznaczone do osobistego użytku drugiego małżonka bądź dzieci, a także składniki przeznaczone do użytku zawodowego drugiego małżonka.

Odnosnie do nieruchomości przepis *AL* §38 przewiduje wyjątek w sytuacji, gdy nieruchomość przeznaczona na wspólny dom małżonków wykorzystywana jest głównie w innym celu, a odłączenie z tej nieruchomości części gruntu obejmującego budynek stanowiący „wspólny dom” wiązałoby się ze znacznym obniżeniem jej wartości.

Odmienne od prawa szwedzkiego, bez względu na przyczynę braku zgody drugiego małżonka, *AL* §40 przewiduje obowiązek uzyskania przez małżonka stosownej zgody sądu na dokonanie czynności, o których mowa powyżej.

W porównaniu do prawa szwedzkiego, prawo fińskie przewiduje bardziej rygorystyczne unormowania w zakresie formy zgody małżonka na dokonanie czynności, o których mowa powyżej. Zgodnie z *AL* §66, w przypadku, gdy przedmiotem zgody małżonka jest zbycie nieruchomości, zgoda ta powinna mieć formę pisemną, datowaną i poświadczoną przez dwóch niezależnych świadków, bądź tzw. świadka publicznego (fiń. *kaupanvahvistaja*, szw. *köpvittne*), przy czym dopuszczone jest wyrażenie takiej zgody w kwalifikowanej

⁶⁶ Por. *AL* 41 § *in fine*.

⁶⁷ Omawiane pojęcie „wspólnego domu”, którym fińska ustawa małżeńska posługuje się wielokrotnie, było przedmiotem analizy fińskiego Sądu Najwyższego (*Korkein Oikeus*) w kontekście przysługującego na podstawie *AL* §24 drugiemu małżonkowi prawa do pozostania we wspólnym mieszkaniu w przypadku ustania małżeństwa. W orzeczeniu z 27 marca 2017 roku (KKO:2017:13) fiński Sąd Najwyższy wskazał, że choć zgodnie z intencją ustawodawcy z zakresu pojęcia „wspólnego domu” wyłączone są nieruchomości przeznaczone wyłącznie na cele rekreacyjne, kwestia kwalifikacji danej nieruchomości jako „wspólny dom” pozostaje do oceny *a casu ad casum*, zaś przesłanki „wspólnego domu” – jak w omawianej sprawie – spełniać będzie także nieruchomość zamieszkiwana przez małżonków tylko przez część roku. Orzeczenie powyższe zapadło w stanie faktycznym, w którym małżonkowie przed rozводом mieszkali w miesiącach letnich w Finlandii, zaś w miesiącach zimowych w Hiszpanii, zaś spór dotyczył ewentualnej kwalifikacji zabudowanej nieruchomości położonej w Finlandii jako „wspólnego domu”.

formie elektronicznej, przy wykorzystaniu zdigitalizowanego systemu obsługującego obrót nieruchomościami w Finlandii.

W przypadku dokonania czynności bez wymaganej zgody drugiego małżonka, terminy zaskarżenia i sankcja nieważności względnej pozostają niemal identyczne jak w prawie szwedzkim. W prawie fińskim dla skuteczności nabycia prawa do nieruchomości, oprócz wpisu do stosownego rejestru, wymagana jest także dobra wiara nabywcy (*AL* §38)⁶⁸.

Dania. W prawie duńskim, ochronę wspólnego mieszkania zapewniają przepisy §§6–9 ustawy o stosunkach majątkowych małżonków (*AFL*), których zastosowanie ograniczone jest do nieruchomości położonych na terenie Danii. Powyższe przepisy przewidują obowiązek uzyskania zgody współmałżonka na zbycie, obciążenie lub wynajęcie (wyzdierżawienie) nieruchomości stanowiącej „całoroczne mieszkanie rodziny” (*familiens helårsbolig*), bądź przeznaczonej na takie mieszkanie, jeśli nieruchomość ta choćby częściowo wchodzi w skład majątku podlegającemu podziałowi.

Terytorialne zawężenie stosowania powyższego ograniczenia do nieruchomości położonych na terenie Danii sprawia, że zagadnienie powyższe nie ma większego znaczenia w polskiej praktyce notarialnej. Należy nadmienić, że środki prawne przysługujące drugiemu małżonkowi oraz ochrona ewentualnego nabywcy w dobrej wierze pozostają identyczne jak w przypadku omawianych wcześniej krajów. Niezależnie od trzymiesięcznego terminu na zaskarżenie czynności, liczonego *a tempore scientiae*, zastrzeżony jest także termin jednego roku liczonego *a tempore facti*, począwszy od wykonania umowy bądź rejestracji nabywcy w stosownym rejestrze (*tinglysning*), jeśli rejestracja taka nastąpiła wcześniej⁶⁹.

Norwegia. W prawie norweskim, odpowiednik omawianych wyżej ograniczeń przewidziany jest w §§32–33 *EL*. Przepisy te zawierają obowiązek uzyskania pisemnej zgody drugiego małżonka na enumeratywnie wymienione czynności rozporządzające (w tym: zbycie, obciążenie, wynajęcie i wypowiedzenie najmu), których przedmiotem jest „składnik majątku wykorzystywany jako wspólne mieszkanie” (*eiendom som brukes som felles bolig*), a także niektóre czynności rozporządzające (w tym zbycie i obciążenie), których przedmiotem są udziały, akcje lub obligacje związane

⁶⁸ Na temat ważności zgody małżonka i dobrej wiary nabywcy w prawie fińskim szerzej: T. Lohi, *Pätemätön vallintasuostumus ja puolison kannevalta. Avioliittolain vallinnanrajoitussäännösten synnyttämiä tulkintaongelmia*, [w:] *Defensor Legis* 3/2001, s. 396–407.

⁶⁹ *AFL* §8 ust. 2.

ze wspólnym mieszkaniem⁷⁰, ponadto zwykle wyposażenie wspólnego domu (*vanlig innbo i det felles hjemmet*) oraz przedmioty przeznaczone dla dzieci. Powyższe ograniczenia pozostają aktualne także w przypadku, gdy przedmiotem czynności rozporządzającej jest przysługujący małżonkowi udział we współwłasności któregośkolwiek z wskazanego wyżej składnika majątkowego. Ustawodawstwo norweskie przyznaje wówczas współmałżonkowi prawo nabycia takiego udziału we współwłasności za wynagrodzeniem określonym według wartości rynkowej (*innløsningsrett*)⁷¹. W prawie norweskim, analogicznie do analizowanych wcześniej ustawodawstw, ograniczenie, o którym mowa powyżej, nie dotyczy nieruchomości wykorzystywanych na cele rekreacyjne⁷². Powyższe ograniczenie obowiązuje do momentu podziału majątku między małżonkami.

Wynikające z przepisów prawa norweskiego ograniczenia w prawie do rozporządzania składnikami związanymi ze wspólnym mieszkaniem są przepisami imperatywnymi w zakresie, w którym przedmiot czynności wchodzi w skład majątku przeznaczonego do podziału między małżonkami. Poprzez umowę majątkową małżeńską można wyłączyć ich zastosowanie w odniesieniu do składników, które – choćby wyłącznie na podstawie umowy – stanowiły majątek odrębny małżonka (§37 *EL*).

Także w prawie norweskim, w braku wymaganej zgody współmałżonka, małżonek zamierzający dokonać rozporządzenia objętym wyżej wskazanym ograniczeniem jest uprawniony do żądania stosownego rozstrzygnięcia przez sąd. Zgodnie z §35 *EL* czynność dokonana z naruszeniem powyższych wymogów pozostaje wzruszalna poprzez prawo do sądowego zaskarżenia w terminie sześciu miesięcy, liczonym *a tempore scientiae*, jednak nie później niż jednego roku, licząc *a tempore facti*. W odniesieniu do nieruchomości termin ten rozpoczyna bieg z chwilą dokonania wpisu nabywcy w stosownym rejestrze (*tinglysing*). Powyższy przepis przewiduje także ochronę nabywcy pozostającego w dobrej wierze.

Islandia. Na Islandii, ochrona współmałżonka w analizowanym wyżej zakresie jest najszersza. Wobec treści art. 60–65 islandzkiej ustawy małżeńskiej (*HJL*) można przyjąć, że przepisy prawa islandzkiego w zakresie formy zgody, katalogu czynności objętych wymogiem uzyskania

⁷⁰ Jedną z popularnych form tytułu prawnego do lokali mieszkalnych pozostaje w niektórych krajach nordyckich udział w spółce będącej właścicielem nieruchomości obejmującej lokal.

⁷¹ Por. §36 *EL*.

⁷² Por. A. Agell, *Nordisk äktenskapsrätt ...*, s. 153.

takiej zgody oraz warunków i terminów jej zaskarżenia pozostają niemal identyczne, jak w prawie norweskim.

W porównaniu do rozwiązań norweskich przyjętych w powyższym zakresie, podstawowymi różnicami wynikającymi z islandzkiego *HJL* pozostają: po pierwsze – objęcie ograniczeniem w samodzielnym rozporządzaniu nie tylko mieszkania przeznaczonego na potrzeby rodziny, ale także nieruchomości rekreacyjnych (*sumarbústaður* – dosł. „mieszkanie letnie”) oraz nieruchomości przeznaczonych na cele zawodowe małżonka bądź obojga małżonków (art. 61 *HJL*); po drugie – brak możliwości umownego wyłączenia obowiązku uzyskania zgody, o której mowa powyżej.

Ograniczenia dotyczące darowizn. Ostatni rodzaj ograniczeń w swobodzie rozporządzania składnikami majątku przez małżonka, które przewidziane są przez ustawodawstwa niektórych państw nordyckich, dotyczy darowizn, których przedmiotem są składniki wchodzące w skład majątku przeznaczonego do podziału. Choć dokonanie takiej darowizny może być oceniane także przez pryzmat ogólnie wyrażonego obowiązku należytego zarządu majątkiem małżeńskim, przepisy prawa duńskiego, islandzkiego, szwedzkiego i fińskiego przewidują szczególne uregulowanie w tym zakresie.

Ustawa duńska przewiduje możliwość wystąpienia przez współmałżonka w stosunku do obdarowanej osoby trzeciej z żądaniem zwrotu przedmiotu darowizny uczynionej przez małżonka, jeśli darowizna ta sprowadza bezpośrednio ryzyko niemożliwości zaspokojenia roszczeń współmałżonka związanych z ewentualnym podziałem majątku, a obdarowana osoba trzecia o powyższym wiedziała bądź powinna była wiedzieć (§10 *AFL*).

W prawie islandzkim, współmałżonkowi albo jego następcom prawnym przysługuje prawo do żądania unieważnienia darowizny uczynionej przez małżonka na rzecz osoby trzeciej, jeśli przedmiotem darowizny jest wchodzący w skład majątku podlegającego podziałowi składnik, którego wartość – w stosunku do sytuacji majątkowej małżonków – pozostaje nadmierna, zaś obdarowana osoba trzecia wiedziała lub powinna była wiedzieć o braku należytego umocowania darczyńcy do dokonania powyższej czynności (art. 66 *HJL*).

Terminy dochodzenia roszczeń wynikających z powyższych przepisów, zarówno w ustawie duńskiej, jak i islandzkiej, wynoszą jeden rok, licząc *a tempore facti*, nie dłużej jednak niż trzy lata licząc *a tempore scientiae*.

Przepisy prawa szwedzkiego i fińskiego odnośnie do darowizn uczynionych na rzecz osoby trzeciej z majątku podlegającego podziałowi są ukształtowane odmiennie od przepisów duńskich i islandzkich, odraczając

współmałżonkowi dostępność ewentualnych środków prawnych przysługujących w związku z dokonaną przez drugiego małżonka darowizną do czasu podziału majątku.

Na gruncie prawa szwedzkiego (13 kap. 3§ w zw. z 11 kap. 4§ *ÄktB*), wartość darowizn, których przedmiotem był składnik majątku przeznaczonego do podziału, uczynionych na rzecz osób trzecich bez zgody współmałżonka do trzech lat wstecz, licząc od dnia wytoczenia powództwa o rozwód, odpowiednio powiększa ostateczną wartość majątku, która przy podziale przypadać będzie współmałżonkowi. Jeśli z pozostałych do podziału składników majątkowych całkowite zaspokojenie roszczeń współmałżonka byłoby przy podziale niemożliwe, współmałżonkowi przysługuje wobec obdarowanej osoby trzeciej roszczenie o zwrot przedmiotu darowizny w odpowiedniej części lub o zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej, jeśli osoba trzecia wiedziała bądź powinna była wiedzieć o ewentualnym pokrzywdzeniu małżonka. Termin dochodzenia powyższego roszczenia wynosi pięć lat, licząc od dnia dokonania darowizny.

Prawo fińskie przewiduje rozwiązanie analogiczne do szwedzkiego (40a§ *AL*), przy czym odmiennie ukształtowane zostały zasady obliczania terminu dochodzenia roszczeń przeciwko obdarowanej osobie trzeciej. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem, termin ten wynosi jeden rok od dokonania podziału majątku, nie więcej niż dziesięć lat od wykonania darowizny.

IV. E. Podział majątku między małżonkami – zagadnienia wybrane

Przyjęcie przez państwa nordyckie modelu rozdzielności majątkowej z jednoczesną „odroczoną wspólnością” spowodowało, że znaczną część ustawodawstwa tych państw, poświęconego stosunkom majątkowym małżeńskim, zajmują rozbudowane przepisy określające zasady podziału majątku między małżonkami, bądź między małżonkiem pozostającym przy życiu a następcami prawnymi zmarłego małżonka, z uwzględnieniem ochrony interesów wierzycieli. Szczegółowa analiza powyższych przepisów, zwłaszcza w ujęciu porównawczym, nie wydaje się celowa na potrzeby niniejszego artykułu, albowiem ich adresatem pozostają głównie organy uprawnione do rozstrzygania spraw o charakterze spornym. Na gruncie prawa polskiego, notariusz do takich organów nie należy. Wobec zasady autonomii woli stron, która ma zastosowanie w przypadku, gdy podział majątku małżonków dokonywany jest umownie, zostaną przedstawione jedynie podstawowe zasady podziału majątku, z uwzględnieniem możliwości dokonania przez właściwy organ ewentualnych przesunięć majątkowych między małżonkami.

Jak wskazano w punkcie B, w nordyckim modelu ustawowego ustroju małżeńskiego, w trakcie trwania małżeństwa, każdy z małżonków zachowuje majątek nabyty przed zawarciem małżeństwa i po jego zawarciu, zarządza nim i rozporządza samodzielnie – choć samodzielność ta doznaje szerokich wyjątków w postaci wymaganych zgód drugiego małżonka na dokonanie określonych czynności. Majątek każdego z małżonków podzielony jest na dwie masy majątkowe – podlegającą podziałowi (nazywaną także majątkiem wspólnym lub małżeńskim) bądź wyłączonej od podziału (nazywaną także majątkiem odrębnym), przy czym zakres majątku odrębnego jest w porównaniu do większości ustawodawstw na świecie, w tym polskiego, bardzo wąski. W rezultacie, majątek obojga małżonków tworzą cztery masy majątkowe, w tym dwie podlegające podziałowi – „podziałowy” majątek męża oraz „podziałowy” majątek żony, które konstrukcyjnie odpowiadają dorobkom w rozumieniu przepisów polskiego k.r.o. o rozdzielności z wyrównaniem dorobków, lecz w porównaniu do „dorobków” w rozumieniu k.r.o. obejmują dużo szerszy zakres składników. Gdy mowa jest w ustawach państw nordyckich, w nordyckiej doktrynie oraz w niniejszym artykule o „podziale majątku” (szw. *bodelning* bądź na terenie Finlandii *avvittring*, fiń. *ositus*, duń. *formuedeling*, norw. *deling*, isl. *fjárskipti*), ogół czynności wchodzących w zakres tego pojęcia – z perspektywy polskiej – opisać można jako wyrównanie wartości aktywów netto między podlegającymi podziałowi masami majątkowymi każdego z małżonków, które to wyrównanie następuje co do zasady bądź przez przyznanie stosownej sumy pieniężnej, bądź przez przyznanie części składników „podziałowego” majątku jednego małżonka drugiemu małżonkowi.

Nordycka instytucja „podziału majątku” jest konstrukcyjnie dość zbliżona do instytucji wyrównania dorobków, obowiązującej na gruncie polskiego k.r.o., przy czym cechuje ją nie tylko szerszy zakres majątku obojga małżonków, podlegający wyrównaniu, lecz także szereg istotnych wyjątków od zasady równości podziału, skutkujących możliwością przyznania przy podziale jednemu z małżonków składników o dużo wyższej wartości ekonomicznej, bez konieczności dokonywania stosownych rozliczeń. W związku z powyższym można wywnioskować, że typowa dla systemu *common law* instytucja dyskrecjonalnych środków kompensacyjnych orzekanych przez właściwy organ (*ancillary relief*) nie jest modelowi nordyckiemu obca, choć wytyczne w zakresie tych środków wynikają z ustawodawstwa, i w zależności od analizowanego kraju, pozostają mniej lub bardziej dookreślone.

Zasadniczo, w państwach nordyckich konieczność dokonania podziału majątku może zachodzić w przypadku śmierci jednego małżonka bądź

orzeczenia rozwodu lub separacji. W zależności od konkretnego państwa może mieć zastosowanie także podział dokonywany w trakcie postępowania o rozwód/separację, a nawet na skutek niektórych okoliczności niezwiązanych z rozwodem ani separacją (np. w przypadku nienależytej staranności drugiego małżonka w zarządzie majątkiem, bądź w przypadku orzeczenia jego niewypłacalności)⁷³.

W zakresie podziału majątku między małżonkami, we wszystkich omawianych krajach nordyckich obowiązuje zasada swobody umów: podział następuje przede wszystkim umownie, zgodnie z wolą stron, przy czym stosowne postanowienia określające zasady przyszłego podziału można zawrzeć także w umowie majątkowej małżeńskiej⁷⁴. W braku zgodnej woli stron, zastosowanie będą miały zasady ogólne, opisane poniżej, zaś podział dokonywany jest na żądanie każdego z małżonków lub ich następców prawnych. W prawie islandzkim, odnośnie do podziału majątku dokonywanego w braku porozumienia między stronami zachowano – używane także przez nordycką doktrynę – określenie „podziału publicznego” (isl. *opinber fjárskipti*)⁷⁵.

Analizowany model podziału majątku obejmuje następujące etapy: ustalenie wartości aktywów netto wchodzących w skład przeznaczonego do podziału majątku każdego z małżonków, porównanie tych wartości, podział kwantytatywny⁷⁶ (ustalenie, który małżonek jest zobowiązany do świadczenia na rzecz drugiego małżonka i jaka jest należna wysokość tego świadczenia) i ostatecznie podział *sensu stricto* (alokacja), czyli podział kwalitatywny⁷⁷ (określenie, które konkretnie składniki majątku nabędzie każdy z małżonków, z ewentualnym obowiązkiem dokonania stosownych rozliczeń). Z punktu widzenia notariusza polskiego, na zainteresowanie zasługują ostatnie dwa etapy, w szczególności: na etapie podziału kwantytatywnego – możliwość dokonania podziału w sposób przyznający jednemu z małżonków pewne przywileje z uwagi na określone okoliczności; na etapie podziału kwalitatywnego – możliwość przyznania małżonkowi na własność przedmiotu, który wchodził w skład majątku drugiego małżonka (przesunięcia majątkowe).

⁷³ Por. art. 91 *HJL*.

⁷⁴ W przypadku podziału majątku w oparciu o umowę zawartą w trakcie trwania małżeństwa, należy mieć na względzie ewentualne zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus*, por. np. art. 95 *HJL* czy §46 *EL*.

⁷⁵ Art. 96 *HJL*.

⁷⁶ A. Agell, *Nordisk äktenskapsrätt...*, s. 262.

⁷⁷ *Ibidem*.

Pierwszym etapem podziału majątku jest ustalenie wartości aktywów netto wchodzących w skład przeznaczonego do podziału majątku każdego z małżonków. Ustalenie składników majątkowych każdej z mas majątkowych po stronie aktywów i pasywów następuje według stanu tych mas z dnia określanego w doktrynie jako „dzień krytyczny”⁷⁸. Dzień krytyczny to z reguły dzień przyjęcia przez właściwy organ żądania rozwodu albo separacji, bądź śmierć małżonka (duń. *ophørsdagen*, isl. *tímamark við úrlausn um eignir og skuldir*, norw. *skjæringstidspunktet*), przy czym w prawie norweskim „dzień krytyczny” ma miejsce już z chwilą ustania wspólnego pożycia małżonków, jeśli ustało ono wcześniej⁷⁹. Z dniem tym ustaje między małżonkami ustrój odroczonej wspólności, o której mowa w niniejszym artykule, a przedmioty nabyte po tym dniu nabywane są już do majątków odrębnych każdego z małżonka.

Ustalenie wartości aktywów netto dokonywane jest przez odjęcie od wartości aktywów wchodzących w skład majątku przeznaczonego do podziału, wartości zobowiązań związanych ze składnikami tego majątku⁸⁰. Różnica między tymi aktywami a pasywami stanowi wartość aktywów netto. Jeśli pasywa każdego z małżonków przekraczają aktywa, podział nie jest dokonywany. W każdym innym przypadku, suma wartości aktywów netto obojga małżonków dzielona jest między nich (podział kwantytatywny). Podział ten dokonywany jest, co do zasady, po połowie, z uwzględnieniem konieczności pokrycia pasywów każdego z małżonków, które podziałowi nie podlegają⁸¹.

Mimo że na etapie podziału kwantytatywnego zasadą jest równy podział aktywów netto (duń. *ligedeling*, szw. *likadelning*, norw. *likedeling*, isl.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 253.

⁷⁹ 9 kap. 2§ *ÄktB*, 90§ *AL*, §60 *EL*, art. 101 *HJL*, §27 *ÆFL*.

⁸⁰ Rozgraniczenie zobowiązań związanych z majątkiem „podziałowym” oraz związanych z majątkiem „odrębnym” w praktyce może przysporzyć trudności, niemniej nie będzie to przedmiotem niniejszej analizy.

⁸¹ Przykład: A posiada w majątku „podziałowym” aktywa o łącznej wartości 1000 i pasywa o łącznej wartości 100. B posiada w majątku „podziałowym” aktywa o łącznej wartości 3000 i pasywa o łącznej wartości 2900. Wartość aktywów netto należących do A wynosi: 1000–100 = 900. Wartość aktywów netto należących do B wynosi: 3000 – 2900 = 100. Łączna wartość aktywów netto do podziału wynosi: 900 + 100 = 1000. Wartość netto przypadająca każdemu z małżonków po podziale kwantytatywnym wynosi: 1000 / 2 = 500. W stosunku do wartości przypadającej po podziale, niedobór występuje po stronie aktywów należących przed podziałem do B, a nadwyżka – po stronie aktywów należących do A. W rezultacie, zachodzi konieczność wyrównania aktywów stron w ten sposób, że A zobowiązany jest pokryć niedobór poprzez stosowne świadczenie wobec B o wartości: 500 – 100 = 400.

helsingaskipti), wszystkie pięć państw nordyckich przewiduje wyjątki od tej zasady. W zakresie tych wyjątków najbardziej istotna jest obecna we wszystkich pięciu ustawodawstwach instytucja zwana „miarkowaniem”, „nierównym podziałem”, bądź „odejściem od równego podziału” (szw. *jämkning*, fiń. *sovittelu*, norw. *skjevdeling*, duń. *fravigelse afligedelingen*, isl. *frávik frá hellingaskiptum*)⁸². Instytucja nierównego podziału ma znaczenie zwłaszcza w kontekście darowizny i dziedziczenia; jej istotą jest możliwość dokonania podziału kwantytatywnego w sposób przyznający jednemu z małżonków większą wartość w stosunku do wartości, która przypadłaby mu przy zastosowaniu równego podziału, jeśli jest to uzasadnione szczególnymi okolicznościami⁸³.

Wytyczne skierowane do organu orzekającego przedmiocie „miarkowania” zawierają zróżnicowany stopień skonkretyzowania. W ustawie szwedzkiej, wyznacznik stanowi długość małżeństwa, a także sytuacja majątkowa małżonków i pozostałe okoliczności mogące wpływać na ewentualną słuszność odejścia od zasady równego podziału. Pozostałe analizowane ustawy, poza długością małżeństwa i sytuacją majątkową małżonków, kładą również nacisk na wielkość majątku, który został nabyty przez małżonka przed zawarciem małżeństwa, z darowizny albo w spadku. Ponadto ustawa islandzka wymienia także pracę, którą wykonywał małżonek w ramach utrzymania i wspierania rodziny, jako ewentualny czynnik wpływający na możliwość zastosowania nierównego podziału.

Odnosnie do przedmiotów nabytych przed zawarciem małżeństwa, w spadku i z darowizny (bez uczynionego *expressis verbis* zastrzeżenia spadkodawcy bądź darczyńcy, że dany przedmiot ma wejść do majątku odrębnego), należy wskazać przepis ustawy norweskiej dotyczący nierównego podziału (§59 *EL*). Zgodnie z tym przepisem, małżonkowi przysługuje prawo żądania wyłączenia od podziału wartości majątku, który w sposób oczywisty pochodzi ze środków, które małżonek posiadał przy zawarciu małżeństwa bądź które później nabył w spadku albo w darowiznie od osoby trzeciej. Powyższe żądanie może być częściowo bądź całkowicie nieuwzględnione, jeśli prowadziłoby do ewidentnie niesłusznego rozstrzygnięcia⁸⁴.

⁸² 12 kap. 1§ *ÅktB*, 103b§ *AL*, §59 *EL*, art. 104 *HJL*, §33 *AFL*.

⁸³ Kwestie związane z prawami niezbywalnymi i ruchomościami na użytek osobisty, a także rozliczeniami z tytułu nakładów i nienależytego zarządu, zostaną w dalszej analizie pominięte.

⁸⁴ §59 *EL*: „*Verdien av formue som klart kan føres tilbake til midler som en ektefelle hadde da ekteskapet ble inngått eller senere har ervervet ved arv, eller ved gave fra andre enn ektefellen, kan kreves holdt utenfor delingen. Vil retten til å utta midler etter første ledd føre til et åpenbart urimelig resultat, kan den helt eller delvis falle bort*”.

W porównaniu z pozostałymi ustawami nordyckimi, ustawa norweska konstytuuje swego rodzaju zasadę nierównego podziału w zakresie przedmiotów nabytych przed zawarciem małżeństwa, w spadku i z darowizny. Za wyjątkiem ustawy szwedzkiej, w której czynnik ten nie jest wskazany *expressis verbis* jako podstawa odejścia od nierównego podziału, ustawodawcy pozostałych państw dostrzegli, że mienie nabyte przed zawarciem małżeństwa, w spadku i w darowiznie stanowi szczególny typ majątku i przyznanie praw do tego mienia współmałżonkowi w wielu przypadkach byłoby rozstrzygnięciem rażąco niesprawiedliwym⁸⁵. Na gruncie powyższych przepisów, doktryna fińska wykształciła pojęcie „majątku pobocznego” (*sivuomaisuus*), który stanowi podzbiór majątku przeznaczonego do podziału i obejmuje składniki nabyte przed zawarciem małżeństwa, w spadku i na podstawie darowizny⁸⁶.

Na zakończenie powyższych rozważań należy wskazać, że uniwersalny charakter wspólności, która obejmuje także składniki nabyte przed zawarciem małżeństwa, rodzi potencjalnie znaczne komplikacje w przypadku, gdy jeden z małżonków ponownie wstępuje w związek małżeński. Aby uniknąć związanych z tym problemów, w niektórych państwach nordyckich przyjęto regulę, zgodnie z którą nieuregulowanie kwestii majątkowych (niedokonanie podziału majątku) między byłymi małżonkami bądź między małżonkiem pozostałym przy życiu a następcami prawnymi drugiego małżonka, stanowi przeszkodę do ponownego zawarcia małżeństwa⁸⁷.

⁸⁵ W ramach prac przygotowawczych nad duńską ustawą o stosunkach majątkowych małżonków toczyła się debata nad ewentualnym wyłączeniem od podziału przedmiotów nabytych przez małżonka przed zawarciem małżeństwa, w spadku i na podstawie darowizny. Z przeprowadzonych badań opinii publicznej wynikało, że większość badanych opowiadała się za zaliczeniem wyżej wskazanych przedmiotów do majątku odrębnego. Udział zwolenników zaliczenia tych składników do masy podziałowej wzrastał wraz z wiekiem. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na wyłączenie tych składników od podziału, uzasadniając swą decyzję czynnikami historycznymi, niewielkim odsetkiem umów majątkowych małżeńskich zawierających postanowienia dotyczące przedmiotów nabytych w spadku i w darowiznie, a także wynikające w praktyce częste komplikacje wynikające z objęciem tych przedmiotów zasadą surogacji – przy podziale majątku w uprzywilejowanej pozycji znalazłby się ten małżonek, który skrupulatniej dokumentował nakłady ze swego majątku osobistego na majątek wspólny. Możliwość wyłączenia przedmiotów od podziału z woli darczyńcy bądź spadkodawcy została zachowana. Por. *Ægtefællers økonomiske forhold (...)*, s. 275–305.

⁸⁶ Szerzej na temat zastosowania nierównego podziału w prawie fińskim por. P. Savola, *Sivuomaisuus osituksen sovittelussa*, [w:] *Defensor Legis* 1/2015, s. 76–93.

⁸⁷ W Norwegii – §8 *EL*; na Islandii – art. 12 *HJL*; w Danii – odnośnie do małżonka pozostałego przy życiu: §10 ustawy z dnia 4 czerwca 1969 roku o zawarciu i rozwiązaniu małżeństwa (*Lov nr. 256 af 4. juni 1969 om ægteskabs indgåelse og opløsning*).

V. Umowy majątkowe małżeńskie i ustroje umowne na gruncie ustawodawstwa Danii, Szwecji, Norwegii, Finlandii i Islandii

Wszystkie pięć krajów nordyckich przewiduje ustawowo uregulowaną instytucję „umowy majątkowej małżeńskiej”. Instytucja ta obejmuje zasadniczo następujące kategorie umów, przy czym w praktyce podział ten nie jest rozłączny:

- 1) umowy odpowiadające charakterem umowom majątkowym małżeńskim w rozumieniu prawa polskiego, tj. określające ustrój majątkowy obowiązujący między małżonkami w trakcie trwania małżeństwa lub wyłączające określone składniki bądź ich kategorie od przyszłego podziału;
- 2) umowy określające zasady przyszłego podziału majątku wspólnego;
- 3) darowizny między małżonkami.

Na gruncie ustaw państw nordyckich „umowa majątkowa małżeńska” jest formą umowy, której dopełnienie wymagane jest dla skuteczności umów, o których mowa powyżej.

Z punktu widzenia polskiego notariusza, na omówienie zasługuje pierwsza kategoria, tj. umowy określające obowiązujący w małżeństwie ustrój majątkowy. W związku z przyjęciem modelu rozdzielności z odróconą wspólnością jako modelu ustawowego w państwach nordyckich i braku wspólności bezudziałowej, choćby umownej, która odpowiadałaby niepodzielnej wspólności w rozumieniu polskiego k.r.o., istota umowy majątkowej małżeńskiej podlegającej prawu jednego z państw nordyckich polega na rozszerzeniu lub zawężeniu zakresu składników majątku przeznaczonego do podziału, ewentualnie – w niektórych z krajów nordyckich – na wyłączeniu obowiązku uzyskiwania zgody drugiego małżonka na dokonywanie rozporządzeń składnikami kwalifikowanymi jako „wspólne mieszkanie”. Odmiennie niż w prawie polskim, umowa majątkowa małżeńska może być w istocie nie tylko umową ustrojową, lecz także umową dokumentującą przesunięcie między masami majątkowymi małżonków konkretnego składnika lub składników. Poniżej omówione zostaną najważniejsze zagadnienia związane z umowami majątkowymi małżeńskimi o charakterze ustrojowym i ustrojami umownymi, dotyczące poszczególnych krajów nordyckich.

Szwecja. W prawie szwedzkim, instytucja umowy majątkowej małżeńskiej (*äktenskapsförord*) przewidziana jest w 7 kap. 3§ *ÄktB*. Zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem, przez umowę majątkową małżeńską małżonkowie (bądź przyszli małżonkowie) mogą postanowić, że składnik

bądź składniki majątku, które każdy z nich posiada bądź nabędzie, stanowiąc będą majątek odrębny (wyłączony od podziału). Małżonkowie mogą również postanowić, że określone składniki włączone będą do podziału. Brzmienie powyższego przepisu jest elastyczne, dopuszcza – nie wprost – zarówno objęcie umową konkretnych składników, jak i całych ich kategorii bądź też całego majątku⁸⁸. Zgodnie z prawem szwedzkim, umowa majątkowa małżeńska powinna być podpisana przez oboje małżonków, datowana i zarejestrowana przez szwedzki organ administracji skarbowej (*Skatteverket*). Umowa majątkowa małżeńska wywołuje skutek od chwili rejestracji w *Skatteverket*, zaś w przypadku umowy przedmałżeńskiej, złożonej w *Skatteverket* w terminie miesiąca od zawarcia małżeństwa – wywołuje skutek *ex tunc* od chwili zawarcia małżeństwa.

Finlandia. W prawie fińskim, instytucja umowy majątkowej małżeńskiej (*avioehtosopimus*) przewidziana jest w 41–44§§ *AL*. Powyższe przepisy są podobne do wskazanych wyżej przepisów szwedzkich⁸⁹. Właściwą dla sporządzenia umowy majątkowej małżeńskiej jest forma pisemna, ponadto wymagane są: opatrzenie takiej umowy datą oraz obecność dwóch niezależnych świadków⁹⁰, a skutki prawne umowa wywołuje zawsze od chwili rejestracji, którą dokonuje właściwy organ – „magistrat” (*maistraatti*).

Norwegia. Na gruncie prawa norweskiego zauważyć można wyraźne rozgraniczenie między formą „umowy majątkowej małżeńskiej” (*ektepakt*), uregulowaną w §§54–55 *EL*, a uregulowaną w §§37 i 42–49 *EL* instytucją „umowy o ustroju majątkowym” (*avtal om formuesordning*), która odnosi się do treści i wymaga zachowania formy umowy majątkowej małżeńskiej.

Wskazane wyżej przepisy ustawy norweskiej wyróżniają m.in. następujące typy postanowień, które można zawrzeć w umowie ustrojowej:

- wyłączenie zasady surogacji i włączenie do podziału dochodów majątku odrębnego;
- wyłączenie od podziału konkretnych składników, części bądź całości majątku małżonka lub małżonków;
- wyłączenie podziału majątku między małżonkiem pozostałym przy życiu a następcami prawnymi zmarłego małżonka;
- wyłączenie możliwości zastosowania nierównego podziału;

⁸⁸ A. Agell, *Nordisk äktenskapsrätt...*, s. 175.

⁸⁹ Por. T. Mikkola, *The risks and opportunities of foreign connections in marriages: the proprietary rights of spouses*, [w:] *International Survey of Family Law 2008*, s. 81–85.

⁹⁰ 66§ *AL*.

- wyłączenie obowiązku uzyskiwania zgody małżonka na zbycie składników majątkowych związanych ze wspólnym mieszkaniem – dopuszczalne wyłącznie odnośnie do składników stanowiących majątek odrębny z mocy ustawy.

Przy niektórych postanowieniach dopuszcza się zastrzeżenie terminu lub określonego w ustawie warunku (np. warunku, że wskazany małżonek umrze pierwszy).

Dla skuteczności umowy majątkowej małżeńskiej, prawo norweskie wymaga formy pisemnej i obecności dwóch świadków. W przypadku, gdy umowa sporządzona jest wyłącznie na korzyść jednego małżonka, podpis tego małżonka nie jest wymagany.

W Norwegii, w przeciwieństwie do pozostałych czterech krajów nordyckich, dodatkowe wymogi rejestracyjne nie są wymagane dla skuteczności umów majątkowych małżeńskich, niemniej nie uchybia to przepisom o obowiązku rejestracji umowy, której przedmiotem jest nieruchomości. Ponadto, rejestracja umowy majątkowej małżeńskiej w rejestrze umów majątkowych małżeńskich (*Ektepaktregisteret*), prowadzonym przez norweską agencję rejestrową (*Registerenheten i Brønnøysund*), zapewnia skuteczność takiej umowy wobec wierzycieli małżonków.

Islandia. W analizowanym zakresie, uregulowania prawa islandzkiego (art. 70–76 i art. 80–90 *HJL*) są bardzo zbliżone do uregulowań norweskich i wyróżniają umowę majątkową małżeńską jako formę (*kaupmáli*), przy czym – odmiennie niż w prawie norweskim – nie można umownie wyłączyć obowiązku uzyskania zgody drugiego małżonka na zbycie wspólnego mieszkania stanowiącego majątek odrębny. Nieco inaczej niż w prawie norweskim uregulowana jest kwestia formy umowy – obok wymogu obecności dwóch świadków, dopuszcza się zamiennie poświadczenie przez notariusza publicznego (*lögbókandi*)⁹¹ albo adwokata (*lögmaður*). Umowa majątkowa małżeńska wywołuje skutek z chwilą rejestracji w rejestrze umów majątkowych małżeńskich (*kaupmálabók*) prowadzonym przez gubernatora prowincji (*sýslumaður*).

Dania. Prawo duńskie, na którym wzorowane są wyżej opisane rozwiązania norweskie i islandzkie, także przewiduje rozróżnienie pojęć umowy majątkowej małżeńskiej jako formy umowy (*ægtepagt*) oraz ustrojowej „umowy o majątku odrębnym” (*aftal om særje*). Stosowne uregulowania

⁹¹ Zgodnie z art. 1 islandzkiej ustawy z dnia 1 czerwca 1989 roku o czynnościach notarialnych (*Lög um lögbókandagerðir nr 86/1989*), na Islandii funkcję notariusza publicznego sprawuje gubernator prowincji (*sýslumaður*).

zawarte są w §§12–14 i §§19–22 *ÆFL*. Ostatnia reforma prawa duńskiego wprowadziła wiele typów umów ustrojowych określających, które składniki majątkowe małżonków wyłączone są od podziału. W ramach powyższego, wyróżnić można następujące postanowienia:

- wyłączenie składników od podziału jedynie w przypadku separacji bądź rozwodu, z zaliczeniem ich do masy podziałowej w razie śmierci małżonka (*skilsmisssæreje*);
- „pełna rozdzielnosc”, czyli wyłączenie wszelkich składników od podziału, bez względu na przyczynę ustania małżeństwa (*fuldstændigt særeje*);
- „pełna rozdzielnosc” w przypadku, gdy określony małżonek umrze pierwszy (*kombinationssæreje*);
- wyłączenie od podziału konkretnych składników (*genstandssæreje*);
- wyłączenie od podziału składników nabytych w oznaczony sposób bądź w oznaczonym okresie (*erhvervelsessæreje*);
- wyłączenie od podziału wskazanego udziału ułamkowego w majątku małżonka albo w jego konkretnych składnikach (*brøkdelsæreje*); ten typ majątku odrębnego powstaje także z mocy prawa w przypadku nabycia przez małżonka składnika częściowo za środki pochodzące z majątku odrębnego, a częściowo za środki z majątku „podziałowego”;
- wyłączenie od podziału wskazanej sumy pieniężnej bądź wskazanej wartości składników majątkowych (*sumsæreje*) albo ograniczenie podziału do wskazanej sumy pieniężnej bądź wskazanej wartości składników majątkowych (*sumdeling*); można ponadto postanowić, że suma ta podlegać będzie indeksacji, waloryzacji albo oprocentowaniu.

Powyższe postanowienia można uczynić z zastrzeżeniem terminu początkowego bądź końcowego.

Prawo duńskie wymaga dla skuteczności umowy majątkowej małżeńskiej formy pisemnej, przy czym umowa taka odnosi skutek z chwilą jej rejestracji w tzw. księdze osobowej (*Personbogen*), prowadzonej przez duński Sąd Rejestrowy (*Tinglysningsretten*).

Warto nadmienić, że na gruncie prawa duńskiego, uczynione przez darczyńcę albo testatora zastrzeżenie o wyłączeniu od podziału przedmiotu darowizny albo rozrządzenia testamentowego może być sformułowane albo generalnie (bez dodatkowych zastrzeżeń), albo w jeden ze sposobów określonych powyżej⁹² (z wyłączeniem możliwości uczynienia zastrzeżeń odnośnie do sum pieniężnych).

⁹² §23 *ÆFL*.

VI. Źródła norm kolizyjnych dotyczących stosunków majątkowych małżeńskich w obrocie między Polską a państwami nordyckimi; dopuszczalność wyboru prawa

Po zapoznaniu się z podstawowymi instytucjami i wybranymi zagadnieniami z zakresu stosunków majątkowych małżeńskich, funkcjonującymi w państwach nordyckich, nasuwa się pytanie, czy z punktu widzenia polskiego notariusza powyższe rozważania mają charakter jedynie teoretyczny, czy również praktyczny? Czy notariusz działający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej może stanąć w obliczu konieczności uwzględnienia prawa obcego, a jeśli tak – w jakim zakresie?

W tej części artykułu zostaną przedstawione źródła norm kolizyjnych z analizowanego zakresu na gruncie prawa polskiego oraz na gruncie praw obowiązujących w państwach nordyckich, wraz ze wskazaniem właściwych norm kolizyjnych, które mogą mieć zastosowanie przy ocenie konkretnego stanu prawnego. Krótkiej analizie zostanie także poddana dopuszczalność dokonania wyboru prawa na gruncie analizowanych ustawodawstw.

Rzeczpospolita Polska nie zawarła dotychczas z żadnym z państw nordyckich stosownej umowy, która regulowałaby kwestie związane z prawem właściwym z zakresu stosunków majątkowych małżonków. Brak jest także innych niż umowy dwustronne uregulowań prawa międzynarodowego, które rozstrzygałyby kwestie kolizyjnoprawne z zakresu stosunków majątkowych małżeńskich w obrocie między Polską a państwami nordyckimi. Jako punkt wyjścia przyjmując należy więc normy prawa krajowego.

Zgodnie z art. 51–52 obowiązującej ustawy z dnia 4 lutego 2011 roku – Prawo prywatne międzynarodowe⁹³ (dalej: p.p.m.), stosunki majątkowe małżonków podlegają co do zasady prawu wybranemu przez strony, przy czym w zakresie dopuszczalności wyboru prawa strony nie dysponują pełną swobodą. Katalog łączników jest zamknięty: strony mogą poddać swe stosunki wyłącznie prawu państwa, którego obywatelem jest jedno z małżonków, bądź w którym jedno z małżonków ma miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu.

W braku wyboru prawa, art. 51 ust. 1–2 p.p.m. przewiduje następującą hierarchię łączników w zakresie prawa właściwego, któremu podlegają stosunki majątkowe małżonków:

- 1) wspólne prawo ojczyście małżonków – przy czym w związku z treścią art. 2 ust. 3 p.p.m., jeśli prawo obce uznaje obojga małżonków za swoich

⁹³ Dz. U. 2015, poz. 1792.

obywateli, łącznik powyższy pozostaje zachowany; w braku możliwości zastosowania powyższego łącznika:

- 2) prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania; w braku możliwości zastosowania powyższego łącznika:
- 3) prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają zwykłe miejsce pobytu; w braku możliwości zastosowania powyższego łącznika:
- 4) prawo państwa, z którym małżonkowie w inny sposób są wspólnie najściślej związani.

Warto przypomnieć, że choć obecne p.p.m nie przewiduje istniejącej na gruncie ustawy poprzedniej⁹⁴ generalnej dopuszczalności „odesłania”, czyli zastosowania przepisów kolizyjnych prawa wskazanego na gruncie ustawy polskiej jako prawo właściwe (*renvoi*), to zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 obecnego p.p.m., jeśli prawo obce, wskazane przez polski p.p.m. jako właściwe, nakazuje do danego stosunku prawnego stosować prawo polskie, zastosowanie będzie miało prawo polskie (tzw. odesłanie zwrotne). W myśl ust. 2 powołanego wyżej artykułu, odesłanie zwrotne nie będzie dopuszczalne w przypadku, gdy wskazanie prawa właściwego nastąpiło w drodze wyboru prawa.

Podsumowując: gdy w braku wyboru prawa polski p.p.m. wskazuje w zakresie stosunków majątkowych małżeńskich jako właściwe prawo obce, przed zastosowaniem danego prawa obcego, należy upewnić się, czy reguły kolizyjne wskazanego prawa obcego w zakresie stosunków majątkowych małżeńskich nie wskazują jako właściwego prawa polskiego. Poniżej przedstawione zostaną stosowne normy kolizyjne państw nordyckich w tym zakresie.

Począwszy od okresu międzywojennego, ścisła współpraca państw nordyckich w zakresie harmonizacji prawa doprowadziła do zawarcia wielu traktatów między tymi państwami, w tym regulujących kwestie kolizyjnoprawne, zwanych także „Konwencjami Nordyckimi”. Kwestie stosunków majątkowych małżonków reguluje Konwencja z 6 lutego 1931 r. między Danią, Finlandią, Islandią, Norwegią i Szwecją zawierająca przepisy prawa prywatnego międzynarodowego dotyczące małżeństwa, adopcji i opieki, zmieniona następnie w 2006 r. Konwencja ta przewiduje jako zasadę zmienny statut wspólnego miejsca zamieszkania małżonków jako podstawowy łącznik w zakresie prawa właściwego w sprawach majątkowych. Zmiana statutu następuje zasadniczo dopiero dwa lata po zmianie

⁹⁴ Por. Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. 1965 nr 46 poz. 290 ze zm.), art. 4 §2.

miejsca zamieszkania małżonków⁹⁵. Istotnym *novum* wprowadzonym w związku ze zmianą Konwencji z 2006 roku jest dopuszczenie w ograniczonym zakresie możliwości dokonania wyboru prawa przez strony⁹⁶. Konwencja Nordycka ma doniosłe znaczenie w nordyckim systemie kolizyjnoprawnym, ale znajduje zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy oboje małżonkowie mają obywatelstwa Państw-Stron Konwencji. Ponadto, normy kolizyjnoprawne zawarte w Konwencji Nordyckiej wskazują jako właściwe wyłącznie prawa Państw-Stron⁹⁷. W rezultacie, Konwencja Nordycka nie może być źródłem odesłania zwrotnego do prawa polskiego, a w związku ze znacznym stopniem harmonizacji materialnych norm z zakresu stosunków majątkowych małżeńskich Państw-Stron, znaczenie Konwencji Nordyckiej w praktyce polskiego notariusza pozostaje niewielkie. W związku z powyższym, podstawowe znaczenie w obrocie między państwami nordyckimi a Rzeczpospolitą Polską w analizowanym zakresie mają obowiązujące przepisy prawa Unii Europejskiej i przepisy ustawodawstw krajowych.

Szwecja i Finlandia. W Szwecji i Finlandii źródłem norm kolizyjnych z zakresu stosunków majątkowych małżeńskich jest obowiązujące w 18 Państwach Członkowskich Unii Europejskiej Rozporządzenie Rady (UE) 2016/1103 z 24 czerwca 2016 roku wdrażające wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych⁹⁸, przy czym w stosunkach między Szwecją a Finlandią z mocy powyższego Rozporządzenia powołana wyżej Konwencja Nordycka zachowuje pierwszeństwo w zakresie, w jakim przewiduje „uproszczone i szybsze procedury uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych”⁹⁹. Prawo wskazane w omawianym Rozporządzeniu jako właściwe ma charakter uniwersalny, niezależnie od tego, czy jest to prawo Państwa Członkowskiego czy państwa trzeciego¹⁰⁰. Powyższe Rozporządzenie weszło w życie 29 stycznia 2019 roku i nie obowiązuje na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Rozdział III Rozporządzenia, regulujący kwestię prawa właściwego, ma zastosowanie wyłącznie do małżonków, którzy zawarli związek małżeński, bądź wskazali prawo właściwe dla ich

⁹⁵ Art. 3 zd. 2 Konwencji.

⁹⁶ Art. 3a Konwencji.

⁹⁷ Art. 3–3b Konwencji.

⁹⁸ Dz. Urz. UE nr L 183/1.

⁹⁹ Rozporządzenie (UE) 2016/1103, art. 62 ust. 3.

¹⁰⁰ Rozporządzenie (UE) 2016/1103, art. 20.

mażeńskiego ustroju majątkowego po tej dacie. Rozporządzenie 2016/1103 nie dopuszcza instytucji odesłania (*renvoi*)¹⁰¹, co znacznie upraszcza stosowanie Rozporządzenia w relacjach z państwami trzecimi, w tym z Polską.

Na gruncie art. 22 powyższego Rozporządzenia, w zakresie stosunków majątkowych małżonków prawem właściwym jest prawo wybrane przez małżonków, przy czym dopuszcza się wybór prawa wyłącznie z następującego, zamkniętego katalogu:

- prawo państwa, w którym małżonkowie lub przyszli małżonkowie, lub jedno z nich, mają miejsce zwykłego pobytu w chwili zawarcia umowy; lub
- prawo państwa, którego obywatelstwo w chwili zawarcia umowy posiada którekolwiek z małżonków lub przyszłych małżonków.

W braku wyboru prawa, zastosowanie będzie mieć art. 26 omawianego Rozporządzenia, zgodnie z którym przewidziana jest następująca hierarchia łączników:

- prawo państwa, w którym małżonkowie mają pierwsze wspólne miejsce zwykłego pobytu po zawarciu związku małżeńskiego, lub w przypadku, gdy nie zachodzi ta okoliczność:
- prawo państwa, którego obywatelstwo posiadali oboje małżonkowie w chwili zawarcia związku małżeńskiego (przy czym, jeśli małżonkowie posiadali wspólnie więcej niż jedno obywatelstwo, przepis ten nie będzie miał zastosowania), lub w przypadku, gdy nie zachodzi ta okoliczność:
- prawo państwa, z którym małżonkowie wspólnie mają najściślejszy związek w chwili zawarcia związku małżeńskiego, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności.

Komplementarnymi aktami prawnymi w stosunku do wyżej powołanego Rozporządzenia pozostają: w zakresie prawa szwedzkiego – ustawa z dnia 20 maja 2019 roku o stosunkach majątkowych małżonków i konkubentów w sytuacjach transgranicznych¹⁰², zaś w zakresie prawa fińskiego – ustawa z dnia 18 stycznia 2019 roku o stosowaniu Rozporządzeń Rady dotyczących stosunków majątkowych par transgranicznych¹⁰³.

Do pozostałych stosunków majątkowych małżeńskich, nieobjętych dyspozycją Rozporządzenia 2016/1103 w związku z zastosowaniem

¹⁰¹ Rozporządzenie (UE) 2016/1103, art. 32.

¹⁰² *Lag (2019:234) om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer.*

¹⁰³ *Laki (56/2019) kansainvälisten parien varallisuussuhteita koskevien neuvoston asetusten soveltamisesta.*

przepisów intertemporalnych, zastosowanie mają dotychczasowe przepisy ustawodawstw krajowych, tj.:

- w zakresie prawa szwedzkiego: ustawa z dnia 23 maja 1990 roku o międzynarodowych zagadnieniach dotyczących stosunków majątkowych małżonków i konkubentów¹⁰⁴;
- w zakresie prawa fińskiego: 129–138 §§ ustawy małżeńskiej (*AL*).

W przeciwieństwie do Rozporządzenia (UE) 2016/1103, dotychczasowe przepisy prawa szwedzkiego i fińskiego przewidywały jako zasadę – w braku wyboru prawa – łącznik pierwszego wspólnego miejsca zamieszkania małżonków przy zawarciu małżeństwa, przy czym w przypadku zmiany państwa zamieszkania małżonków, prawo właściwe ulegało zmianie na prawo nowego państwa zamieszkania po upływie lat dwóch (na gruncie prawa szwedzkiego) bądź pięciu (na gruncie prawa fińskiego), zaś w przypadku, gdy w nowym państwie zamieszkania małżonkowie zamieszkiwali wcześniej, bądź gdy oboje małżonkowie posiadali obywatelstwo tego państwa, zmiana prawa właściwego następowała z chwilą zmiany państwa zamieszkania¹⁰⁵.

W związku z wejściem w życie Rozporządzenia (UE) 2016/1103, niezależnie od pisemnej formy wymaganej dotychczas w prawie szwedzkim i fińskim dla skuteczności wyboru prawa właściwego w sprawach stosunków majątkowych małżonków, przewidziano dodatkowy wymóg rejestracyjny dla skuteczności umowy o wybór prawa (szw. *lagvalsavtal*, fiń. *sovellettavaa lakia koskeva sopimus*) w postaci rejestracji przez organ właściwy w sprawach rejestracji umów majątkowych małżeńskich, tj. w Szwecji – organ administracji skarbowej (*Skatteverket*), zaś w Finlandii – magistrat (*maistraatti*)¹⁰⁶.

Dania. Mimo członkostwa w Unii Europejskiej, Dania nie uczestniczy w mechanizmach wzmocnionej współpracy w zakresie jurysdykcji i prawa właściwego w sprawach małżeńskich. W konsekwencji, na gruncie prawa duńskiego przepisy Rozporządzenia 2016/1103 nie mają zastosowania. Kwestie związane z normami kolizyjnymi dotyczącymi stosunków majątkowych małżonków pozostawały w Danii długi czas nieuregulowane ustawowo. Instytucja wyboru prawa jest w duńskiej kulturze prawnej stosunkowo nowa¹⁰⁷. W pokrewnych systemach prawnych: norweskim

¹⁰⁴ *Lag (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden.*

¹⁰⁵ Por. 129§ *AL*; *Lag (1990:272)*, 4§.

¹⁰⁶ Por. 2§ *Laki (56/2019)*; *Lag (2019:234)* 6 kap. 1§.

¹⁰⁷ Por. *Ægtefællers økonomiske forhold...*, s. 541.

i islandzkim, powyższa materia w znacznej mierze wciąż opiera się na zwyczaju, o czym mowa będzie poniżej.

Obecnie obowiązująca duńska ustawa o stosunkach majątkowych małżonków (*AFL*) w rozdziale 18. zawiera przepisy z zakresu prawa międzynarodowego prywatnego, które przewidują możliwość wyboru prawa właściwego w sprawach stosunków majątkowych małżeńskich.

Przepis §65 *AFL* dopuszcza dokonanie przez małżonków wyboru jako właściwego w sprawach dotyczących ich stosunków majątkowych prawa państwa, którego jedno z nich jest obywatelem w chwili zawarcia umowy, bądź w którym jedno z nich w chwili zawarcia umowy ma miejsce zamieszkania. Zgodnie z §66 *AFL*, wybór prawa powinien być dokonany pisemnie, ze wskazaniem daty sporządzenia. Jeśli oboje małżonkowie w chwili zawarcia umowy zamieszkują w Danii, bądź wybrane jako właściwe zostaje prawo duńskie, umowa taka powinna spełniać wymogi formalne przewidziane dla umowy majątkowej małżeńskiej (w tym dodatkowe wymogi rejestracyjne).

W braku wyboru prawa, na gruncie prawa duńskiego zastosowanie będą miały §§63–64 *AFL*, zgodnie z którymi:

- 1) jeśli małżonkowie w chwili zawarcia małżeństwa mieszkali w Danii, stosuje się prawo duńskie;
- 2) jeśli małżonkowie w chwili zawarcia małżeństwa nie mieszkali w Danii, a oboje mieszkają w Danii od co najmniej pięciu lat, stosuje się prawo duńskie;
- 3) jeśli nie zachodzą przesłanki wskazane powyżej, stosuje się prawo pierwszego wspólnego miejsca zamieszkania małżonków przy zawarciu małżeństwa, albo bezpośrednio po jego zawarciu;
- 4) jeśli nie zachodzą przesłanki wskazane powyżej, stosuje się prawo państwa, którego obywatelstwo posiadali oboje małżonkowie w chwili zawarcia małżeństwa;
- 5) jeśli żadna z wcześniej wymienionych przesłanek nie zachodzi, stosuje się prawo państwa, z którym małżonkowie mieli najściślejszy związek w chwili zawarcia małżeństwa.

Norwegia. W Norwegii normy kolizyjne z zakresu stosunków majątkowych małżeńskich, w tym kwestie związane z dopuszczalnością wyboru prawa, pozostają nieuregulowane ustawowo¹⁰⁸. W związku z powyższym, zachodzi konieczność zastosowania norm zwyczajowych, wypracowanych przez doktrynę i wyrażonych w orzecznictwie.

¹⁰⁸ B. Kuźniacki, *Ogólna charakterystyka...*, s. 91–107; G. Cordero-Moss, *Utredning om formuerettslige lovvalgsregler*, Oslo 2018, s. 8.

Cztery najistotniejsze z punktu widzenia analizowanej materii orzeczenia norweskiego Sądu Najwyższego (*Høyesterett*) mogą być drogowskazem dla praktyków:

- w sprawie *Irma-Mignon*, w orzeczeniu z 25 września 1923 roku¹⁰⁹ *Høyesterett* sformułował podstawową dla norweskiego prawa międzynarodowego prywatnego normę kolizyjną, zgodnie z którą prawem właściwym w sprawie jest prawo państwa, z którym sprawa wykazuje najściślejszy związek (tzw. formuła *Irma-Mignon*); choć orzeczenie powyższe dotyczyło odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej z kolizji statków, formuła *Irma-Mignon* przez wiele dziesięcioleci stanowiła naczelną normę kolizyjną całego norweskiego systemu prawa międzynarodowego prywatnego; obecnie formuła ta będzie miała zastosowanie jedynie subsydiarne¹¹⁰;
- w sprawie *Boman Hansen*, w orzeczeniu z 18 kwietnia 1942 roku¹¹¹ *Høyesterett* potwierdził jako ugruntowaną zasadę obowiązującą w prawie norweskim niezmienny statut pierwszego wspólnego miejsca zamieszkania małżonków (*første felles bopel*) jako właściwy w sprawach ich stosunków majątkowych¹¹²;
- w sprawie *Joint Accounts*, w orzeczeniu z 2 października 1995 roku¹¹³ *Høyesterett* dopuścił możliwość dokonania przez małżonków skutecznego wyboru prawa właściwego w zakresie ich stosunków majątkowych, jeśli wybór ten był wyraźny (*klar avtale om lovvalget*);
- w sprawie „Księgarza z Kabulu” (*Bokhandleren i Kabul*), której przedmiotem było rzekome naruszenie dóbr osobistych przez autorkę książki, w orzeczeniu z 2 grudnia 2009 roku¹¹⁴ *Høyesterett* wskazał, że w razie trudności ustalenia treści prawa właściwego, właściwym jest prawo norweskie, ponadto w braku uregulowań ustawowych z zakresu prawa międzynarodowego prywatnego, przede wszystkim należy brać pod

¹⁰⁹ *Norsk Retstidende 1923 II* s. 58.

¹¹⁰ G. Cordero-Moss, *Domscommentar. En mer moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter Bokhandleren i Kabul-dommen*, „*Tidsskrift for Rettsvitenskap*” 2010, nr 4–5, s. 819–842; R. Giesen, *Die Anknüpfung des Personalstatutus im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht*, Tübingen 2010, s. 49.

¹¹¹ *Grayce Boman Hansen v. Arne Boman Hansen (Norsk Retstidende 1942, s. 214)*.

¹¹² Por. także H.J. Thue, *Den internasjonale privatretten på familierettens område*, [w:] *Förhandlingarna vid det 31:a nordiska juristmötet i Helsingfors 19–21 augusti 1987*, Helsinki 1987, s. 362; G. Høgtun, *Danske og norske dommer vedrørende internasjonal privatrett avsagt i årene 1945–1950*, [w:] *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, 21/1952, s. 54–64.

¹¹³ *Olina Eckhoff v. Ellen Margrethe Bøe, Lynn Bøe Hagen (Norsk Retstidende 1995 s. 415)*.

¹¹⁴ *Suraia Rais v. Åsne Guldahl Seierstad, Cappelen Damm AS (HR-2009-02266-A)*.

uwagę obowiązujące przepisy prawa Unii Europejskiej w powyższym zakresie; choć orzeczenie to nie odnosiło się wprost do kwestii stosunków majątkowych małżeńskich, stanowi przełom w norweskiej judykaturze z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego¹¹⁵.

W świetle powyższych rozważań należy przyjąć formę „umowy majątkowej małżeńskiej” jako właściwą na gruncie prawa norweskiego także dla umowy, której przedmiotem byłby wyłącznie wybór prawa właściwego w sprawach stosunków majątkowych małżeńskich.

Islandia. Na Islandii zagadnienia z zakresu kolizyjnoprawnego pozostają w znacznej części ustawowo nieuregulowane. Dotyczy to także norm kolizyjnych określających prawo właściwe w sprawach stosunków majątkowych małżonków. Choć Islandia nie jest państwem systemu *common law*, a jej system prawny oparty jest przede wszystkim na prawie stanowionym, w przypadku braku uregulowania danej materii w przepisach powszechnie obowiązujących aktów prawnych, sądy islandzkie i właściwe organy, niezależnie od precedensów, posiłkują się normami zwyczajowymi (*réttarvenja*) i *sui generis* zasadą słuszności (*eðli máls*)¹¹⁶.

W przedmiocie stosunków majątkowych małżeńskich może mieć znaczenie praktyczne teza orzeczenia islandzkiego Sądu Najwyższego (*Hæstiréttur*) z 19 września 2007 roku w sprawie 460/2007 *K v. M*, w którym Sąd wskazał, że obowiązującą zasadą prawa międzynarodowego prywatnego jest w zakresie stosunków majątkowych małżonków – analogicznie do Norwegii – zasada statutu pierwszego miejsca zamieszkania małżonków, chyba że okoliczności sprawy wskazują na rozwiązanie odmienne. Jako przykład takich okoliczności Sąd Najwyższy wskazał wybór przez małżonków prawa państwa, do którego małżonkowie się przeprowadzili.

Zastosowanie prawa obcego przez sądy islandzkie nie następuje automatycznie. Zgodnie z art. 44 ust. 2 islandzkiej ustawy z dnia 31 grudnia 1991 roku o postępowaniu cywilnym (*Lög um meðferð einkamála 91/1991*), strona powołująca się na wyżej wskazane normy zwyczajowe lub prawo obce (*sic!*) zobowiązana jest udowodnić w postępowaniu sądowym

¹¹⁵ Wpływ orzeczenia w sprawie „Księgarza z Kabulu” na norweską praktykę z zakresu prawa międzynarodowego prywatnego omówiła szczegółowo G. Cordero-Moss w artykule *Domskommentar. En mer moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter Bokhandleren i Kabul-dommen*, [w:] *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 4–5/2010, s. 819–842.

¹¹⁶ Por. Uzasadnienie do projektu islandzkiej ustawy o prawie właściwym w sprawach kontraktów (*Frumvarp til laga um lagaskil á sviði samningaréttar 70/125, 125. löggjafarþing 1999–2000*).

istnienie i treść tego zwyczaju lub prawa obcego¹¹⁷. Wobec treści wskazanego przepisu, w braku stosownych oświadczeń stron istnieje wysokie prawdopodobieństwo zastosowania przez sąd w konkretnej sprawie prawa islandzkiego na zasadzie *lex fori*, bez względu na odmiennie ukształtowane reguły kolizyjne.

Niezależnie od powyższych rozważań, należy pamiętać o wyrażonych w art. 7–8 polskiego p.p.m. zasadach: niestosowania przepisów prawa obcego, naruszających porządek publiczny Rzeczypospolitej Polskiej (tzw. klauzula *ordre public*) oraz stosowania przepisów prawa krajowego wymuszających swoje zastosowanie bez względu na prawo wskazane jako właściwe (ang. *overriding mandatory provisions*). Analogiczne klauzule obecne są także w obcych porządkach prawnych, w tym w państwach nordyckich, co należy każdorazowo brać pod uwagę oceniając konkretny stan faktyczny.

Na zakończenie analizy zagadnień kolizyjnoprawnych warto przypomnieć regułę wyrażoną w art. 41 p.p.m., zgodnie z którą własność i prawa rzeczowe podlegają prawu państwa, w którym znajduje się ich przedmiot, zaś nabycie i utrata własności i praw rzeczowych podlegają prawu państwa, w którym ich przedmiot znajdował się w chwili, gdy nastąpiło zdarzenie pociągające ze sobą skutki prawne. Na potrzeby obrotu notarialnego powyższy przepis można podsumować w ten sposób, że instytucje z zakresu prawa rzeczowego dotyczące nieruchomości położonych w Polsce i własność położonych w Polsce nieruchomości podlegają zawsze prawu polskiemu, podobnie jak skuteczność ich nabycia. W tym zakresie nie zajdzie konieczność stosowania prawa obcego.

VII. Wpływ ustrojów majątkowych małżeńskich państw nordyckich na polską praktykę notarialną, ze szczególnym uwzględnieniem obrotu nieruchomościami

Analiza norm kolizyjnych obowiązujących na gruncie prawa polskiego, a także norm kolizyjnych państw nordyckich, prowadzi do wniosku, że nie można wykluczyć sytuacji, w której prawem właściwym dla oceny stosunków majątkowych małżeńskich osoby uczestniczącej w obrocie notarialnym na terenie Rzeczypospolitej Polskiej będzie prawo jednego z państw nordyckich.

¹¹⁷ Por. S.A. Svensson, *Erlendar réttarreglur og sönnun á þeim*, [w:] *Lögmannaþingið* 3/2014, s. 28–29; por. także orzeczenie islandzkiego *Hæstiréttur* z 8 kwietnia 2011 roku w sprawie 176/2011 A, B v. C.

Do najczęstszych sytuacji, w których w zakresie stosunków majątkowych małżeńskich przy udziale osób związanych z krajami nordyckimi właściwym będzie prawo polskie, należą następujące stany faktyczne:

- stan faktyczny, w którym małżonkowie skutecznie dokonali wyboru prawa poprzez poddanie stosunków majątkowych prawu polskiemu (art. 51–52 p.p.m.);
- stan faktyczny, w którym oboje małżonkowie pozostają obywatelami polskimi – bez względu na ewentualne posiadanie także obywatelstwa innego państwa przez któregokolwiek z małżonków (art. 51 ust. 1 p.p.m.);
- stan faktyczny, w którym małżonkowie nie posiadają wspólnego prawa ojczystego, a wspólnie zamieszkują na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, bądź mają na terenie RP wspólne miejsce zwykłego pobytu (art. 51 ust. 2 p.p.m.);
- stan faktyczny, w którym małżonkowie nie posiadają wspólnego prawa ojczystego ani wspólnego miejsca zamieszkania bądź zwykłego pobytu, ale w inny sposób są najściślej związani z Rzeczpospolitą Polską (art. 51 ust. 2 p.p.m. *in fine*); w związku z obowiązkiem dochowania przez notariusza szczególnej staranności, sugerowanym rozwiązaniem jest przyjęcie zgodnego oświadczenia małżonków w powyższym zakresie;
- poprzez odesłanie zwrotne: stan faktyczny, w którym przynajmniej jeden z małżonków nie posiada obywatelstwa polskiego, a oboje małżonkowie posiadali na terenie Rzeczypospolitej Polskiej swoje pierwsze wspólne miejsce zamieszkania bądź pierwsze wspólne miejsce zwykłego pobytu (przy zawarciu małżeństwa bądź bezpośrednio po jego zawarciu), a obecnie oboje małżonkowie mają wspólne miejsce zamieszkania bądź zwykłego pobytu na terenie jednego z państw nordyckich; w zależności od konkretnego ustawodawstwa, powyższe odesłanie zwrotne może być albo bezwarunkowe (na gruncie Rozporządzenia 2016/1103, czyli w zakresie norm prawa szwedzkiego i fińskiego w stosunku do małżeństwa zawartego po wejściu w życie tego Rozporządzenia), albo uwarunkowane odpowiednio krótkim okresem zamieszkania na terenie danego państwa, który to okres wynosi pięć lat w przypadku ustawy duńskiej i – odnośnie do małżeństw zawartych przed wejściem w życie powołanego Rozporządzenia – ustawy fińskiej, bądź dwa lata – w przypadku ustawy szwedzkiej, odnośnie do małżeństw zawartych przed wejściem w życie powołanego Rozporządzenia;

- poprzez odesłanie zwrotne: stan faktyczny, w którym małżonkowie nie mają i nie mieli wspólnego miejsca zamieszkania ani zwykłego pobytu, a obecnie przynajmniej jeden z małżonków nie ma obywatelstwa polskiego, zaś zawierając małżeństwo, oboje małżonkowie posiadali obywatelstwo polskie (na gruncie obecnie obowiązującego prawa duńskiego, szwedzkiego i fińskiego).

Zastosowanie odesłania zwrotnego może okazać się dyskusyjne w przypadku, gdy p.p.m. jako właściwe wskazuje prawo norweskie albo islandzkie, ponieważ normy kolizyjne w zakresie stosunków majątkowych małżeńskich nie są w tych systemach prawnych oparte na prawie stanowionym.

W przypadku, gdy p.p.m. wskazuje jako właściwe prawo obce, a norma kolizyjna wskazanego przez polski p.p.m. prawa obcego nie przewiduje do oceny danego stosunku prawnego odesłania zwrotnego do prawa polskiego, zachodzi konieczność zastosowania w tej materii prawa obcego.

Z punktu widzenia polskiego notariusza, istotne jest skoncentrowanie niniejszych rozważań na kwestiach związanych z potencjalnym wpływem zastosowania prawa obcego na czynności dokumentujące obrót nieruchomościami. Niezależnie od kwestii delimitacji statutu małżeńskiego i spadkowego, w kontekście zagadnień związanych z problematyką obrotu nieruchomościami przy uczestnictwie podmiotów z elementem transgranicznym, doniosłości nabiera delimitacja statutów prawnorzeczowego i majątkowego małżeńskiego, czyli rozstrzygnięcie, w jakim zakresie dla oceny stosunków prawnych stosuje się normy kolizyjne z zakresu prawa rzeczowego (w związku z treścią art. 41 p.p.m. zastosowanie statutu prawnorzeczowego w praktyce polskiego notariusza będzie skutkowało przy czynnościach dotyczących nieruchomości położonych na terenie RP właściwością prawa polskiego), a w jakim zakresie dla oceny tych stosunków stosuje się normy kolizyjne dotyczące stosunków majątkowych małżeńskich (w związku z treścią art. 51–52 p.p.m. zastosowanie może mieć wówczas prawo obce).

Biorąc pod uwagę wskazówki zawarte w art. 41 p.p.m., obejmującym statutem prawnorzeczowym ocenę skuteczności nabycia własności, można przyjąć, że bez wątplenia nie będą miały zastosowania w prawie polskim następujące instytucje przewidziane przez ustawodawstwa państw nordyckich, omówione w niniejszym artykule:

- obowiązek zachowania formy umowy majątkowej małżeńskiej (w tym dodatkowych wymogów rejestracyjnych) dla czynności stanowiących darowizny między małżonkami; choć praktyka polskiego obrotu notarialnego nie jest jednolita w tym zakresie, należy przychylić się do twierdzenia, że z treści art. 47 k.r.o. wynika ustrojowy charakter umowy

majątkowej małżeńskiej w prawie polskim i umowa ta nie jest umową właściwą do dokonywania przesunięć pojedynczych składników między małżonkami¹¹⁸;

- możliwość nabycia udziału w nieruchomości przez współmałżonka „na ukrytą współwłasność”; w związku treścią art. 158 k.c., ważność umowy, a w konsekwencji ważność oświadczeń wszystkich stron umowy, zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości dla swej ważności wymaga formy aktu notarialnego; uchybienie tej formie, w szczególności poprzez ograniczenie się do formy dorozumianej bądź brak jakiegokolwiek oświadczenia, nie może skutkować nabyciem udziału we współwłasności nieruchomości ani nawet – przyjmując podejście doktryny szwedzkiej – skutecznym zobowiązaniem do przeniesienia udziału we współwłasności nieruchomości w wykonaniu zlecenia, jeśli zlecenie to było jedynie dorozumiane lub stanowi fikcję prawną;
- wszelkie przepisy regulujące skuteczność nabycia przez osobę trzecią nieruchomości zbywanej przez małżonka bądź małżonków, co wynika wprost z powołanego art. 41 p.p.m.; jako należące wyłącznie do statutu praworzeczonego należy wskazać instytucje związane z ochroną nabywcy w dobrej wierze – w tym zakresie będą miały zastosowanie odpowiednie przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz Kodeksu cywilnego.

Zastosowanie pozostałych instytucji nordyckich z zakresu ustrojów majątkowych małżeńskich, omówionych we wcześniejszych częściach niniejszego artykułu a nieznanymi prawu polskiemu, nie jest wykluczone. Poniżej omówiony zostanie wpływ tych instytucji na praktykę polskiego notariusza.

VII. A. Nordyckie zasady nominalizmu i rozdzielności majątkowej w trakcie trwania małżeństwa – uwagi praktyczne

Nordycki model ustroju majątkowego małżeńskiego zakłada istnienie w trakcie trwania małżeństwa rozdzielności majątkowej i samodzielność

¹¹⁸ Choć wobec zasady *falsa demonstratio non nocet*, nazwanie „umową majątkową małżeńską” darowizny między małżonkami (bądź darowizny obejmującej przesunięcie majątkowe konkretnego składnika między majątkiem osobistym a wspólnym lub odwrotnie), na gruncie prawa polskiego, nie wpływa na skuteczność udokumentowanej w ten sposób czynności, dokonana przez notariusza kwalifikacja czynności jako „umowy majątkowej małżeńskiej” będzie wpływała na podstawę należnego notariuszowi wynagrodzenia, w związku z treścią §5 i §8 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 czerwca 2004 roku w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz. U. 2018 poz. 272 ze zm.).

odpowiedzialność każdego z małżonków za długi. Ustroje majątkowe podlegające prawu jednego z państw nordyckich nie przewidują wspólności bezudziałowej, która byłaby analogiczna do niepodzielnej wspólności uregulowanej przez przepisy polskiego k.r.o.

Powyższa zasada rozdzielnosci majątkowej, zestawiona z omówioną w pkt IV zasadą nominalizmu oraz właściwymi przepisami prawa polskiego zastrzegającymi *ad solemnitatem* notarialną formę oświadczeń woli stron przy umowach przenoszących własność nieruchomości, prowadzą do wniosku, że w przypadku ustalenia przez notariusza, że strona bądź strony pozostają w związku małżeńskim, w którym ustrój majątkowy podlega prawu Danii, Szwecji, Norwegii, Finlandii lub Islandii:

- nabycie nieruchomości następuje albo przez jednego z małżonków samodzielnie, do majątku osobistego, albo w udziałach, do ich majątków osobistych – podobnie jak w przypadku polskiego ustroju rozdzielnosci majątkowej;
- bez względu na przynależność składnika majątkowego do masy majątkowej przeznaczonej do podziału, bądź do masy wyłączonej od podziału, składniki obydwu powyższych mas należące do każdego z małżonków stanowią łącznie jego majątek, który z punktu widzenia notariusza polskiego można nazwać majątkiem „osobistym”;
- rozstrzyganie przez notariusza, czy nabycie dokonywane jest przez małżonka do majątku przeznaczonego do podziału, czy też do majątku wyłączonego od podziału, teoretycznie nie jest konieczne przy dokumentowaniu odpłatnego nabycia nieruchomości, choć w związku z zasadą surogacji jest zalecane w celach dowodowych;
- używane przez ustawę norweską oraz przez obowiązującą przed 2018 rokiem ustawę duńską terminy „majątek wspólny” i „wspólność majątkowa” nie odpowiadają majątkowi wspólnemu oraz wspólności majątkowej w rozumieniu przepisów polskiego k.r.o.;
- uprawnienia majątkowe małżonka w stosunku do składników majątku drugiego małżonka mają charakter odroczonej (co nie uchybia ewentualnym wymogom uzyskania stosownych zgód współmałżonka na dokonanie niektórych czynności rozporządzających), w związku z powyższym nietrafne wydaje się przyjęcie sformułowania, że na gruncie modelu nordyckiego jeden małżonek zawsze działa „w imieniu własnym, lecz na rachunek własny i drugiego małżonka”;
- działanie małżonka także w imieniu bądź na rachunek drugiego małżonka wymaga osobnego pełnomocnictwa, bądź uprzedniego zawarcia umowy zlecenia w przewidzianej prawem formie;

- brak pokrewieństwa między małżonkiem nabywcy/zbywcy a drugą stroną czynności nie jest przeszkodą do zastosowania ewentualnych przywilejów, korzyści bądź zwolnień wynikających z pokrewieństwa między nabywcą/zbywcą a drugą stroną czynności; powyższe dotyczy przykładowo ustawy o podatku od spadków i darowizn, ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych oraz ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców;
- nabycie nieruchomości przez obywatela Danii, Szwecji lub Finlandii (obywatela Unii Europejskiej), bądź Islandii lub Norwegii (obywatela państwa Europejskiego Obszaru Gospodarczego), pozostającego w związku małżeńskim z obywatelem państwa spoza obszaru objętego zwolnieniem przewidzianym w art. 8 ust. 2 ustawy o nabywaniu nieruchomości cudzoziemców, nie wymaga zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, jeśli drugi małżonek nie jest stroną umowy.

Ponadto, na uwagę zasługują dwie kwestie. Po pierwsze, należy rozważyć, czy w przypadku nabycia składnika majątkowego przez klienta do majątku przeznaczonego do podziału, bądź odpłatnego zbycia składnika, który do takiego majątku należał, małżonek klienta jest beneficjentem rzeczywistym w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.¹¹⁹ Choć niewątpliwie omawiane czynności wpływają bezpośrednio na sytuację majątkową małżonka klienta poprzez potencjalną zmianę wartości majątku podlegającego podziałowi w przypadku zaistnienia określonego zdarzenia, analogicznie do przypadku polskiego ustroju rozdzielności z wyrównaniem dorobku, nie zostanie spełniona przesłanka bezpośrednio lub pośrednio kontrolowanej przez małżonka nad klientem; w związku z samodzielnym zarządaniem majątkiem przez klienta będącego stroną transakcji, jego małżonek nie ma możliwości wywierania wpływu na czynności lub działania stron transakcji. Ewentualny obowiązek uzyskania zgody małżonka na dokonanie przez klienta czynności nie jest tożsamy ze sprawowaniem kontroli nad klientem. Należy w konsekwencji przyjąć, że w przypadku ustalenia prawa Danii, Szwecji, Norwegii, Finlandii albo Islandii jako prawa właściwego, któremu poddane są stosunki majątkowe klienta i jego małżonka, małżonek klienta, jeśli sam nie jest stroną transakcji, nie jest jej beneficjentem rzeczywistym.

Po drugie, brak tożsamości między zakresami pojęć „majątku wspólnego” i „wspólności majątkowej” w prawie państw nordyckich a zakresami

¹¹⁹ Dz. U. 2019 poz. 1115.

tych pojęć na gruncie prawa polskiego wpływa także na postępowanie wieczystoksięgowe. Z nordyckich zasad nominalizmu i rozdzielności wynika, że na gruncie nordyckich ustrojów majątkowych zawnioskowanie o wpis nabywcy jako właściciela „na zasadach wspólności ustawowej” wraz z małżonkiem niebędącą stroną umowy nie jest zalecanym rozwiązaniem. Odroczone wspólność majątku w modelu nordyckim nie jest tożsama z przyznaniem drugiemu małżonkowi praw własnościowych, a zwłaszcza na zasadach wspólności bezudziałowej. Nomenklatura, którą posługuje się w tym zakresie prawo norweskie używające pojęcia „majątek wspólny” (*felleseie*) oraz prawo duńskie używające pojęcia „wspólności majątkowej” (*formuefællesskab*), może być dla polskiego odbiorcy myląca. Niemniej, choć wpis małżonków jako właścicieli „na zasadach wspólności ustawowej” nie odzwierciedla istoty modelu nordyckiego i *prima facie* stoi w sprzeczności z zasadami nominalizmu i rozdzielności majątkowej, ustroj małżonków – w braku stosownej umowy – jak najbardziej pozostaje „ustawowy”, a wspólność odroczone nadal pozostaje *sui generis* „wspólnością”.

Struktura polskich ksiąg wieczystych nie przewiduje nieznanego polskiemu prawu instytucji prawa obcego, takich jak wskazana wyżej nordycka odroczone wspólność. Powyższa niedoskonałość w strukturze księgi wieczystej nie powinna w żadnym wypadku wywoływać negatywnych skutków prawnych dla wnioskodawców w postępowaniu wieczystoksięgowym, w szczególności nie powinna być przesłanką oddalenia wniosku o wpis, sformułowanego w sposób wskazany powyżej¹²⁰.

VII. B. Uniwersalny charakter odroczonej wspólności oraz zakres majątków: przeznaczonych do podziału i wyłączonych od podziału – uwagi praktyczne

Tym, co najbardziej wyróżnia ustawodawstwa krajów nordyckich z zakresu ustrojów majątkowych małżeńskich na tle innych ustawodawstw europejskich, jest niezwykle szeroki zakres majątku przeznaczonych do podziału między małżonkami. Zasadniczo, „odroczone wspólność”

¹²⁰ W związku z postępowaniem wieczystoksięgowym przy uczestnictwie podmiotów z krajów nordyckich, należy zwrócić uwagę na treść Załącznika nr 2 do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (Dz. U. 2016 poz. 312). Zgodnie z tym Załącznikiem, następujące znaki diaktryczne występujące w językach krajów nordyckich, jako niewymienione w Załączniku, pomija się przy dokonywaniu wpisów, wpisując jedynie literę bez znaku diaktrycznego: „å”, „ø”, „þ”; w miejsce dyftongu „æ” wpisuje się literę „a”.

obejmuje m.in. przedmioty nabyte przed zawarciem małżeństwa, a także przedmioty nabyte w darowiźnie, w spadku i na podstawie zapisu, co notariuszowi polskiemu może wydawać się rozwiązaniem zaskakującym.

Zasada, zgodnie z którą w braku odmiennych, wyraźnych zastrzeżeń darczyńcy albo spadkodawcy, majątek nabyty przez jednego małżonka w darowiźnie, w spadku lub na podstawie zapisu nie stanowi i nie może stanowić przedmiotu jakichkolwiek roszczeń majątkowych drugiego małżonka, jest głęboko zakorzeniona w polskiej tradycji prawnej i społecznej. Aby ustrzec się przed ewentualnymi niezamierzonymi przez strony skutkami prawnymi w postaci przyznania drugiemu małżonkowi roszczeń majątkowych do tak nabytych składników – nawet gdyby roszczenia te były warunkowe lub odroczone w czasie, w przypadkach, gdy zachodzi możliwość, że stosunki majątkowe małżeńskie spadkobiercy, zapisobiercy albo obdarowanego poddane będą prawu duńskiemu, szwedzkiemu, norweskiemu, fińskiemu albo islandzkiemu, optymalnymi wydają się następujące rozwiązania:

- dokonywanie *expressis verbis* zastrzeżeń w testamentach lub umowach darowizny, z których treści będzie wynikać, że przedmiot rozrządzenia testamentowego albo darowizny stanowić ma majątek odrębny, wyłączony od podziału między obdarowanym (spadkobiercą, zapisobiercą) a jego małżonkiem lub ich następcami prawnymi, bez względu na okoliczności;
- określanie majątku wyłączanego od podziału jako „majątek odrębny” lub „wyłączony od podziału”, ponieważ zarówno majątek odrębny, jak i przeznaczony do podziału między małżonkami, konstrukcyjnie stanowią w modelu nordyckim majątki odpowiadające polskiemu majątkowi osobistemu; w przypadku posłużenia się terminem „majątek osobisty”, należałoby opowiedzieć się za interpretacją odpowiadającą intencji stron, a w konsekwencji – za uznaniem, że intencją stron było wyłączenie możliwości przyznania drugiemu małżonkowi jakichkolwiek praw majątkowych do składnika majątkowego będącego przedmiotem takiego zastrzeżenia.

VII. C. Ograniczenia w swobodzie rozporządzania majątkiem przez małżonka – uwagi praktyczne

Niezwykle istotną z punktu widzenia polskiego notariusza cechą nordyckiego modelu ukształtowania stosunków majątkowych małżeńskich jest daleko idące ograniczenie w swobodzie samodzielnego rozporządzania majątkiem przez małżonka, które obowiązuje niezależnie od zasady

rozdzielności majątkowej. Wymogi dotyczące zgody współmałżonka na dokonanie określonych czynności, z których niektóre obecne są także w innych niż nordyckie systemach prawnych, nakazują każdorazowo przyjmować od zbywcy oświadczenia o stanie cywilnym w chwili nabycia przedmiotu umowy oraz w chwili jego zbycia. W przypadku, gdy zbywca nabył przedmiot umowy pozostając w związku małżeńskim – należy także ustalić prawo właściwe, któremu poddane były stosunki majątkowe zbywcy i jego małżonka, a także rozstrzygnąć, czy zbywca zawarł umowę majątkową małżeńską. Jeśli prawem właściwym jest prawo jednego z państw nordyckich, a umowy majątkowej małżeńskiej nie zawarto, mając na względzie obowiązek dołożenia szczególnej staranności przy wykonywaniu czynności notarialnej, wydaje się właściwym przyjęcie przez notariusza następujących oświadczeń lub zapewnień:

- w przypadku zbywców rozwiedzionych lub owdowiałych: przyjęcie zapewnienia, że wszelkie roszczenia związane z podziałem majątku między małżonkami albo między małżonkiem pozostałym przy życiu a następcami prawnymi zmarłego małżonka zostały wyczerpane, a zbywca nie jest zobowiązany do przeniesienia przedmiotu zbycia na rzecz byłego współmałżonka bądź osób trzecich; analogiczne zapewnienie powinno być przyjęte w odniesieniu do ewentualnych roszczeń małżonka pozostałego przy życiu, jeśli zbycie dokonywane jest samodzielnie przez następców prawnych zmarłego małżonka; z punktu widzenia ostrożności potwierdzenie powyższego zapewnienia przez pozostałe osoby zainteresowane byłoby rozwiązaniem najdalej idącym;
- przyjęcie zapewnienia, że przedmiot zbycia nie stanowi wspólnego mieszkania małżonków, bądź ekwiwalentnego zapewnienia, zgodnego z przepisami konkretnego państwa w zakresie rozporządzania mieniem stanowiącym wspólne mieszkanie bądź przeznaczonym na wspólny użytek małżonków; powyższa uwaga nie ma zastosowania na gruncie prawa duńskiego, w związku z terytorialnym ograniczeniem stosowania przepisów o rozporządzeniu wspólnym mieszkaniem do całorocznych nieruchomości położonych na terytorium Danii; należy zwrócić uwagę, że wymóg zgody na zbycie wspólnego mieszkania (bądź ekwiwalentny) dotyczy także nieruchomości wyłączonych od podziału między małżonkami (wyjątek od tej reguły występuje jedynie w prawie szwedzkim), zaś sam fakt zamieszkiwania przez małżonków poza Polską nie wyklucza zakwalifikowania położonego na terenie Polski „drugiego domu” jako spełniającego warunki wspólnego mieszkania, zwłaszcza na gruncie prawa fińskiego i islandzkiego; analogiczne zapewnienie

- powinno być przyjęte odnośnie do ewentualnych roszczeń małżonka pozostającego przy życiu, jeśli zbycie dokonywane jest samodzielnie przez następców prawnych zmarłego małżonka; z punktu widzenia ostrożności, potwierdzenie powyższego zapewnienia przez pozostałe osoby zainteresowane byłoby rozwiązaniem najdalej idącym;
- w przypadku, gdy przedmiot umowy stanowi „wspólne mieszkanie”, bądź przeznaczony jest na wspólny użytek małżonków – przyjęcie stosownej, wymaganej prawem zgody drugiego małżonka albo małżonka pozostającego przy życiu; powyższa uwaga nie dotyczy Danii, poza tym jest aktualna także wtedy, gdy przedmiot umowy wyłączony jest od podziału (z zastrzeżeniem wyjątków istniejących w prawie szwedzkim, omówionych w pkt IV);
 - w przypadku, gdy prawem właściwym jest prawo szwedzkie, a przedmiotem zbycia jest nieruchomość wchodząca w skład majątku przeznaczonego do podziału (*giftorättsgods*) – przyjęcie stosownej, wymaganej prawem zgody współmałżonka albo małżonka pozostającego przy życiu na dokonanie takiej czynności; ilustrując powyższe na przykładzie – zbycie nieruchomości nabytej w spadku albo w darowiźnie przez zbywcę przed zawarciem małżeństwa wymaga na gruncie prawa szwedzkiego zgody współmałżonka, chyba że darczyńca albo spadkodawca *expressis verbis* wyłączył tę nieruchomość od podziału między małżonkami (stosowne zastrzeżenia darczyńców i spadkodawców w realiach polskich są ewenementem, przynajmniej w dotychczasowej praktyce);
 - w przypadku właściwości prawa duńskiego albo islandzkiego – przyjęcie stosownej, wymaganej prawem zgody współmałżonka na dokonanie darowizny przedmiotu stanowiącego majątek przeznaczony do podziału;
 - zachowanie szczególnej ostrożności przy czynnościach nieodpłatnych bądź zastrzegających wzajemne świadczenia nieekwiwalentne, jeśli czynności takie mogłyby narazić na uszczuplenie wartość majątku podlegającego podziałowi między małżonkami – w związku z ewentualnymi roszczeniami przysługującymi drugiemu małżonkowi w razie dokonania takich czynności; przyjęcie stosownej zgody drugiego małżonka byłoby z punktu widzenia ostrożności najdalej idącym rozwiązaniem.

Na potrzeby powyższych rozważań, wymogi związane z obrotem spółdzielczymi własnościowymi prawami do lokali oraz prawem użytkownika wieczystego, a także z obciążaniem tych składników ograniczonymi prawami rzeczowymi, należy traktować jako identyczne z wymogami związanymi z obrotem nieruchomościami.

VII. D. Forma *legis loci actus* odnośnie do pełnomocnictwa, zgody na dokonanie czynności oraz innych oświadczeń składanych w państwach nordyckich – uwagi praktyczne

Przy czynnościach z elementem transgranicznym dokonywanych na terytorium Polski, obecny jest nierzadko tylko jeden z małżonków. Obecność drugiego małżonka bywa niemożliwa. W takiej sytuacji rozwiązaniem jest sporządzenie przez nieobecnego małżonka stosownego pełnomocnictwa, oświadczenia obejmującego wymaganą prawem właściwym zgodę na dokonanie czynności lub potwierdzenia oświadczeń składanych przez stronę przed polskim notariuszem. W tym miejscu pojawia się pytanie, jaka forma jest właściwa dla skuteczności takich pełnomocnictw bądź innych oświadczeń.

Brak jest wiążących Rzeczpospolitą Polską traktatów międzynarodowych zawierających normy kolizyjne odnośnie do formy czynności prawnych z zakresu prawa cywilnego, których stroną byłyby także Dania, Szwecja, Norwegia, Finlandia bądź Islandia. W związku z powyższym, rozważania dotyczące formy czynności prawnej należy oprzeć na normach kolizyjnych zawartych w art. 25 polskiego p.p.m. Na gruncie tego przepisu, rozporządzenia dotyczące nieruchomości podlegają wyłącznie prawu właściwemu dla tych czynności (*lex causae*); w związku z treścią art. 41 p.p.m., prawem tym, w zakresie nieruchomości położonych w Polsce, jest prawo polskie. Jednak wszelkie czynności inne niż rozporządzenia dotyczące nieruchomości bądź czynności, których przedmiotem są: powstanie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanie osoby prawnej, pozostają skuteczne mimo niedopełnienia formy *legis causae*, jeśli dopełniają formę prawa miejsca ich dokonania (*legis loci actus*). Z kolei art. 5 p.p.m. wyklucza odesłanie zwrotne do prawa polskiego w zakresie przepisów regulujących formę czynności prawnej.

Pełnomocnictwo do zbycia bądź nabycia nieruchomości nie jest rozporządzeniem nieruchomością. W związku z zasadą nominalizmu, przewidziane w ustawach państw nordyckich zgody współmałżonka na dokonanie rozporządzeń nieruchomością stanowią zgodę osoby trzeciej a nie oświadczenia strony czynności, a wobec powyższego także nie wypełniają znamion rozporządzenia nieruchomością. Dla takich oświadczeń należy więc dopuścić formę *legis loci actus*. Przyjmowane z ostrożności potwierdzenia przez współmałżonka zapewnień składanych przez stronę czynności nie są objęte żadnymi ustawowymi wymogami odnośnie do formy.

W związku z problemami wynikającymi z faktu, że forma aktu notarialnego nie ma odpowiednika w nordyckich systemach prawnych, a także wobec niedogodności towarzyszących sporządzaniu aktu notarialnego przez

właściwego konsula Rzeczypospolitej Polskiej, skorzystanie z formy *legis loci actus* staje się rozwiązaniem optymalnym.

Analiza ustawodawstw państw nordyckich z zakresu wymogów formalnych odnośnie do pełnomocnictw i zgód na rozporządzenie nieruchomością jest o tyle niecelowa, że dozwolona w wielu takich przypadkach przez *lex loci actus* forma pisemna nie powinna mieć zastosowania w obrocie na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ miejsce wskazane na dokumencie prywatnym jako miejsce jego sporządzenia nie korzysta z domniemania autentyczności. Innymi słowy, brak jest pewności, czy dokument taki rzeczywiście został sporządzony w państwie, w którym forma pisemna jest wystarczająca dla skuteczności oświadczeń zawartych w takim dokumencie.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że sporządzone na terenie państw nordyckich w oparciu o formę *legis loci actus* pełnomocnictwa bądź niezbędne oświadczenia obejmujące zgodę małżonka na dokonanie czynności powinny być sporządzone w formie ekwiwalentnej do notarialnego poświadczenia podpisu. W państwach nordyckich organami uprawnionymi do dokonania stosownych poświadczeń są:

- w Szwecji: notariusz publiczny (*notarius publicus*)¹²¹, którego funkcje wykonują osoby fizyczne posiadające stosowne uprawnienia;
- w Finlandii: notariusz publiczny (*julkinen notaari*)¹²², którego funkcje wykonuje magistrat (*maistraatti*) bądź Urząd Administracji Państwowej na Wyspach Alandzkich (*Statens ämbetsverk på Åland*);
- w Danii: notariusz publiczny (*notar*)¹²³, którego funkcje wykonywane są przez funkcjonariusza właściwego sądu rejonowego (*byret*);
- w Norwegii: notariusz publiczny (*notarius publicus*)¹²⁴, którego funkcje wykonywane są na terenie Oslo przez Urząd Komornika Miejskiego w Oslo (*Oslo Byfogdembete*), na terenie Archipelagu Svalbard przez gubernatora (*Sysselmann*), zaś w pozostałych częściach Norwegii – przez właściwy sąd rejonowy (*tingrett*);
- na Islandii: notariusz publiczny (*lögbókandi*)¹²⁵, którego funkcję wykonuje gubernator prowincji (*sýslumaður*).

¹²¹ Por. 1–2 §§ *Lag (1981:1363) om notarius publicus*.

¹²² Por. 1–2 §§ *Laki (420/2014) julkisesta notaarista*.

¹²³ Por. §§ 1–2 *Bekendtgørelse nr 1555 af 18/12/2007 om notarialforretninger*.

¹²⁴ Prawo norweskie przewiduje ponadto upoważnienie niektórych innych funkcjonariuszy administracji do dokonywania czynności poświadczeniowych, m.in. naczelników komisariatów policji. Por. §§ 1–2 *Lov av 26. april 2002 nr 12 om notarius publicus*; §§ 1–2 *Forskrift av 3. mai 2002 nr 418 om notarius publicus*.

¹²⁵ Por. art. 1 *Lög um lögbókandagerðir nr 86/1989*.

Wszystkie omawiane kraje pozostają stronami Konwencji haskiej z 1961 roku o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych¹²⁶. W związku z treścią art. 1138 k.p.c., dokumenty urzędowe dotyczące przeniesienia własności nieruchomości, wystawione w tych państwach, powinny być opatrzone w klauzulę *apostille*.

VII. E. Umowy majątkowe małżeńskie z elementem nordyckim – uwagi praktyczne

W aspekcie praktycznym odnoszącym się do obrotu z krajami nordyckimi, zagadnienia dotyczące umów majątkowych małżeńskich podzielić można na trzy kategorie:

- ocena skuteczności umów majątkowych małżeńskich sporządzonych w państwach nordyckich;
- ocena skuteczności umów majątkowych małżeńskich sporządzonych w Polsce, gdy przynajmniej jeden z małżonków ma obywatelstwo jednego z krajów nordyckich lub ma w tym kraju miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu, a polski notariusz jest odbiorcą takiej umowy;
- ocena skuteczności umów majątkowych małżeńskich sporządzonych w Polsce, w sytuacji, gdy przynajmniej jeden z małżonków ma obywatelstwo jednego z krajów nordyckich, lub ma w tym kraju miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu, albo w kraju tym położony jest składnik majątku małżonków, a polski notariusz jest wystawcą takiej umowy.

Przy ocenie skuteczności umów sporządzonych w państwach nordyckich, dla praktyki notariusza istotne będzie każdorazowe sprawdzenie, czy umowa majątkowa małżeńska spełnia wymogi formalne, a także dodatkowe wymogi rejestracyjne, zastrzeżone dla jej skuteczności we wszystkich krajach nordyckich poza Norwegią. Na potwierdzenie powyższego, należy każdorazowo zażądać okazania stosownej umowy, albo opatrzonej w urzędową adnotację o jej zarejestrowaniu w stosownym rejestrze, o którym mowa w części V niniejszego artykułu, albo w formie urzędowego odpisu lub wyciągu z tego rejestru. Należy pamiętać, że powołane wymogi formalne i dodatkowe wymogi rejestracyjne odnoszą się także do umów o wybór prawa. Organ państwowy dokonujący rejestracji umowy majątkowej małżeńskiej weryfikuje zgodność jej treści i formy z właściwym przepisami prawa.

¹²⁶ Dz. U. 2005 nr 112 poz. 938; Królestwo Danii uczyniło zastrzeżenie, iż Konwencja ta nie ma zastosowania na terytorium Wysp Owczych i Grenlandii.

Odnosnie do umów majątkowych małżeńskich sporządzonych w Polsce i okazywanych notariuszowi polskiemu, wskazać należy na dopuszczalność niezachowania formy prawa właściwego dla takiej umowy na gruncie art. 52 ust. 2, jeśli zachowana jest forma prawa miejsca zawarcia umowy (por. art. 52 ust. 3 p.p.m.). Z powyższego wywodzić można, że niedopełnienie ewentualnych dodatkowych obowiązków rejestracyjnych przewidzianych przez prawo obce nie stoi na przeszkodzie uznania za skuteczną na terenie Polski umowy majątkowej małżeńskiej sporządzonej w formie aktu notarialnego, choćby jej treść podlegała prawu jednego z państw nordyckich.

Na zakończenie, kilka istotnych dla polskiego notariusza uwag z zakresu umów majątkowych małżeńskich, których polski notariusz jest wystawcą:

- dla skuteczności umowy majątkowej małżeńskiej za granicą wymagane mogą być przez właściwe prawo obce dodatkowe wymogi rejestracyjne;
- ewentualny wybór prawa właściwego dokonany w umowie majątkowej małżeńskiej może nie wywołać na terenie państwa-odbiorcy skutków prawnych;

- poddanie stosunków majątkowych małżeńskich prawu obcemu pociąga za sobą konieczność sporządzenia całej umowy w zgodności z prawem wybranym, co w przypadku polskiego notariusza może być utrudnione, ze względu na niewystarczającą znajomość obcego systemu prawnego.

Mając na uwadze powyższe, zalecanym rozwiązaniem jest zamieszczanie – jeśli nie stoi to w sprzeczności z intencją stron oraz istnieje możliwość zastosowania jednego z przewidzianych w p.p.m. łączników – stosownego postanowienia o poddaniu stosunków majątkowych małżonków prawu polskiemu. W świetle obecnie obowiązujących przepisów kolizyjnych, taki wybór prawa powinien odnieść skutek prawny w przypadku Szwecji, Finlandii i Danii (zamknięty katalog łączników, na których można oprzeć wybór prawa, jest analogiczny do ustawy polskiej), a w związku z istniejącym orzecznictwem – w przypadku Norwegii i Islandii jego skuteczność także nie będzie wykluczona. Jeśli strony zdecydują się na poddanie swych stosunków prawu obcemu, właściwym wydaje się sporządzenie umowy majątkowej małżeńskiej w państwie, którego prawo ma być przez strony wybrane jako właściwe¹²⁷.

¹²⁷ Umowne ustroje majątkowe małżeńskie przewidziane przez ustawodawstwa państw obcych, ponadto inne postanowienia dopuszczalne w umowach między małżonkami na gruncie wybranych praw obcych, zostały szeroko omówione w monografii P. Twardoch, *Umowy małżeńskie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2019; por. także w zakresie zastosowania Rozporządzenia (UE) 2016/1103: M. Sokołowski, *Intercyza europejska jako metoda kształtowania małżeńskich ustrojów majątkowych*, Warszawa 2018.

VIII. Konkluzje

W porównaniu z modelem polskim, ustawowy model ustroju majątkowego małżeńskiego reprezentowany przez systemy prawne państw nordyckich uprzywilejowuje ekonomicznie drugiego małżonka, ingerując zarówno w swobodę rozporządzania składnikami nabytymi w spadku, w darowiźnie lub na podstawie zapisu, jak i w sferę interesów ekonomicznych beneficjentów rozrządzeń nieodpłatnych i testamentowych. W tym zakresie, stosowne przepisy państw nordyckich mogą wydawać się nie do pogodzenia z głęboko zakorzenioną w polskich realiach zasadą, że wartości ekonomiczne zgromadzone przez małżonka w spadku i w darowiźnie są wolne od wszelkich roszczeń majątkowych drugiego małżonka i podlegają pełnej swobodzie w ich rozporządzaniu przez właściciela.

Wobec niewielkiej liczby źródeł, które przybliżyłyby polskiemu praktykowi odpowiednie instytucje prawne państw nordyckich, i wobec wyjątkowości uniwersalnego charakteru nordyckiej „odroczonej wspólności” nie tylko na tle prawa polskiego, ale i na tle ustawodawstw światowych, wykładnia dokonanych na terytorium Polski czynności prawnych, w szczególności testamentów i darowizn, powinna opierać się w pierwszej kolejności na intencjach darczyńców i testatorów. Można przyjąć z dużym prawdopodobieństwem, że w większości przypadków intencją darczyńcy bądź testatora nie jest przyznanie małżonkowi beneficjenta czynności jakichkolwiek uprawnień majątkowych do przedmiotu darowizny lub testamentu, ani też do jego ekwiwalentu wyrażonego w kwocie pieniężnej.

Najdalej w swej ocenie powyższych uregulowań państw nordyckich idzie prof. Paweł Czubik, podnosząc, że przyznanie *ex lege* małżonkowi obdarowanego, spadkobiercy bądź zapisobiercy praw majątkowych do przedmiotu darowizny, spadku bądź zapisu, może być kwalifikowane jako sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego i, w rezultacie, skutkować zastosowaniem klauzuli porządku publicznego, stojącej na przeszkodzie zastosowaniu odpowiednich przepisów państw nordyckich na terenie Rzeczypospolitej Polskiej¹²⁸.

Ponieważ przedmiotem ewentualnych sporów dotyczących zaliczenia bądź niezaliczenia określonych składników do majątku przeznaczonego

¹²⁸ P. Czubik, *Potrzeba zredefiniowania tzw. klauzuli porządku publicznego w polskim prawie kolizyjnym i procesie cywilnym – uwagi na tle porównawczym z rozwiązaniami wybranych państw obcych*, [w:] *Mechanizm uznania lub odmowy uznania orzeczenia sądu państwa obcego w sprawach cywilnych przez sąd polski – analiza de lege lata i wnioski de lege ferenda*, red. T. Demendecki, Warszawa 2019, s. 56.

do podziału jest zwykle zapłata sumy pieniężnej odpowiadającej kwocie niezbędnej do pokrycia udziału w majątku podlegającym podziałowi, jurysdykcja sądów państw nordyckich w zakresie tych sporów nie będzie wyłączona.

W przypadku darowizn i testamentów dokonanych na terytorium Polski przez obywateli Polski na rzecz osób pozostających w związku małżeńskim, w którym obowiązuje majątkowy ustrój ustawowy podlegający prawu jednego z państw nordyckich, należałoby się opowiedzieć za jak najszerszym dopuszczeniem konstrukcji, w świetle której w sposób dorozumiany darczyńca bądź testator dokonał skutecznego zastrzeżenia, że przedmiot rozrządzenia – a także jego surogaty, ewentualnie odpowiadająca ich wartości suma pieniężna – mają być wyłączone od podziału między beneficjentem czynności a jego współmałżonkiem. W zakresie darowizn, za wyjątkiem prawa fińskiego, brak jest przepisów, które przewidywałyby dla takich zastrzeżeń formę pisemną bądź szczególną¹²⁹. Choć na gruncie prawa fińskiego stosowne zastrzeżenie dokonane *expressis verbis* winno być sporządzone w formie kwalifikowanej¹³⁰, a z treści stosownych przepisów wszystkich omawianych państw wynika, że stosowne zastrzeżenie testatora winno być uczynione w testamencie, należałoby w takich sytuacjach zastosować przewidzianą przez państwa nordyckie instytucję „miarkowania” przy ewentualnym rozstrzygnięciu przez właściwy organ sporu o podział majątku, w celu jak najszerzej realizacji woli polskiego darczyńcy bądź testatora, któremu nordyckie systemy prawne mogą być nieznanne.

Powołana instytucja „miarkowania” ma na celu ewentualne zapobieżenie rozstrzygnięciom obiektywnie niesprawiedliwym bądź nieuzasadnionym, i jest jednym z dostępnych rozwiązań, które pozwalają pogodzić ze sobą odmienne założenia systemów prawnych państw nordyckich i Rzeczypospolitej Polskiej. Wypada nadmienić, że Szwecja i Finlandia uznały przepisy dotyczące „miarkowania” za wymuszające swe zastosowanie, tzn. mające zastosowanie bez względu na prawo właściwe¹³¹.

¹²⁹ A. Agell, *Nordisk äktenskapsrätt...*, s. 195.

¹³⁰ *AL*, 66§.

¹³¹ *AL*, 134§; *Lag (2019:234)* 2 kap. 5§.

Jurysdykcja notariusza zgodna z prawem krajowym i skutecznością prawa unijnego w orzecznictwie trybunału sprawiedliwości (wybrane problemy)

1. Zarys aktualności tematu

Pierwsze skojarzenie określenia „jurysdykcja” znane jest notariatowi co najmniej od dyskusji nad zunifikowanym prawem notarialnym¹. Notariusz nie spełnia żadnych z wyżej wskazanych zadań. Nie jest bowiem organem (osobą) rozstrzygającym. Trywialnym jest stwierdzenie, że notariusz w ramach swoich kompetencji stosuje prawo. Z pewnego punktu widzenia „właściwość rzeczowa” notariusza jest szersza niż stosowanie prawa. Jednakże najczęściej uzewnętrznienie stosowania prawa przez notariusza wyraża się w wiarygodności publicznej (urzędowej) wystawcy określonego dokumentu w obrocie prawnym lub jego poświadczeniu urzędowym. Również zakresem kompetencji objęte jest postępowanie notarialne w najszerszy sposób wyznaczone treścią przepisu art. 80 § 2 p.n., w ramach którego przejawiane jest także sprawowanie jurysdykcji. Wymóg ten, nazwijmy go proceduralnym, ma inną konotację w porównaniu do wystawcy dokumentu o skutkach urzędowych. Oprócz tej podstawowej (wyróżniającej) cechy pozasądowego organu (osoby) ochrony prawnej, autentyczność dokumentu notarialnego (dokumentu pozasądowego) warunkowana jest także wzajemnym zaufaniem (zwłaszcza w obrocie transgranicznym – unijnym), domniemaniem zachowania wymaganej procedury notarialnej potwierdzanej przez notariusza – wystawcę dokumentu. W tym ostatnim obszarze pozasądowy dokument notarialny ma także zapewnić skuteczność prawa zgodnie ze standardami prawa krajowego oraz unijnego.

W ocenie tej, niezależnie od drugorzędnych cech sposobu prowadzenia kancelarii notarialnej i wynagrodzenia notariusza „za dokonaną”² czynność

* Aleksander Oleszko – emerytowany profesor zwyczajny UMCS w Lublinie.

¹ Zob. zwłaszcza W. L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929. Pochodzące od języka łacińskiego określenie „*iurisdictio*” w powszechnym języku prawniczym oznacza „prawo sądenia”, „zakres orzecznictwa sądów”, a kognicję sądu wiąże się najczęściej ze sprawowaniem nadzoru judykacyjnego wobec notariusza.

² W celu uniknięcia nieдомówień trzeba zastrzec, iż treść przepisu art. 5 § 1 p.n. jest błędnie zredagowana. Sugeruje, iż wynagrodzenie notariusza ma charakter odpłaty „za dokonanie” czynności notarialnej, gdy tymczasem równie błędne sprowadzanie należnego wynagrodzenia

notarialną, *ratio legis* kreowania instytucji notariatu w ustroju państwa podyktowane jest wolą polityczną kształtowania stosunków prawnych (zwłaszcza cywilnoprawnych) niewymagających rozstrzygnięcia w drodze władztwa imperium, lecz poza bezpośrednim systemem sądownictwa. Tę sferę kompetencji notariatu określa się tradycyjnie sprawowaniem jurysdykcji prewencyjnej (zapobiegawczej powstawaniu sporu sądowego) w sprawach cywilnych. Dążenie do ułatwienia i uproszczenia procedur sądowych w trybie pozasądowym przynajmniej w granicach UE wyraża się również w poszerzeniu kompetencji notariatów krajowych w obszarach niewymagających rozstrzygnięcia sporów o prawo i dobrowolnym poddaniu się w postępowaniu notarialnym wykonaniu przyjętego przez siebie obowiązku prawnego.

Zachodzi konieczność rozważenia praktyki jurysdykcji notarialnej nie tylko w świetle tzw. wymogów prewencyjnych, ale zapewnienia w procedurze notarialnej skuteczności dobrowolnemu poddawaniu się wykonania praw i obowiązków na zasadzie zaufania jednolitego stosowania prawa w przestrzeni unijnej, według dobrowolnie przyjętych kryteriów stosowania prawa również przez notariuszy. Powyższa teza uzasadnia aktualność tematu.

2. Charakter oraz funkcje jurysdykcji notariusza

2.1. Jurysdykcja instytucją prawa publicznego

Nie zdezaktualizowała się teza jednego z twórców zunifikowanego polskiego prawa notarialnego, prof. UJ Władysława Leopolda Jaworskiego, który przewidywał już w 1929 r. konieczność przeprowadzenia gruntownej porozbiorowej reformy ustroju notariatu³ w wymiarze zawodowym oraz samorządowym, której podstawy wyznaczały trzy elementy: przymus notarialny, jurysdykcja prewencyjna oraz samorząd zawodowy (stanowy)⁴.

jako ceny (różnie rozumianej) nie ma żadnego charakteru ekwiwalentności „świadczenia” notariusza. Należne wynagrodzenie notariusza wyraża wolę ustawodawcy umownego ustalenia wynagrodzenia z tytułu dokonanej czynności urzędowej, niezależnie od drugorzędnych cech usługowych. Do kwestii tej przyjdzie nawiązywać w dalszej części rozważań (pkt 2).

³ Bliżej D. Malec, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 2002, s. 9–261.

⁴ Autor proponował nawet odrębną ustawę regulującą samorząd notarialny, przewidując dwa charaktery notariusza. Ustawa ustrojowa regulowałaby stanowisko notariusza jako urzędnika państwowego, poza strukturami urzędniczymi i etatyzmem państwowym, wynagradzanym przez uczestników postępowania notarialnego, oraz oddzielenie jego stanowiska zawodowego. Uwolnienie się od wad urzędniczych i autorytaryzmu ministra sprawiedliwości możliwe jest tylko w usamodzielnieniu notariusza w postaci odrębnie zorganizowanego samorządu, który tworzyłyby dwuinstancyjne rady okręgowe i naczelna rada kolegialna zrzeszająca wszystkich notariuszy danego okręgu sądu.

Według klasycznego już rozumienia, z założenia przyjmowano, że „istotę notariatu (...) stanowi jurysdykcja prewencyjna. Państwo nie może tej działalności oddać zupełnie prywatnym osobom, bo prywatnym osobom nie mogłaby oddać agendy wystawiania dokumentów publicznych”. Innymi słowy, jednorodna zawodowa instytucja notariatu stanowić powinna „syntezę państwa i jednostki”⁵ (czytaj: notariusza). Mogłoby wydać się to paradoksem, aby „państwowych” notariuszy (w podanym wyżej znaczeniu i statusie) w ten sposób sprywatyzować. A jednak z tym paradoksem mierzą się dzisiaj notariaty krajowe o tradycji notariatu rzymskiego (łacińskiego), w tym także w ramach UE, tworząc syntezę „przymusu notarialnego i wolności, automatyzmem działania i zarazem indywidualnej twórczości i inwencji notariusza, działającego «we własnym imieniu»». Ale czy notariat może uchronić się od tego konfliktu, i czy życie zniesie, by go rozstrzygnięto w jednym tylko kierunku (...). W każdym razie, jeżeli notariusz będzie działać „najbardziej niezawisłe, to pod względem urzędowym i moralnym, nie może podlegać służbowo (hierarchicznie) sędziemu i nie może być równocześnie adwokatem”⁶. Oczywiście „niepodleganie” sędziemu nie oznaczało i nie ma nic wspólnego z nadzorem judykacyjnym sądu wobec oceny mocy urzędowej dokumentu notarialnego i oceny jego skutków prawnych, przede wszystkim w obszarze stwierdzonej w akcie notarialnym czynności prawnej.

Jurysdykcja notarialna rozumiana jako postępowanie zgodne z prawem ma wiele odniesień do niezawisłości sędziowskiej, choćby wskazać na związaną z nią samodzielną myślową funkcję notariusza, sięgającą do szeroko rozumianej analogii niezawisłości sędziego. Owe myślowej funkcji urzeczywistnionej w postępowaniu notarialnym i jako wystawcy dokumentu urzędowego (poświadczający dany dokument prywatny) notariusz (podobnie sędzia) nie może wykonywać ani wedle szablonu (co niestety ma miejsce przy tzw. zbiorowym odczytywaniu aktów notarialnych wbrew treści art. 3 § 2 p.n.), a tym bardziej wedle nakazu zwierzchniego, niezależnie od kogo by pochodził.

⁵ W. L. Jaworski, *Reforma notariatu...*, s. 122 i n.; z motywów cyt. wyżej W. J. Jaworskiego, *ibidem*, s. 123–125. Niepołączalność zawodu notariusza oraz adwokata nie stanowi koniecznego elementu (zakazu łączenia zawodu notariusza i adwokata) działalności zawodowej. Nie oznacza to całkowitego zrównania kompetencyjnego obu zawodów, a tym bardziej statusu ustrojowego każdego z nich. Niektóre kompetencje notariusza zostały przewidziane na zasadzie wyłączności zawodowej: zob. np. wyrok TS z 9 marca 2017 r., C-342/15, Lex nr 2240484.

⁶ Owa autonomiczność funkcjonowania – jak to się powszechnie postrzega – kancelarii notarialnej na własne ryzyko i odpowiedzialność, jest konsekwencją ustawowej regulacji dyscyplinarnej (art. 50 p.n.) oraz cywilnej za powstałą szkodę (art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c.).

Nie byłoby wyposażenia dokumentu notarialnego w moc urzędową, gdyby ustawodawca nie wyznaczył notariatowi przestrzegania obowiązku sprawowania jurysdykcji w różnych jej wymiarach i zakresie (pkt 2.2.). Wyznaczony ustawowy zakres kompetencji (bez żadnych prób domniemania właściwości rzeczowej), w ramach której sprawowana ma być jurysdykcja (pkt 2.2.–2.3.) oznacza, że państwo ów zakres działania notariusza uważa za działalność publicznoprawną pozostawioną wyborowi zainteresowanej osoby notariusza, którą w tej części „wyręcza się wedle swego uznania notariuszem” (przez odpowiedniego ministra mianowanym i odwoływanym). Sprywatyzowaniu podlega tylko agenda prowadzenia kancelarii. Skomercjalizowaniem nie można obejmować postępowania notarialnego, co zwłaszcza w początkowym funkcjonowaniu notariatu nie było wyjątkiem⁷.

Jedna z autonomicznych cech notariatu przejawia się w możliwości powstania z publicznoprawnego obowiązku dokonania czynności notarialnej (por. art. 1 § 1 p.n.) roszczenia prywatnoprawnego o wynagrodzenie (art. 5 § p.n.)⁸. Taka możliwość nie urzeczywistnia się przy konstrukcji jurysdykcyjnej w odniesieniu do kompetencji notariusza. Wprawdzie konkretyzacja obowiązku ustawowego między notariuszem a osobą, która zamierza dokonać czynności notarialnej, musi urzeczywistniać się wolą notariusza i tej osoby, ale niemożliwe jest w trybie sądowym domagać się orzeczenia zastępującego oświadczenie notariusza⁹. Nawet w razie odmowy dokonania czynności notarialnej (art. 81 p.n.), w odrębnym trybie zażaleniowym (art. 82–83 p.n.) sąd nie może nakazać notariuszowi dokonania żądanej czynności notarialnej, a jedynie uchylić odmowę, którą uzna za nieuzasadnioną¹⁰. Ostateczna decyzja należy zawsze do notariusza pod odpowiednim rygorem prawnym. Ale nawet w tym wypadku osobista

⁷ Typowym, ale i znaczącym przypadkiem była pierwotna treść § 26 pkt 2 KEZN, który nakazywał notariuszom traktowanie maksymalnych stawek taksy notarialnej tak jak cen sztywnych w rozumieniu art. 537 § 1 k.c. pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej. Sformułowanie to SN w wyroku z 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 47, uznał za sprzeczne z art. 5 p.n.; gl. apr. M. Król-Bogumiłskiej. Dało to podstawę do traktowania samorządu notarialnego jako związku przedsiębiorców.

⁸ M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 17, teza 11.

⁹ Tak np. J. Frąckowiak, *Prowadzenie kancelarii przez notariuszy w formie spółki cywilnej albo spółki partnerskiej*, w: *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Warszawa–Kluczbork 2006, s. 105.

¹⁰ Tak uchwała (7) SN z 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49; zob. także wyrok TK z 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK 2015, nr 1, poz. 9; bliżej K. Maj, *O odmowie dokonania czynności notarialnej i jej uzasadnieniu*, KPN 2019, nr 3, s. 55 i n.

odpowiedzialność notariusza nie oznacza, że jako osoba „powołana do dokonywania czynności notarialnych” (por. art. 1 § 1 w zw. z art. 79 p.n.) działa jako osoba prywatna¹¹. W postępowaniu notarialnym notariusz w relacji ze stroną (uczestnikiem) czynności notarialnej nie jest osobą prywatną, ani też nie łączy go z nią żaden stosunek cywilnoprawny¹². „Zobowiązanie” do określonego zachowania nie wynika z własnego (notariusza) oświadczenia woli, a nigdy (nawet wyjątkowo) na mocy orzeczenia sądu, które zastąpiłoby jego oświadczenie woli. Notariusz jako autor i redaktor czynności notarialnej bądź w razie odmowy jej sporządzenia, po pierwsze – nie składa żadnego oświadczenia woli w rozumieniu prawa cywilnego kreującego jakikolwiek węzeł prawny ze stroną (uczestnikiem) postępowania notarialnego; po drugie – przeciwieństwem tej koncepcji jest właśnie wymagana, z mocy ustawy, konstatacja kompetencji jurysdykcyjnej notariusza. Wprawdzie konstatacja ta nie jest *expressis verbis* wyrażona w żadnym przepisie prawa notarialnego, ale dokonanie czynności notarialnej nie następuje tylko według „uznania stron”, a zgodnie ze sprawowaną jurysdykcją kompetencyjną notariusza, przy jednoczesnej aprobacie wpływu notariusza jako wystawcy dokumentu urzędowego (poświadczającego dokument prywatny)¹³.

2.2. Granice kompetencji jurysdykcyjnej notariusza

Ustawa ustrojowa wyposaża notariusza w kompetencję jurysdykcyjną, która określana była już od 1934 r. obrazowo: mianowicie „cały zakres działania notariatu dowodzi, że jest on prewencją, że jest przygotowaniem do uzyskania oczekiwanego urzędowego rezultatu prawnego, zwłaszcza pewności uzyskania egzekucji”¹⁴ bez każdorazowej konieczności wszczynania procesu sądowego. Nie jest jednak rzeczą ustawy ustrojowej wskazywać na definicję jurysdykcji prewencyjnej. Postanowienia ustawy powinny jednak zawierać kierunki wymogów postępowania notarialnego, w odniesieniu do których orzecznictwo, nauka ukształtują odpowiednią linię standardu przestrzegania jurysdykcji prewencyjnej. Obejmować ona

¹¹ Zob. przypis 9.

¹² Tak zwłaszcza uchwała (7) SN z 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSN KW 2009, nr 10, poz. 83 oraz gl. apr. M. K. Kolańskiego, PiP 2010, nr 7, s. 126 i n. oraz gl. kr. (którą podzielałam) Z. Bystrzyckiej, „Rejent” 2010, nr 4, s. 136 i n.

¹³ Bliżej M. Z. Król, *Jurysdykcja notariusza z perspektywy teoretycznej*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego dedykowane Panu Rejentowi Romualdowi Szytkowi*, Kluczbork 2007, s. 421 i n.

¹⁴ Z motywów W. L. Jaworskiego, *Reforma...*, s. 28.

powinna dwie cechy: zewnętrzną (w odniesieniu do konstytutywnych wymogów formalnych, czyli zachowanie formy notarialnej dla danego rodzaju czynności notarialnej) oraz wewnętrzną (myślowego procesu, przez który notariusz przychodzi do sporządzenia dokumentu), o ile stanowi treść normy prawnej lub ją wyraża redakcyjnie¹⁵.

Nie wchodząc w szczegóły, bezsporny jest kierunek prawodawcy (w obszarze krajowym oraz unijnym) poszerzenia owej jurysdykcji notarialnej poprzez równorzędny wybór między notariuszem a sądem dla danej sprawy niewymagającej rozstrzygnięcia sporu o prawo. Znaczący jest kierunek tych zmian podążający od charakteru prewencyjnego (w dotychczasowym powszechnym znaczeniu), do coraz szerszego zasięgu oceny skuteczności notarialnego dokumentu, traktowanego jako autentycznego pozasądowego dokumentu o wiarygodności publicznej (urzędowej) w państwie przyjmującym, nie tylko według klasycznej trafnie utrzymanej zasady terytorializmu¹⁶. Nie umniejszając w niczym zasadzie jurysdykcji prewencyjnej (zob. jak wyżej), dalsze wyposażenie notariusza w kompetencje zbliżone funkcjonalnie do orzeczenia sądowego (zwłaszcza w sprawach spadkowych – pkt 2) oraz w obszarze skuteczności kształtowania danego stosunku prawnego (sytuacji prawnej stron), np. w drodze bezspornego notarialnego tytułu wykonawczego (pkt 3) należy ocenić pozytywnie. Funkcjonalny skutek obu jurysdykcji (notarialnej przy zachowaniu zasady terytorializmu) oraz sądu (zasada wyłączności judykacyjnej zastrzeżona dla pewnego rodzaju spraw i suwerenności państwa) jest niemal analogiczny nie tylko na użytek statusu suwerena, ale także poza jego właściwością miejscową w państwie przyjmującym. Szczególnie po dodaniu rozdz. 3a i 3b prawa notarialnego, jurysdykcji notarialnej nie można traktować jako „wynik rozgraniczenia właściwości notariatów (gdyż tego rodzaju sytuacja nie zachodziła również przed wspomnianą nowelizacją ustawy ustrojowej) różnych krajów. Również bezprzedmiotowe było i jest pytanie: „notariat jakiego państwa jest w danym zakresie właściwy”, gdyż na gruncie prawa notarialnego tego rodzaju „konflikt jurysdykcyjny” nigdy nie tylko na gruncie prawa polskiego nie istnieje – wobec powszechnie aprobowanej zasady terytorializmu¹⁷.

¹⁵ *Ibidem*, s. 73 i n. Powyższy podział dokumentów nie wyczerpuje działalności notariusza, choćby wskazać na sporządzenie dokumentów, które stwierdzają określone zdarzenia, fakty (por. art. 104 p.n.), czy przyjęcie do depozytu; *ibidem*, s. 74–75.

¹⁶ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, T. I, *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 156.

¹⁷ Bliżej E. Drozd, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*, w: *II Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań–Kluczbork 1999, s. 11.

O ile bezprzedmiotowe jest kreowanie rzeczywistości istnienia międzynarodowych czynności notarialnych¹⁸, to w pełni celowe jest kontynuowanie dyskusji zasadności konstruowania jurysdykcji notariatu jako pełnoprawnego instrumentu charakteryzującego postępowanie notarialne, którego ocena skutków w postaci wystawionego dokumentu publicznego może również stanowić wymierny nośnik dokumentu autentycznego w państwie przyjmującym¹⁹.

Kompetencja jurysdykcyjna notariusza rozpatrywana w przestrzeni prawnej nie jest identyfikowana z zasadą terytorializmu. Nawet po dodaniu przepisu art. 95e. § 1 p.n. i obligowania notariusza do przestrzegania „istnienia jurysdykcji krajowej” (o czym niżej) przy wydaniu apd (eps), a *de iure* już przy sporządzaniu protokołu dziedziczenia (por. art. 95da. p.n.), to jednak obowiązku jurysdykcyjnego nie można równoważyć ze skutecznością kognicji sądu. Przy różnorodnych funkcjonalnych zbieżnościach (por. zwłaszcza art. 95j. p.n.), nie ma podstaw obejmowania określenia „notariusz” pojęciem „sądu” nawet na gruncie rozp. spadkowego nr 650/2012²⁰.

Sprawowanie w pewnych sytuacjach „funkcji sędziowskiej” w przestrzeni krajowej (por. art. 640, art. 649 k.p.c., art. 1018 § 3, art. 1025 k.c.) lub w obszarze unijnym (art. 3 ust. 2 rozp. spadkowego nr 650/2012 w zw. z rozdz. 3a i 3b p.n.), nie implikuje „równoważności” jurysdykcji notarialnej oraz judykacyjnej sądu²¹.

¹⁸ J. Jacyszyn, *Notariat czas na strategię*, „Rejent” 2006, nr 3, s. 156 i n.; polemicznie A. Oleszko, *Cybernotariusz – czyżby nowa strategia polskiego notariatu*, „Rejent” 2006, nr 12, s. 161 i n.

¹⁹ Por. zwłaszcza M. Pazdan, *Notariat a prawo prywatne międzynarodowe*, „Rejent” 1995, nr 9, s. 20 i n.; idem, *Czynności notariusza w międzynarodowym prawie spadkowym*, „Rejent” 1998, nr 4, s. 99 i n.; idem, *O umowach dziedziczenia zawieranych przed polskimi notariuszami*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 60 i n.; idem, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia po zmianach w 1995 r.*, „Rejent” 2016, nr 5, s. 9 i n.; M. Z. Król, *Jurysdykcja notariusza z perspektywy teoretycznej*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego...*, s. 421 i n.

²⁰ Zob. T. Kot, *Czy polski notariusz może być sądem na gruncie rozporządzenia spadkowego?* Głos w dyskusji, w: *Nowe europejskie prawo spadkowe*, red. naukowa M. Pazdan, J. Górecki, Warszawa 2015, s. 86 i n.; D. Karkut, *Czy polski notariusz może być objęty zakresem kategorii pojęciowej „sąd” w rozumieniu unijnego rozporządzenia spadkowego?*, „Rejent” 2017, nr 3, s. 9 i n. W tradycji polskiej uważanie notariusza za *sui generis* sędziego nie jest wyjątkiem; zob. np. J. K. Malicki, *Notariusz jako sędzia*, „Notariat – Hipoteka” 1934, nr 21, s. 1.

²¹ K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach spadkowych w świetle rozporządzenia spadkowego*, w: *Nowe europejskie prawo spadkowe...*, s. 41; zob. także M. Walasik, *Pozycja prawna polskiego notariusza w sprawach międzynarodowych z zakresu prawa spadkowego*, w: *Znad granicy ponad granicami. Księga dedykowana Profesorowi D. Martiny*, red. M. Krzymuski, M. Margoniński, Warszawa 2014, s. 352 i n.

2.3. Konstrukcja jurysdykcji notarialnej a właściwość międzynarodowa notariusza (Radosław Pastuszko)

Właściwość kompetencyjna jurysdykcji notariusza jako powołanego do dokonania czynności notarialnej można odnosić tylko do miejsca sporządzenia czynności wyznaczonego zasadą terytorializmu. Na gruncie ustawy ustrojowej określenie „notariusz” odnosi się wyłącznie do notariusza powołanego w trybie art. 10 p.n. oraz do rodzaju czynności przewidzianej w polskiej ustawie notarialnej (art. 79 p.n.). Od tak rozumianej zasady terytorializmu dyskusyjny jest problem jurysdykcyjnej „właściwości międzynarodowej notariuszy” do dokonywania czynności notarialnych nie tylko w sprawach spadkowych. Nie chodzi o konstruowanie nieistniejących międzynarodowych czynności notarialnych, tylko o sytuacje, na które już przy innych okazjach wielokrotnie zwracano uwagę, czy też sprowadzać zagadnienie do płaszczyzny kolizyjnoprawnej²².

Okoliczność, iż sporządzony notarialny tytuł egzekucyjny w sprawie bezspornej, akceptowany przez dłużnika, a wykonywany (dochodzony) jako tytuł wykonawczy (zaopatrzonej w klauzulę sądową czy przez notariusza – pkt 3) w unijnym państwie przyjmującym (czy na podstawie konwencji dwustronnych z udziałem Polski) skierowanym do majątku dłużnika nie oznacza kwalifikacji przedmiotowego tytułu wykonawczego w państwie przyjmującym jako właściwości międzynarodowej notariusza. Jak zauważa K. Weitz, można rozważać jedynie „przesunięcie owej właściwości w zakresie poszukiwania podstaw tej właściwości poza ramy stosowania regulacji jurysdykcyjnych rozp. spadkowego”²³.

Jak wskazują wielokrotnie wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), zagadnienie europejskiej przestrzeni sądowej dotyczącej jurysdykcji uznawania i wykonywania notarialnych tytułów egzekucyjnych w sprawach bezspornych dotyczy głównie aspektów współpracy między sądami państw członkowskich na zasadzie wzajemnego zaufania, a nie międzynarodowej, czy obecnie określanej unijnej jurysdykcji notarialnej (pkt 3). Jeżeli już mowa o takiej właśnie jurysdykcji to na gruncie konkretnych aktów prawodawczych UE, a nie na podstawie ogólniejszej konstrukcyjnej zasady powszechnie obowiązującej w przestrzeni unijnej

²² Na złożoność tej problematyki zwraca szczególną uwagę J. Pazdan, *Umowy dotyczące spadku w rozporządzeniu spadkowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 173 i n. i tam cyt. obszerna literatura.

²³ K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach spadkowych...*, s. 42 i cyt. tam przepis 22; zob. także M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 162 i n.

czy nawet prawa prywatnego międzynarodowego²⁴. Pewien ogólniejszy wyjątek stanowi wybór prawa przez strony dla zobowiązań umownych o skutkach „czysto obligacyjnych”²⁵.

2.4. Od jurysdykcji prewencyjnej do jurysdykcji krajowej

Pierwotnym zamysłem kreowania zunifikowanego prawa notarialnego było eksponowanie istoty notariatu w wyodrębnieniu jurysdykcji prewencyjnej. Powszechnie podnoszono, iż jej istnienie wymaga „odrębnego wyrobienia umysłowego i skierowania woli notariusza nadawania stosunkom prawnym (faktycznym) nie będącym w sądowym sporze kształtu prawniczego i to takiego, żeby sądowego sporu nie wywoływał (...). Notariusz powinien przewidzieć możliwe (realne) przeszkody, które sprawie grożą przez nadaną przez siebie konstrukcję prawniczą, z góry te przeszkody starać się będzie usunąć”²⁶. I dalej: „jurysdykcja prewencyjna, którą uznaliśmy za istotę notarialną, wciąga także państwo w zakres swej działalności”²⁷. Zakładano także, że realizacja zadania „istoty notariatu” z natury rzeczy napotykać będzie wiele napięć i nieporozumień między notariuszem a państwem, a z drugiej strony – jest wiele punktów „stycznych” (paralelnych) z kognicją sądów w odniesieniu do pewnych czynności (stanów faktycznych) w zakresie właściwej działalności wymagającej „zaufania publicznego” po stronie sędziego oraz notariusza.

Nie spełniły się jednak przewidywania twórców zunifikowanego prawa notarialnego o zasadności powyższego wyodrębnienia w ustroju państwa notariatu, jeżeli tę samą sprawę będzie mógł rozpatrzyć sąd, gdyż wówczas żadna z „kombinacji” właściwości rzeczowej sprawy nie będzie mogła być uważana za zadowalającą²⁸. W przeciwieństwie do sądu, notariusz musi jednakowo rozważyć cele obu stron stosunku prawnego i dla syntezy tych celów stworzyć kształt prawniczy dokumentu wiarygodności publicznej,

²⁴ Bliżej J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2007.

²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (cyt. jako rozp. Rzym I). Bliżej M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, *System Prawa Prywatnego*, T. 20B, Warszawa 2015, s. 69 i n. oraz s. 197 i n.

²⁶ W. L. Jaworski, *Reforma...*, s. 30 i n.

²⁷ *Ibidem*, s. 31.

²⁸ *Ibidem*, s. 31–32, uważał nawet, iż „powołanie notariatu i sądu do paralelnego spełniania danych czynności czyni notariat jako odrębną instytucję za zbyteczną”.

uznawany także przez sąd do chwili jego podważenia w odrębnym postępowaniu według właściwości judykacyjnej sądu²⁹.

Wyszczególnienie w przepisie art. 95e § 1 p.n. spełnienia wymogu „istnienia jurysdykcji krajowej” wymaganego od notariusza „bez żadnych wątpliwości”, odnosi się do sporządzenia apd (eps). Wykładnia literalna oraz umiejscowienie cytowanej wyżej regulacji w rozdz. 3a oraz 3b prawa notarialnego uzasadnia rozpatrywanie wymogu zachowania wyłączności jurysdykcji krajowej ujmowanej w świetle unijnego rozporządzenia spadkowego „jako właściwość międzynarodową”. Należy zatem przyjąć, że w notarialnych sprawach spadkowych dla oceny jurysdykcji krajowej nadal pozostaje miarodajne prawo krajowe. Oznacza to, że cytowane rozporządzenie nr 650/2012 normuje jurysdykcję krajową w sprawach spadkowych wykazujących element zagraniczny w sposób uniwersalny³⁰. Stąd zatem należy uważać, iż wyłącznie w tym znaczeniu wskazuje się na „właściwość międzynarodową” notariuszy.

Kontekst powyższej regulacji odnoszący się do wymogu jurysdykcji krajowej skłania do podjęcia dyskusji w dwóch aspektach: pierwszym – czy powyższe rozróżnienie *meriti* utrzymuje dotychczasowe rozumienie jurysdykcji prewencyjnej notariatu, a jedynie dostosowuje nazewnictwo do unijnego rozporządzenia spadkowego; drugim – nie chodzi o samą tylko zmianę nazwy, ale powyższy *casus* legislacyjny należy ujmować w szerszym kontekście, który także nawiązuje do innych rozwiązań prawodawstwa unijnego, a za nim skutkuje harmonizację z prawem członkowskim danego państwa. Poddawana szerszej niż dotychczas kontroli prewencja także w innych obszarach unijnej regulacji prawnej (przedmiotu regulacji) ma na celu umożliwienie zagwarantowania w państwie członkowskim nie tylko skutecznej ochrony sądowej. Niezależnie od zróżnicowanej weryfikacji kryteriów w krajowych ustawach notarialnych przewidujących notarialną kontrolę prewencyjną współcześnie, kontrola ta determinowana powinna być silniejszym (szerszym) oddziaływaniem dokumentów notarialnych gwarantujących przestrzeganie wzmocnienia unijnej zasady skuteczności uczciwego obrotu prawnego dokonywanego z udziałem notariusza. Nie zawsze notariusz może przewidzieć *ex post* skutki nieuczciwego obrotu. Przeszkodę tę dla redakcji czynności notarialnej (najczęściej aktu

²⁹ Z motywów cyt. wyżej W. L. Jaworskiego.

³⁰ Bliżej K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach spadkowych...*, s. 42–43.

notarialnego) i powstania sporu o prawo stanowić może ustawodawstwo państwa członkowskiego³¹.

Z powyższego płyną dwa dalsze wnioski, które wymagają odpowiedniego rozwinięcia, a co najmniej zasygnalizowania. Pierwszy – spojrzenia na jurysdykcję prewencyjną w szerszym kontekście prewencji notarialnej; drugi – stanowiłby rozwinięcie konstrukcji pierwszej o należycie wyakcentowaną (eksponowaną) kompetencję notariusza w zakresie realizacji unijnej zasady skuteczności ochrony sądowej dokonywanej *ex post*, której podstawę (przyczynę) stanowi pozasądowy dokument notarialny w państwie przyjmującym (w obrocie transgranicznym). Ilustrację problemu stanowią *eps* oraz notarialny tytuł egzekucyjny. Dokumenty te sporządził notariusz w innym kraju członkowskim, ale ich wykonanie nastąpiło w każdym z państw przyjmujących, a u podstaw rozstrzygnięć istotny wpływ miały wyroki TSUE zapadłe w trybie prejudycjalnym.

3. Jurysdykcja notarialna zapewnieniem skuteczności dokumentu notarialnego w obrocie transgranicznym

Obie sytuacje inspirowane przez notariuszy łączy jedno przesłanie: rozumienie sprawowania jurysdykcji notarialnej zgodnie z zasadą skuteczności prawa unijnego w obszarze prawa krajowego oraz obrotu transgranicznego. Jurysdykcja notarialna ma bowiem zapewniać skuteczność owej zasady w obszarze całej UE. Notariusz w Polsce sporządził testament z zapisem windykacyjnym nieruchomości położonej w Niemczech, którego skuteczność ocenił sąd miejsca wykonania państwa przyjmującego³²; notariusz w Słowenii sporządził akt notarialny stanowiący podstawę bezpośredniego wszczęcia egzekucji wierzytelności z tytułu umowy kredytu hipotecznego

³¹ Na przyczynę wadliwości legislacyjnej braku określenia konstytutywnych wymogów formalnych aktu notarialnego na przykładzie rozpoznawanego zarzutu nieważności testamentu notarialnego wskazał SN w uchwale z 16 lipca 1991 r., III CPZ 65/91 oraz OSP 1992, nr 12, poz. 165 i gl. kr. A. Oleszki, OSP 1992, nr 12, poz. 165 oraz uchwała SN z 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7; zob. także wyrok SN z 25 lipca 2013 r., SDI 18/13, Lex nr 1339236, według którego „nieporozumieniem jest wymaganie od notariusza sporządzającego czynność cywilnoprawną dbałości o interesy uczestników obrotu prawnego, niż ta, którą wykazał się prawodawca, konstruując ustawowe ramy dokonywania tych czynności. Sposobem na błędy i niejasności legislacji nie może być wymaganie od osób stosujących prawo, by dochowywały staranności wykraczającej poza staranność typową, powszechnie wymaganą przy wykładni prawa”.

³² W stanie faktycznym sprawy (o czym niżej) notariusz pierwotnie odmówił sporządzenia przedmiotowego testamentu, ale istota zagadnienia odnosi się do rozumienia jurysdykcji notarialnej w obszarze państwa członkowskiego UE.

zawartej w formie aktu notarialnego. Na tle powstałego sporu między dłużnikami a bankiem słoweńskim w przedmiocie egzekucji na podstawie notarialnego tytułu wykonawczego i treści zawartej umowy, skutkiem której dłużnicy poddali się egzekucji „w trybie notarialnym”. TSUE w trybie prejudycjalnym (analogiczny tryb został zachowany w pierwszej cyt. wyżej sprawie)³³, poddał ocenie ryzyko notariusza w świetle prawa słoweńskiego związane z zawartą umową i wydaniem tytułu wykonawczego w ramach sprawowanej jurysdykcji prewencyjnej, a zapewnieniem zasady skuteczności prawa Unii w jego państwie członkowskim.

3.1. Notariusz adresatem własnego pytania prejudycjalnego wyłączającego wątpliwości dokonania czynności notarialnej

Metaforyczne odniesienie się do określenia „pytanie prejudycjalne”, związane wyłącznie z orzecznictwem TSUE, ma na celu zwrócenie uwagi na pewien zabieg operacji myślowej skierowanej bezpośrednio do notariusza³⁴, wobec konstrukcji legislacyjnej własnego ustawodawcy³⁵. Przecież, jeżeli w postępowaniu notarialnym pojawia się u notariusza wątpliwość subsumpcji danego przepisu do redagowanego oświadczenia woli strony, a szerzej czynności prawnej, zwłaszcza w akcie notarialnym, interpretacja prawa służyć ma ocenie ważności (skuteczności) postanowień zamieszczonych w dokumencie, a temu procesowi myślowemu służyć ma spełnienie obowiązku jurysdykcji prewencyjnej. Bez owej kompetencji, jeżeli w treści przepisu prawa nie pojawia się żadna wątpliwość, która poddana zostaje interpretacji przez notariusza, a następnie sąd krajowy, czy sąd unijny (TSUE), to *qui bono* wymagać od notariusza sprawowania jurysdykcji jako bezpieczeństwa pewności obrotu prawnego³⁶.

³³ Bliżej postanowienie Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z 8 marca 2016 r. (V Cz 664/15), *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 2016, T. 19, s. 125 i n.; zob. także M. Pazdan, *Aspekty kolizyjnoprawne zapisu windykacyjnego*, *ibidem*, 2015, T. 16, s. 11 i n.

³⁴ W innym kontekście, ale nawiązującym do aksjologicznych podstaw sprawowania przez notariusza jurysdykcji i obowiązku czynienia użytku z tej kompetencji w początkowym okresie funkcjonowania współczesnego notariatu w sposób doktrynalny dokonała M. Z. Król, *Jurysdykcja notariusza...*, zob. przypis 13.

³⁵ Zob. wyrok SN z 25 lipca 2013 r., cyt. w przypisie 31.

³⁶ Do jednych z osobliwości polskiego ustawodawcy należy adresowany do notariusza wymóg braku wątpliwości co do istnienia jurysdykcji krajowej w sytuacji przepisu art. 95e § 1 p.n. wobec wymogu z art. 95ze. p.n. wskazującego na „uzasadnione wątpliwości” bez wyłożenia różnic merytorycznych, które uzasadniałyby konieczność odróżnienia standardu jurysdykcyjnego notariusza.

Ze wszech miar pozytywnie należy ocenić zachowanie notariusza, który powziął właśnie wątpliwości co do sporządzenia testamentu (art. 950 k.c.) z zapisem windykacyjnym mającym skutkować w państwie przyjmującym (RFN) na podstawie rozporządzenia spadkowego nr 650/2012. W ocenie tej problemem nie jest pierwotna odmowa sporządzenia przedmiotowego testamentu, ale inspiracja notariusza uruchomienia w trybie art. 267 TFUE pytania prejudycjalnego adresowanego do TSUE. W ten sposób i przy wykorzystaniu powyższego trybu sądowego uniknięto w przyszłości wątpliwości co do ważności postanowień rozporządzenia spadkowego nr 650/2012 dla rozpoznania „sprawy spadkowej prawa publicznego” w razie sporządzenia testamentu w trybie art. 950 w zw. z art. 1025 k.c.

Nie powinno być również żadnych ujemnych następstw prawnych wobec notariusza, który miał wątpliwości co do sporządzenia przedmiotowego testamentu (pkt 2.2.), i czynienia mu zarzutu naruszenia art. 95e. § 1 w zw. z art. 50 oraz w zw. z art. 80 § 2 p.n. a także w zw. z art. 3 ust. 2 rozp. spadkowego nr 650/2012, z powodu dokonania żądanej czynności notarialnej. Wszczęcie „postępowania sprawdzającego” w trybie prejudycjalnym przez osobę zainteresowaną niekorzystnym, w mniemaniu notariusza, rozrządzeniem *mortis causa*, skutkującym jego wykonanie w innym państwie członkowskim, jest kolejnym dowodem sprawowania przez notariusza jurysdykcji wykraczającej poza klasycznie rozumianą zasadę terytorializmu w celu ustalenia prawa właściwego w sprawie spadkowej w przedmiocie skutecznej wykonalności polskiego dokumentu pozasądowego. Jurysdykcja notarialna w tym wypadku polega głównie na wzajemnym uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń (pkt 2.2.) w obszarze rozstrzygania wszelkich cywilnoprawnych aspektów sukcesji *mortis causa* (por. m.in. pkt 5 i 8 preambuły cytowanego rozporządzenia spadkowego)³⁷.

3.2. Obowiązek stosowania wykładni autonomicznej prawa unijnego zgodnie z prawem krajowym oraz w państwie przyjmującym

Członkostwo polskiego notariatu w strukturach UE nakazuje współczesne odczytanie sprawowania przez notariusza obowiązków jurysdykcyjnych w odniesieniu do uznawania i wykonywania sporządzonych dokumentów także w obrocie transgranicznym. Eksponowana w licznych wyrokach TSUE zasada skuteczności prawa unijnego sprawia, że krajowe przepisy

³⁷ Całkiem realną byłaby sytuacja sporządzenia przez notariusza w Polsce testamentu notarialnego, a następnie na jego podstawie eps, a przedmiot rozrządzenia obejmowałby m.in. zapis windykacyjny wykonany w państwie przyjmującym UE na podstawie polskiego dokumentu notarialnego.

proceduralne (prawa notarialnego oraz postępowania sądowego i odnoszące się do powagi rzeczy osądzonej orzeczenia), nie mogą nadmiernie utrudniać obywatelom UE przestrzegania sprawiedliwości w wymiarze interesu indywidualnego, jak i interesu publicznego³⁸.

Egzemplifikacją obecnego rozważania są coraz częściej sporządzane w Polsce testamenty notarialne z zapisem windykacyjnym spadkodawcy rozrządzenia nieruchomości położoną w RFN³⁹. W szczególności, jeżeli notariusz zdecyduje się dokonać czynności notarialnej z tzw. elementem obcym, to czy w ramach jurysdykcji krajowej może posłużyć się wykładnią autonomiczną na podstawie stosowania w Polsce rozporządzenia spadkowego nr 650/2012⁴⁰. Drugim zagadnieniem jest ocena dokonana przez notariusza kwalifikacji prawnej notarialnego dokumentu urzędowego takiego jak charakter apd, określane w rozdz. 3b. prawa notarialnego także jako eps.

W odróżnieniu od sądu, dyskusyjna jest kompetencja notariusza dokonywania autonomicznej wykładni przepisów prawa unijnego. Jednakże *iunctim* takiej wykładni uzasadnione jest w razie sporządzenia dokumentu notarialnego dla potrzeb obrotu transgranicznego z tzw. elementem obcym.

Niektóre związane z tym problemem wątpliwości wyjaśnił TSUE w trybie prejudycjalnym w odniesieniu do sporządzenia w Polsce testamentu notarialnego, którego uznanie i wykonanie skutkuje w państwie przyjmującym. W obu sytuacjach (o czym niżej) inspiracją interpretacyjną był polski notariusz. Świadczy to o właściwym przygotowaniu polskiego notariatu do stosowania rozporządzenia nr 650/2012.

W odniesieniu do testamentu notarialnego (art. 950 k.c.) wykładnia autonomiczna wymaga nowego spojrzenia na sposób rozrządzenia na wypadek śmierci również określonego przedmiotu (wyodrębnionej masy majątkowej, np. przedsiębiorstwa, gospodarstwa rolnego), sposobu treści redakcji zapisu windykacyjnego. Sporządzenie testamentu notarialnego w powyższej sytuacji obliguje notariusza do przestrzegania wymogów

³⁸ Interesy te mogą wyrażać się w różnych obszarach prawnych, ale mogą też wykazywać zbieżność, jak np. w przypadku ochrony konsumentów poprzez zamieszczanie w aktach notarialnych nieuczciwych postanowień w umowach konsumenckich; np. wyrok TSUE z 26 czerwca 2019 r., C-407/18, Lex nr 2685669.

³⁹ Zob. glosę A. Oleszki do wyroku TSUE z 12 października 2017 r., C-218/16, Lex nr 2368917, Lex/el. 2018.

⁴⁰ Bliżej A. M. Szpunar, *Wykładnia autonomiczna europejskiego prawa prywatnego*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rot-Pietrzak, M. Szpunar, Warszawa 2017, s. 186 i n.

zgodności z prawem polskim (materialnym prawem spadkowym oraz prawem notarialnym), a także z rozp. nr 650/2012. Nauką płynącą z cyt. wyżej wyroku TSUE z 12 października 2017 r. jest niewkraczanie w kompetencję oceny skuteczności sporządzanego w Polsce testamentu z zapisem windykacyjnym mającym być wykonanym w państwie przyjmującym i w świetle owego prawa. Zalecane jest jednak zamieszczenie w takim akcie notarialnym wzmianki o samodzielnej (odrębnej) ocenie skuteczności „testamentu polskiego” w świetle prawa państwa przyjmującego. Drugi, bardziej uniwersalny wniosek, płynie z omawianej sytuacji – to łączna kwalifikacja prawna sporządzanego testamentu na gruncie prawa polskiego oraz prawa unijnego. Według art. 950 k.c. w zw. z art. 79 pkt 1 w zw. z art. 91 i art. 92–94 p.n. testament notarialny jest typowym rodzajem czynności notarialnej traktowanym jako urzędowy dokument krajowy (wewnętrzny)⁴¹. Dopiero na tle rozp. nr 650/2012 ocena skuteczności przedmiotowego dokumentu traktowana jest w rozumieniu unijnym jako „sprawa cywilna”, a rzeczony testament jako obejmujący swoją treścią „ogół spraw dotyczących spadku”⁴².

Interesujący problem pojawia się w ustaleniu przez notariusza jurysdykcji krajowej, jeżeli okazało się, że w chwili śmierci zmarły nie miał zwykłego pobytu w Polsce, ale w akcie sporządzenia testamentu mającego skutki transgraniczne z uwagi na składniki masy spadkowej położone na terytorium państwa członkowskiego, lub jeżeli zmarły miał obywatelstwo tego państwa. Za właściwością obu organów, tj. sądu oraz notariusza, w powyższych sytuacjach wypowiedział się TSUE w wyroku z 21 czerwca 2018 r.⁴³. Zagadnienie na tyle jest aktualne, iż w świetle art. 3 ust. 2 cyt. rozp. spadkowego (por. także pkt 20 motywu preambuły do cytowanego rozporządzenia) pojęcie „sądu” rozumiane jest szeroko i obejmuje także inne podmioty sprawujące w niektórych sprawach funkcje sędownicze, do których zalicza się także notariuszy. Z wyprowadzaniem takiego wniosku trzeba wykazywać właściwą ostrożność w odniesieniu do rozumienia jurysdykcji krajowej notariusza⁴⁴.

⁴¹ Zob. pkt 28 opinii Rzecznika Generalnego M. Szpunara z 22 lutego 2018 r. w sprawie C-20/17, ECLI:EU:C:2018:89.

⁴² Pkt 98 i n. cyt. wyżej opinii oraz wyrok TSUE w cyt. sprawie C-20/17 z 21 czerwca 2018 r., Lex nr 2505806.

⁴³ W sprawie C-20/17, Lex nr 2505806 oraz opinia Rzecznika Generalnego M. Szpunara z 22 lutego 2018 r., ECLI:EU:C:2018:89.

⁴⁴ Na problemy te zwraca uwagę cytowana wyżej opinia M. Szpunara; zob. zwłaszcza pkt 58–64.

Przebieg aktów sporządzanych przez notariuszy w sprawach spadkowych powinien odbywać się na podstawie omawianego nadal rozp. nr 650/2012. Oznacza to, że w zakresie powyższego unormowania notariusze sprawujący funkcje sędziowskie związani są także zasadami jurysdykcji co do uznawania i wykonalności dokumentów notarialnych. Jednakże w sprawowaniu tej jurysdykcji autentyczność dokumentu notarialnego powinna być kwalifikowana w świetle pojęcia autonomicznego cytowanego rozporządzenia spadkowego co do wymogów formalnych, uprawnienia notariusza do sprawowania przedmiotowej funkcji oraz zachowania odpowiedniej procedury, na której podstawie sporządzono dokument. Z tych powodów (art. 3 ust. 1 lit.i) w zw. z art. 3 ust. 2 rozp. nr 650/2012, wystawiony w powyższym trybie dokument ma nadal charakter dokumentu urzędowego (dokumentu pozasądowego) z wszelką mocą wykonawczą w państwie przyjmującym, bez uzyskiwania przymiotu „orzeczenia” nieprzewidzianego jako „rodzaj czynności notarialnej”⁴⁵.

3.3. Ocena ex post jurysdykcji uprzedmiotowionej w akcie notarialnym stanowiącym podstawę bezpośredniego wszczęcia egzekucji

W wielu państwach członkowskich UE akt notarialny, w którym dłużnik poddaje się egzekucji, stanowi podstawę bezpośredniego wszczęcia egzekucji. Bezpośrednia skuteczność egzekucyjna aktu notarialnego uznawana jest zarówno w obrocie krajowym, jak i transgranicznym⁴⁶. Nie wchodząc w szczegóły prawne poszczególnych państw, motywem poddania się dłużnika egzekucji na podstawie aktu notarialnego jest uprzednie zawarcie w formie aktu notarialnego umowy kredytu, pożyczki, itp., zabezpieczonej hipoteką wymagającą wpisu do księgi wieczystej czy innego rejestru publicznego, zwanego najogólniej obrotem konsumenckim, którego stroną jest bank (kredytodawca). Również przedmiotowa umowa (np. pożyczki) zawierana jest między osobami fizycznymi, a zapłata długu zabezpieczona rzeczowo poddawana jest regulacji prawa krajowego z uwzględnieniem

⁴⁵ Wyrok TSUE z 23 maja 2019 r., C-658/17, ECLI:EU:C:2019:444 oraz wydana w tej sprawie opinia Rzecznika Generalnego Y. Bota z 28 lutego 2019 r., ECLI:EU:C:2019:166.

⁴⁶ Jest to postępujący proces prawodawstwa unijnego upraszczania funkcjonowania systemów wymiaru sprawiedliwości i poszerzania skuteczności notarialnych dokumentów pozasądowych w obrocie prawnym; z najnowszej literatury zob. K. Barański, *Oświadczenie o poddaniu się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c. w praktyce orzeczniczej sądów*, KPN 2019, nr 3, s. 9–28.

prawodawstwa unijnego bądź egzekucja dokonywana jest w państwie przyjmującym.

W tego typu powszechnie zawieranych umowach z udziałem notariusza obowiązki jurysdykcyjne w najszerszym wymiarze można ująć w trzech zakresach:

- pierwszym: sposobu (trybu) zachowań stron przed zawarciem umowy (np. przedłożeniem najczęściej przez kredytodawcę wzorca umownego i zawarciem umowy z tzw. przystąpienia do jej odczytania i podpisania;
- drugim: redakcji treści umowy, która należy wyłącznie do notariusza;
- trzecim: skuteczności poddania się dłużnika egzekucji z aktu notarialnego wraz z zamieszczoną w akcie umową.

Każdy z powyższych zakresów wyznacza standard staranności zawodowej notariusza wyrażonej w kompetencji jurysdykcyjnej, a jej finalnym przejawem jest doprowadzenie do skutecznego spełnienia świadczenia przez dłużnika.

Konstatacja zróżnicowania jurysdykcyjnego obowiązków nakazuje notariuszowi uwzględniać reżimy prawne ustawodawstwa krajowego oraz unijnego. Jeżeli już notariusz podejmie decyzję dokonania czynności z tzw. elementem obcym, to ów element obcy wcale nie musi wykazywać cechy „obcości”, gdy uwzględnimy kierunek orzecznictwa TSUE przywiązujący naczelną zasadę skuteczności prawa unijnego wobec prawa krajowego⁴⁷.

Odnosząc się do pierwszej części rozważań, nie tylko dotyczących umów konsumenckich (niezależnie od ich kwalifikacji prawnej), przedkładanie notariuszowi jakichkolwiek projektów (wzorców) umów jako „warunku” zawarcia umowy, należy odczytywać w kategoriach niedopuszczalnego zachowania jednej ze stron (pełnomocnika) w odniesieniu choćby do samego trybu (sposobu) zastosowania *in casu* przez notariusza stosowanego prawa, za którego redakcję odpowiada. Coraz częstsze próby stosowania tego rodzaju mechanizmu zachowania (stron) są sprzeczne z coraz szerszej rozumianą starannością zawodową notariusza⁴⁸ (cytowana wyżej kwestia druga). Ocena skuteczności poddania się egzekucji na podstawie zawartej umowy (kwestia trzecia) wymaga od notariusza dokonania kilku operacji myślowych uzewnętrzniczonych w redakcji aktu zarówno co do treści

⁴⁷ Spośród wielu orzeczeń TSUE optujących za przestrzeganiem przez orzecznictwo krajowe zasady skuteczności prawa unijnego zob. np. post. z 14 listopada 2013 r., C-537/12, Lex nr 1391570; wyrok z 1 października 2015 r., C-32/14, Lex nr 1800383; wyrok z 27 lutego 2019 r., C-563/17, Lex nr 2624472; oraz omawiany w dalszej części wyrok z 26 czerwca 2019 r., C-407/18, Lex nr 2685669.

⁴⁸ Por. zwłaszcza postanowienie SN z 6 czerwca 2019 r., II DSI 21/19, Lex nr 2696905.

umowy, na podstawie której dłużnik w tymże akcie poddaje się egzekucji hipotecznej, jak i oświadczenia o poddaniu się egzekucji ze skutkiem w państwie przyjmującym.

Wprawdzie w ustawodawstwie polskim notariusz nie ma kompetencji nadania klauzuli wykonalności sporządzonemu egzekucyjnemu tytułowi, ale przy redakcji obu zdarzeń prawnych (umowy oraz oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji), do obowiązków notariusza (art. 80 § 2 p.n. w zw. z at. 777 § 4 i 5 k.p.c.) należy dołożenie staranności w ocenie następczej ochrony prawnej dłużnika zarówno na etapie możliwości powstania sporu co do treści umowy ze skutkami zawieszenia postępowania egzekucyjnego, jak i wykorzystania trybu egzekucyjnego w drodze skorzystania z trybu zabezpieczającego przed skutecznością egzekucji. W razie powstania sporu i ewentualnego procesu odszkodowawczego nie zawsze może okazać się skuteczna obrona notariusza, iż tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności nadawał sąd. Motywy cytowanego wyżej wyroku TSUE z 1 października 2015 r.⁴⁹ uzasadniają tezę, iż w odniesieniu do całokształtu oceny skuteczności sporządzonego aktu notarialnego zawierającego również bezpośrednią egzekucję z hipoteki, potwierdzają kierunek orzecznictwa unijnego o obowiązku notariusza zapewnienia następczej ochrony prawnej dłużnika. Ocena ta dla notariusza powinna wynikać przede wszystkim z analizy treści zredagowanej umowy. Zamieszczenie w jednym akcie notarialnym obu zdarzeń prawnych odpowiada bezpośrednim funkcjom jurysdykcyjnym, co do których ostateczna ocena należy wprawdzie do sądu, ale standardy owej wymagalności są analogiczne. Nie powinien być również obcy polskiemu notariuszowi kierunek orzecznictwa unijnego, według którego obowiązkiem notariusza jest nie tylko należyta redakcja „głównego przedmiotu umowy”, ale treść postanowień umowy wyrażona „prostym i zrozumiałym językiem w taki sposób, żeby wszelkie wątpliwości treści umowy interpretować na korzyść osoby słabszej (nieprofesjonalnej w obrocie prawnym, w podeszłym wieku, korzystającej z obecności osoby zaufanej, itp.)”.

W sporządzonym notarialnym tytule egzekucyjnym na podstawie umowy w akcie notarialnym, nie chodzi tylko o podstawę wszczętej w przyszłości egzekucji (która może okazać się czynnością prawną nieważną), ale także o taki system prawa krajowego, zgodnego z prawem unijnym, który na każdym etapie możliwości powstania sporu powstałego z aktu notarialnego, dłużnik może w drodze postępowania sądowego „wstrzymać” egzekucję

⁴⁹ Zob. przypis 47.

do czasu rozstrzygnięcia głównego (ważności umowy). Unijną zasadą równoważności mechanizmów egzekucyjnych (zasad proceduralnych) różnych państw członkowskich, nie tylko zapewnić ma w ustawodawstwie krajowym jej realizację (zasada skuteczności), ale przeciwdziałać nadmiernym utrudnieniom wykonywania w ustawodawstwie krajowym obu powyższych zasad w każdym z państw członkowskich.

Wnioski

Utrzymywanie kognicji sądu polskiego w celu nadania notarialnym tytułom egzekucyjnym klauzuli wykonalności jest rozwiązaniem z innej epoki, a nadto przeczy unijnym tendencjom upraszczania i ułatwiania rozpoznania spraw niewymagających rozstrzygnięcia sporu o prawo. Tezę tę potwierdza Sąd Najwyższy, uznając postępowanie klauzulowe za czynność formalnoprawną bez możliwości badania ważności podstawy materialnoprawnej poddania się egzekucji z aktu notarialnego⁵⁰.

Akt notarialny stanowiący podstawę bezpośredniego wszczęcia egzekucji wyznaczałby szerszy zakres sprawowania jurysdykcji w kierunku oceny skuteczności dokonanej czynności notarialnej. Stanowiłby także funkcjonalne wzmocnienie urzędowego charakteru pozasądowego dokumentu notarialnego.

Dotychczasowa dominująca ocena jurysdykcji prewencyjnej (ocena przeszłości dokonanej czynności notarialnej) zostaje przesunięta ku przyszłości rozumianej w wymiarze unijnej zasady skuteczności dokumentu notarialnego w świetle prawa krajowego oraz unijnego.

Redakcję aktu notarialnego jako podstawy bezpośredniego wszczęcia egzekucji powinna cechować kompetentność i wyczerpująca treść oświadczeń woli, która zabezpieczać powinna ochronę dłużnika co do podstawy poddania się egzekucji, jak i ochrony *a posteriori*. Owe *iunctim* zachowania notariusza wyznacza zakres sprawowanej jurysdykcji, zgodnej z interesem prywatnym stron oraz zabezpieczeniem porządku publicznego.

⁵⁰ Uchwała SN z 7 marca 2008 r., III CZP 155/07, Lex nr 348007; zob. także przypis 48.

Odpowiedzialność za długi spadkowe w prawie rzymskim a prawo polskie i rosyjskie

Wstęp

Przemiany gospodarcze, społeczne i odbudowa ekonomiczna państw europejskich, rozpoczęte po II wojnie światowej i trwające aż do lat 90. XX wieku, sprawiły, że w XXI wieku państwa te osiągnęły wysoki poziom rozwoju gospodarki oraz bogacenia się społeczeństw. Postęp ten powoduje, że wzrasta świadomość prawna jednostek, a zatem, niejako automatycznie, pociąga to za sobą także rozwój prawa i każdej jego gałęzi.

Rozwiązania prawne stosowane w Rzymie, cieszące się niegdyś powodzeniem wśród rzymskich *civitates*, recypowane do nowoczesnych porządków prawnych Europy, przestały wystarczać już w swoim pierwotnym kształcie. Obecnie, ze względu na niekiedy szybki przyrost masy majątkowej, którą człowiek za swego życia zdążył zgromadzić, zrozumiałym zainteresowaniem cieszy się los dóbr materialnych, przysługujących mu za życia praw, a także zaciągniętych przez niego zobowiązań.

Rafał Taubenschlag pisał, że „ze śmiercią osoby nie gasną z reguły – w przeciwstawieniu do praw i obowiązków natury osobistej (np. praw rodzinnych) – ani jej prawa, ani zobowiązania natury majątkowej (np. własność albo zobowiązanie z tytułu pożyczki), z wyjątkiem tych, które ze względu na swą treść są z osobą związane”¹. Zatem zdarzenie prawne, którym jest śmierć, stanowi początek stosowania przepisów prawa spadkowego, w szczególności przepisów o odpowiedzialności za zobowiązania wynikające ze spadku. Wydaje się to istotne, jeśli spojrzeć na konsekwencje prawne tego zdarzenia z pozycji potencjalnych spadkobierców. Naturalną potrzebą spadkobierców staje się uniknięcie *obligationes*, a ściślej – długów spadkowych, które mogą po sobie pozostawić spadkodawcy ustawowi albo testamentowi.

Dlaczego temat ten wydaje się interesujący, nie trzeba długo uzasadniać. Nałożenie na dziedzica w testamencie ciężarów wynikających ze zobowiązań zaciągniętych przez spadkodawcę, a następnie otwarcie spadku, w którym pasywa przewyższają wartość aktywów, nie jest wcale rzadkim przypadkiem. Nie można też zapomnieć o sytuacjach testowania

* Asystent Sędziego Sądu Rejonowego dla Warszawy-Woli w Warszawie

¹ R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, wyd. 2, Warszawa 1969, s. 243.

ustawowego, w których spadkobierca dalszego stopnia może nie mieć wiedzy na temat składu spadku.

Kwestia ta tym bardziej zaprzęta uwagę prawników², gdyż wejście w ogół praw i obowiązków następuje na zasadzie sukcesji uniwersalnej – dziedzic staje się kontynuatorem osobowości prawno-majątkowej spadkobiercy³. Józef Piętowski zauważył, że sukcesja uniwersalna – w drodze jednego zdarzenia prawnego – gwarantuje nabycie: wszystkich praw i obowiązków, zarówno rzeczy ruchomych, jak i nieruchomości, wszystkim uprawnionym do tego spadkobiercom w całości. Dzięki tym gwarancjom „zapewnia wszystkim spadkobiercom jednakową sytuację prawną”⁴. Problem sukcesji uniwersalnej został dużo wcześniej spostrzeżony przez samych prawników rzymskich, podobnie zresztą jak fakt, że majątek odziedziczony łączy się z majątkiem dziedzica w jedną całość⁵.

Nie chodzi jedynie o majątek, a nawet nie tylko o całość praw i obowiązków zmarłego. Podsumowując, można stwierdzić, że sukcesja generalna polega na tym, że skutkiem jej jest wejście spadkobierców w całą sytuację prawną, w jakiej pozostawał zmarły. Tak tedy Elżbieta Skowrońska-Bocian podkreśla, że „spadkobierca staje się podmiotem praw i obowiązków, których podmiotem był spadkodawca i które nie wygasły na skutek śmierci, a ponadto wciąż działają określone mechanizmy prawne, np. biegnie termin przedawnienia albo termin zawity, i to zarówno, gdy spadkodawca był

² Kwestia sukcesji uniwersalnej została poddana pod rozagę już w 1882 roku przez prof. L. Piętaka z Uniwersytetu Lwowskiego, który to uważał, że „w całości spadku przechodzą na dziedzica nie tylko prawa spadkodawcy, lecz także jego długi, bez względu na to, czy wartość majątku czynnego wystarcza lub nie na ich spłnienie”. L. Piętak, *Prawo spadkowe rzymskie*, Lwów 1882, s. 17; tak też: D. 29.2.37, D. 23.3.59.1, D. 42.5.28.

³ R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo...*, *op. cit.*, s. 243.

⁴ J. Piętowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1973, s. 53–54.

⁵ D. 28.6.10.2. *Ulpian libro quarto ad Sabinum: Filio impuberi heredi ex asse instituto substitutus quis est: exstitit patri filius heres: an possit substitutus separare hereditates, ut filii habeat, patris non habeat? Non potest, sed aut utriusque debet hereditatem habere aut neutrius: iuncta enim hereditas coepit esse*. L. Piętak, *Prawo spadkowe rzymskie, op. cit.*, s. 20–21: „pojmowanie spadku jako ogółu praw i obowiązków spadkodawcy, a z tem dziedziczenia jako następstwo w całość pozostałości, nie zaraz wytworzyło się w prawie rzymskim. Prawo to nie snuło swych postanowień o następstwie na wypadek śmierci z tych abstrakcyjnych, już z góry wyrozumowanych pojęć, lecz odwrotnie pojęcia te wysnuto z czasem z ustanowień prawa nadanego, uświęconych praktycznym zmysłem Rzymian. Pierwotnie zaliczano do dziedzictwa jedynie rzeczy zmysłowe, to z czego właśnie w tych starożytnych czasach składało się mienie prywatne (*familia pecuniaque*). Przedmiotem dziedziczenia był zatem wyłącznie ogół rzeczy zmysłowych, ale [...] zobowiązało znowu prawo dziedzica do spłacenia długów spadkodawcy, uznając go oraz za uprawnionego do ściągnięcia wierzytelności spadkowych”.

wierzycielem, jak i wtedy, gdy był dłużnikiem”⁶. Panaceum na takie sytuacje jest, oczywiście, powszechna w ustawodawstwach europejskich instytucja *beneficium inventarii*. Nie była jednak ona znana w Ustawie XII tablic, a ostateczne jej przyjęcie miało miejsce dopiero w Cesarstwie Rzymskim 27 listopada 531 roku. Pomysłodawcą tego rozwiązania był cesarz Justynian⁷.

Zanim zostanie przedstawiony i przeanalizowany rozwój instytucji ograniczających odpowiedzialność za długi spadkowe, należy zastanowić się, jak analizę tę przeprowadzić i co można przez nią osiągnąć. Franciszek Logchamps de Bériér zaznacza, że siatka pojęciowa prawa rzymskiego opracowana przez Rzymian „może być traktowana jako język mówienia o prawie spadkowym w ogóle, to jest nawet niezależnie od tego, z jakiej tradycji prawnej obowiązujące regulacje się wywodzą”⁸. Dzięki temu może ona stanowić cenne narzędzie w opracowaniu tematu długów spadkowych w różnych porządkach prawnych. Bez wątplenia także instytucje rzymskie, wypracowane przez Rzymian konstrukcje oraz właśnie siatka pojęciowa wywarły wpływ na kształtowanie się prawa w ogóle⁹.

Spojrzenie na problem z punktu widzenia środków ochrony przed odpowiedzialnością za długi spadkowe w starożytnym Rzymie i ich rozwoju pozwoli na przeanalizowanie regulacji polskich w rozwoju historycznym – od ich kształtu w czasie rozbiorów Rzeczypospolitej, okresie porozbiorowym, po odzyskaniu niepodległości, a następnie po II wojnie światowej, w PRL, aż po nowelę z 2015 roku.

Największą uwagę poświęcić chciałbym sytuacji w województwach wschodnich, co nie udało się bez zastosowania pewnego klucza – ujęcia historycznego, łączącego poszczególne wątki i spajającego analizę problematyki odpowiedzialności za długi spadkowe.

Taki sposób prezentacji tematu doprowadzić ma, ze swego założenia, do miejsca, w którym przybliżona zostanie problematyka dziedziczenia w prawie spadkowym Federacji Rosyjskiej. Szeroko rozumiane prawo rosyjskie nie wydaje się być współcześnie przedmiotem wnikliwie prowadzonych rozważań, o czym świadczy ograniczona dostępność materiałów w polskich bibliotekach. Wpływ na to mają zapewne zarówno zaszciski historyczne,

⁶ E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność za długi spadkowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 17.

⁷ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 376. Konstytucja justyniańska C.6.30.22.

⁸ F. Longchamps de Bériér, *Rzymska siatka pojęciowa prawa spadkowego a ograniczenia odpowiedzialności za długi*, „Rejent” 2017, nr 9, s. 45.

⁹ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 6.

jak i sytuacja polityczna (nie tylko w przestrzeni relacji polsko-rosyjskich, lecz także polityki ogólnoswiatowej). Powszechne są jednak tendencje do minimalizowania znaczenia prawa rosyjskiego, a mimo to jego ewolucja, na tle tematu długów spadkowych, może wydać się ciekawa. Biorąc pod uwagę powyższe, przy opracowaniu części pracy poświęconej współczesnemu prawu rosyjskiemu, korzystałem z tekstów prawnych dostępnych w oryginale, samodzielnie dokonując ich przekładu oraz interpretacji rosyjskich przepisów prawnych.

Na początku rozważań pozostaje postawić jeszcze jedno pytanie: dlaczego w ogóle wybór tematu dotyczył rosyjskiego prawa spadkowego w rozwoju? Prawników historycznych intryguje przede wszystkim, jak prawo się zmienia, gdy weźmie się pod uwagę tło społeczne, ekonomiczne, polityczne¹⁰, a jeśli chodzi o te kwestie, bardziej zróżnicowanego i podzielonego kraju niż Rosja wydaje się nie być. Stąd będzie można w rozwoju jej prawa spadkowego zauważyć ciekawe rozwiązania.

Celem opracowania jest ukazanie zagadnienia odpowiedzialności za długi spadkowe w jego ujęciu historycznym, a perspektywa prawnoporównawcza nie ma służyć wyłącznie odpowiedzi, jak jest i jak było, lecz analizie, na ile Federacja Rosyjska różni się w swym rozwoju prawnym od Rzeczypospolitej Polskiej. Głównym przedmiotem badań będzie przede wszystkim kwestia, w jakim stopniu ustawodawca rosyjski zainspirował się rozwiązaniami rzymskiego prawa spadkowego, a na ile rozwiązania przyjęte przez niego odbiegają od starożytnych źródeł, a także – czy wykazują się oryginalnością.

1. Natura odpowiedzialności za długi spadkowe

1.1. Definicja odpowiedzialności

W doktrynie prawniczej nie zdefiniowano jednoznacznie, czym jest ‘odpowiedzialność’, a wśród wielu poglądów można spotkać się ze zdaniem, że może być ona różnie rozumiana – w zależności od tego, na jakiej płaszczyźnie stosunków cywilnoprawnych pojęcie to będzie rozpatrywane¹¹. Powołując się na Zbigniewa Radwańskiego, należy skupić się na dominującym twierdzeniu, zgodnie z którym w prawie łączy się ją przede wszystkim z negatywnymi skutkami – następstwami prawnymi – dla osoby,

¹⁰ F. Longchamps de Brier, *Rzymska siatka...*, *op. cit.*, s. 61.

¹¹ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *Rozdział IX. Odpowiedzialność za długi spadkowe*, [w:] *System prawa prywatnego*, T. 10. *Prawo Spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 658.

której ona dotyczy¹². W przypadku dziedziczenia jest to zatem odpowiedzialność za długi spadkowe, przy jednoczesnej zmianie podmiotu tej odpowiedzialności. Nie jest nim od chwili otwarcia spadku zmarły, który długi po sobie pozostawia, lecz jego następca prawny.

Co ciekawe, zagadnienie odpowiedzialności odżywa nie tylko w sytuacji, kiedy spadkodawca nie uregulował swoich zobowiązań za życia, lecz i w sytuacji, gdy nie dopełnił swoich obowiązków, lub gdy wierzyciel nie zaspokoił się w sposób należyty i poniósł na skutek tego pewną szkodę¹³. W przypadku śmierci dłużnika, obawa o to, że szkoda nie zostanie naprawiona w odpowiedni sposób, zdaje się być jeszcze większa.

1.2. Rodzaje odpowiedzialności

Nauka prawa dzieli odpowiedzialność na rzeczową i osobistą, którą niektórzy autorzy nazywają również majątkowo-osobistą. Odpowiedzialność rzeczowa powstaje na skutek dokonania czynności prawnej, związanej z przedmiotem prawa rzeczowego¹⁴. Rodzi ona się już z samego faktu władania rzeczą jak właściciel, lub bycia jej właścicielem. Wierzyciel natomiast otrzymuje gwarancję spełnienia świadczenia, a jeśli do niego nie dochodzi – zaspokojenia się z określonego przedmiotu, należącego do dłużnika, choć jak podkreślał Z. Radwański: „odpowiedzialność tę ponosi każdorazowy właściciel rzeczy, którym nie musi być dłużnik”¹⁵.

W przypadku odpowiedzialności osobistej, rozumianej jako możliwość zaspokojenia się z całego majątku dłużnika, sprawa jest już nieco bardziej złożona. W jej ramach rozróżnia się bowiem odpowiedzialność nieograniczoną oraz odpowiedzialność ograniczoną.

Pierwsza z nich, zwana inaczej pełną, polega na możliwości skierowania egzekucji do całego majątku dłużnika bez ograniczeń. Spadkobierca więc odpowiada za zobowiązania w pełnej wysokości, zarówno „spadkiem, jak i majątkiem, który do niego należał”¹⁶. W sytuacji tej nie dochodzi więc do rozdzielenia długu i kwestii odpowiedzialności.

¹² Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 11, Warszawa 2014, s. 20.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *Rozdział IX. Odpowiedzialność za długi spadkowe*, [w:] *System prawa prywatnego*, T. 10. *Prawo Spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 607.

¹⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 24.

¹⁶ J. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. 7, Warszawa 2011, s. 178.

Odpowiedzialność ograniczona natomiast pojawia się w dwóch odmianach, z których każda rodzi inne konsekwencje. Istota odpowiedzialności ograniczonej, zwanej *cum viribus patrimonii*, sprowadza się do możliwości skierowania egzekucji jedynie do części majątku dłużnika, za który odpowiada, według ściśle określonych przepisami kryteriów. W przypadku drugiej, zwanej *pro viribus patrimonii*, takie ograniczenie odpada: tu określa się bowiem pewną maksymalną wartość, za jaką dłużnik może odpowiadać i odpowiada za nią z całego swojego majątku¹⁷. Inaczej rzecz ujmując, z pierwszym rodzajem odpowiedzialności wiąże się ograniczenie przedmiotowe: do przedmiotów należących do spadku; z drugim jej rodzajem ograniczenie rachunkowe: odpowiedzialność ponosi się z całego majątku, lecz tylko do wartości aktywów spadku, czyli tzw. stanu czynnego spadku¹⁸.

1.3. Definicja i skład długów spadkowych

Podkreślić należy, że rozumienie długów spadkowych ulegało modyfikacjom na skutek zmieniających się realiów społecznych. Longchamps de Bérier zauważa, że:

(...) w pojęciu długów spadkowych mieszczą się zarówno zobowiązania spadkodawcy, o ile wskutek jego śmierci nie wygasły, jak i wiele innych obowiązków, powstałych w wyniku otwarcia spadku. (...) do tych ostatnich należały – prócz zapisów, poleceń i zachowków – także obowiązek utrzymania matki nieurodzonego jeszcze spadkobiercy, koszty pogrzebu właściwego dla środowiska, w jakim żył spadkodawca, koszty ogłoszenia go za zmarłego czy tzw. zapisy ustawowe dla pozostałego przy życiu małżonka. Był nim też obowiązek (...) utrzymania i zezwolenia na używanie mieszkania oraz sprzętów domowych osobom, które w czasie śmierci spadkodawcy należały do jego domowników. (...) zobowiązania wynikające z załatwiania spraw przez osobę zarządzającą spadkiem czy jej roszczenia o zwrot nakładów, a także zobowiązania związane z prawami lub rzeczami należącymi do spadku, jak na przykład pokrycie szkód wyrządzonych przez zwierzęta. Były to wreszcie koszty otwarcia testamentu, opieczątowania lub zdeponowania spadku, wywołania wierzycieli itd.¹⁹.

¹⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 23–24.

¹⁸ J. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 178.

¹⁹ F. Longchamps de Bérier, *Stalość a zmienność szczegółowych regulacji prawa spadkowego Niepodległej*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 2, s. 20–21.

Współcześnie rozróżnia się dwie dominujące w nauce definicje długu. Pierwsza z nich wynika z Kodeksu cywilnego²⁰, a ściślej z art. 353 §1 k.c., i rozumiana może być jako powinność spełnienia świadczenia przez dłużnika. Druga natomiast – rozumiana szerzej – jako „każdy obowiązek prawny, jaki wynika z normy prawnej (...), obowiązek zachowania zgodnego z treścią normy prawnej”²¹. Samo zaś pojęcie długu spadkowego będzie więc, *per analogiam*, rozumiane jako „każdy obowiązek wynikający z norm prawa spadkowego, ciążyący na spadkobiercy i ściśle związany z faktem nabycia spadku”²².

Analiza Kodeksu cywilnego pozwala wydzielić dwie grupy długów spadkowych. Do pierwszej należą zobowiązania, które spadkodawca powinien był uregulować za życia ze swojego majątku. Jedynie przykładowo można wskazać tu na pożyczkę, zastaw czy hipotekę, zaciągnięte przez spadkodawcę. Do drugiej – zobowiązania, które powstały w wyniku otwarcia spadku, a więc związane bezpośrednio ze spadkiem. W tym miejscu dla przykładu można wymienić: koszty pogrzebu spadkodawcy w zakresie, w jakim pogrzeb ten odpowiada zwyczajom przyjętym w danym środowisku, koszty postępowania spadkowego, obowiązek zaspokojenia roszczeń o zachówek oraz obowiązek wykonania zapisów zwykłych i poleceń, o których mowa w art. 922 § 3 k.c. Do takich zobowiązań należeć będzie również zapewnienie środków utrzymania dziadkom spadkodawcy, znajdującym się w niedostatku i niemogącym otrzymać należnych im środków utrzymania od osób, na których ciąży ustawowy obowiązek alimentacyjny, przez spadkobiercę nawet nieobciążonego takim obowiązkiem (art. 938 k.c.).

Taki podział został przyjęty przez polską doktrynę już wcześniej. Na podstawie przepisów dekretu Prawo spadkowe z 1946 roku²³, do zobowiązań powstałych dopiero po śmierci spadkodawcy autorzy zaliczali: koszty pogrzebu odpowiadającego zwyczajom miejscowym i stosunkom majątkowym zmarłego, koszty postępowania spadkowego, a wśród nich: koszty zabezpieczenia spadku i spisu inwentarza oraz koszty likwidacji spadku, koszty zarządu spadku nieobjętego oraz wynagrodzenie wykonawcy testamentu, obowiązek zaspokojenia roszczeń o zachówek i wypełnienia

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).

²¹ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *Rozdział IX. Odpowiedzialność za długi spadkowe*, [w:] *System prawa prywatnego*, T. 10. *Prawo Spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 610.

²² *Ibidem*, s. 613.

²³ Dekret z 8 października 1946 r. Prawo spadkowe (tekst ogłoszony: Dz.U. 1946 nr 60 poz. 328).

zapisów oraz poleceń, a także inne obowiązki, jak na przykład obowiązek znoszenia zamieszkania osób bliskich w mieszkaniu spadkodawcy w okresie trzech miesięcy od otwarcia spadku²⁴.

2. Odpowiedzialność za długi spadkowe w rzymskim porządku prawnym

2.1. Nabycie spadku w prawie rzymskim

Prawo rzymskie odróżniało dwa momenty ważne z punktu ujęcia tego artykułu – „chwilę śmierci spadkodawcy oraz moment nabycia spadku”²⁵. Rzymianie wypracowali koncepcję spadku leżącego *hereditas iacens*, który po śmierci spadkodawcy, a przed jego nabyciem przez dziedzica, oczekiwał na działanie lub zaniechanie, jeżeli był spadkiem bezdziedzicznym.

Longchamps de Bérier zauważa, że pierwotnie w prawie rzymskim nabycie spadku następowało z mocy ustawy²⁶. Do jego nabycia nie wymagano więc ani świadomości, ani przyjęcia. Nie było także możliwe, aby spadek odrzucić – a zatem można dojść do wniosku, że „pierwotnie w Rzymie od takiej [za długi spadkowe] odpowiedzialności spadkobiercy pierwszej klasy dziedziczenia ustawowego nie mieli żadnej szansy uciec”²⁷.

2.2. Sposoby nabycia spadku w prawie rzymskim

Wśród sposobów przyjęcia spadku rozróżniano m.in. *cretio*. Była ona obecna w całym okresie klasycznym prawa rzymskiego. Spadkobiercom tym przyznawano możliwość zastanowienia się nad przyjęciem spadku²⁸. Instytucja polegająca na złożeniu formalnego oświadczenia, dla którego ważności nie wymagano obecności żadnych świadków, służyła przyspieszeniu postępowania spadkowego. Jeśli w testamencie znalazła się wzmianka o ewentualnym *cretio*, uprawnionemu do przyjęcia spadku przysługiwał na złożenie oświadczenia termin 100 dni²⁹. Był on jednak instrukcyjny i mógł ulec przedłużeniu lub skróceniu, w zależności od uznania pretora.

²⁴ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 45–46.

²⁵ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 365.

²⁶ *Ibidem*, s. 369.

²⁷ F. Longchamps de Bérier, *Rzymska siatka...*, *op. cit.*, s. 44–45.

²⁸ Gai 2.162. [w:] W. Rozwadowski, *Instytucje...*, *op. cit.*, s. 72.

²⁹ *Ibidem*, s. 73.

Gdyby jednak kogoś ustanowiono dziedzicem bez wspomnienia o *cretio* w testamencie, lub stałby się spadkobiercą na podstawie ustawy, nie musiał takiego oświadczenia składać. Wtedy bowiem wystarczyło samo zachowanie się jak dziedzic lub samo oświadczenie woli co do przyjęcia spadku³⁰. Takie przyjęcie nie było określone żadnym terminem.

Kolejnym sposobem było nabycie spadku w drodze tzw. *pro herede gestio* – polegał na zachowaniu się jak spadkobierca. Przykładowo, potencjalny następca testatora rozpoczął spłatę długów spadkowych, w widoczny sposób objął spadek lub przedmioty należące do masy spadkowej w posiadanie. Istotna dla interpretacji, czy podmiot zachował się jak dziedzic, była wola bycia dziedzicem – *animus heredis*. Innemu jeszcze przyjęciu spadku służyła popularna w okresie poklasycznym instytucja, która zastąpiła *cretio*, zwana *spatium deliberandi*. Jej skutkiem było odrzucenie spadku po upływie odpowiedniego terminu, który w zależności od sytuacji³¹ wynosił rok lub 100 dni.

2.3. Skutki nabycia spadku w prawie rzymskim

Nabywając spadek, powołany do niego stawał się dziedzicem³². Tak jak wyżej już wspomniano, dziedzic wstępował w całość praw i obowiązków, w całą sytuację zmarłego, a więc także i długi, który ten po sobie pozostawił. Sukcesja uniwersalna prowadziła więc do tego, iż dochodziło do konfuzji majątków – pozostawionego przez spadkodawcę i osobistego spadkobiercy³³. Spadkobierca odpowiadał zatem za wszelkie długi spadkodawcy nie tylko majątkiem odziedziczonym, lecz także własnym³⁴.

Nabycie nadmiernie obciążonego majątku (*hereditas damnosa*) mogło prowadzić do rażącego pokrzywdzenia nie tylko spadkobiercy, lecz także wierzycieli spadkowych. Nierzadkie były bowiem sytuacje, w których dziedzic musiał przeznaczyć zgromadzony własnymi siłami majątek na długi swojego poprzednika, a nadto – mógł go do tego stopnia wyczerpać, że egzekucja ze strony wierzycieli, skierowana nawet do połączonych majątków, okazywała się niemożliwa.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 372.

³² W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne: zarys wykładu*, wyd. 3, red. W. Litewski, J. Sondel, Warszawa 1988, s. 471.

³³ R. Świrgoń-Skok, *Przyjęcie spadku...*, *op. cit.*, s. 340.

³⁴ Por.: L. Piętak, *Rzymskie prawo...*, *op. cit.*, s. 545–546.

2.4. Sposoby ograniczenia odpowiedzialności za długi spadkowe i ich ewolucja w rzymskim porządku prawnym

Wśród przepisów, które zawierała Ustawa XII tablic, znalazły się normy regulujące również dziedziczenie długów spadkowych. Zgodnie z tymi zapisami dzieliły się one „z mocy prawa, stosownie do części spadkowych poszczególnych nabywających”³⁵. Odpowiedzialność za długi spadkowe nie była ograniczona jakimkolwiek przepisem.

Wraz z rozwojem kultury prawnej Rzymianie poszukiwali złotego środka, mogącego posłużyć im do zabezpieczenia interesów majątkowych i prawnych nie tylko spadkobierców, lecz także wierzycieli spadkowych. Renata Świrgoń-Skok wyróżnia kilka etapów rozwoju ograniczenia odpowiedzialności za długi spadkowe³⁶, na które składa się rozwój świadomości prawnej wykorzystywania poszczególnych instytucji, z których najciekawsza wydaje się tzw. *beneficium abstinendi*, czyli dobrodziejstwo powstrzymania się od przyjęcia spadku.

Jak podkreśla Longchamps de Bérier, instytucja powstrzymania się od przyjęcia spadku „nie rodziła skutków normalnego odrzucenia spadku: nie pozbawiała ich [dziedziców] pozycji *heres* (...)”³⁷. Prawnik rzymski Liwiusz potwierdzał, że spadkodawca, który powstrzymał się od przyjęcia spadku zadłużonego, mimo wszystko uważany był za kontynuatora linii rodzinnej³⁸. Nie wolno mu było zachować ze spadku nic poza określonymi uprawnieniami lub też podejmować działań, które mogłyby sugerować, że spadek został przyjęty. *Beneficium abstinendi* chroniło jednak spadkobiercę przed hańbą dzięki temu, że egzekucja odbywała się pod imieniem spadkodawcy³⁹.

Kolejną z instytucji, która ograniczała odpowiedzialność za długi spadkowe, była instytucja *beneficium separationis bonorum* – dobrodziejstwo oddzielenia majątku⁴⁰. Opracowano ją bardziej dla zabezpieczenia wierzycieli spadkowych⁴¹. Majątki bowiem spadkodawcy i spadkobiercy były dzięki wskazanej instytucji traktowane jako zupełnie odrębne od

³⁵ M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, wyd. 1, Warszawa 2000, s. 34–35.

³⁶ R. Świrgoń-Skok, *Przyjęcie spadku...*, *op. cit.*, s. 340–342.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ R. Świrgoń-Skok, *Beneficja spadkowe...*, s. 87.

³⁹ *Ibidem*, s. 73.

⁴⁰ W. Osuchowski, *Rzymskie prawo...*, *op. cit.*, s. 472–473.

⁴¹ R. Sohm, *Instytucje...*, *op. cit.*, s. 607–608.

siebie masy, dopóki wierzyciele nie otrzymali swojej wierzytelności ze spadku⁴². Niekiedy przecież dziedzice celowo zadłużali swój majątek, żeby nie być w stanie zaspokoić wierzycieli spadkowych. Możliwość złożenia wniosku do pretora o udzielenie tego rodzaju *separatio* była ograniczona pięcioletnim terminem. Oddzielną masę majątkową obejmował zaś kurator, który regulował najpierw wszelkie zadłużenia, a pozostałą część majątku przekazywał dziedzicom. W przypadku, gdyby jednak wierzyciele nie osiągnęli zaspokojenia, nie można było już skierować więcej żadnych roszczeń w stosunku do dziedzica.

2.5. Dobrodziejstwo inwentarza

Na ostatnim etapie rozwoju instytucji, dzięki którym można było ograniczyć odpowiedzialność za odziedziczone długi, cesarz Justynian wprowadził konstytucją C. 6.30.22 pr. instytucję *beneficium inventarii*. Jej unormowanie było kamieniem milowym w dziejach rzymskiego prawa spadkowego. Z jednej strony pozwoliło to zabezpieczyć interesy tak dziedziców, jak i wierzycieli spadkowych, z drugiej – było „wyrazem braku zaufania do spadkodawcy”⁴³. Co ciekawe, w Cesarstwie Rzymskim termin, który przysługiwał na podjęcie decyzji w sprawie odrzucenia bądź przyjęcia spadku, nie był ograniczony czasowo. Z oczywistych względów nie służyło to zabezpieczeniu interesów prawnych wierzycieli. Nie mogli oni mieć żadnej pewności co do tego, kiedy ich należności zostaną zaspokojone i czy będzie to w ogóle możliwe.

Pierwszym krokiem w egzekucji wierzytelności przysługującym wierzycielom spadkowym, który podejmowano jeszcze przed nabyciem spadku przez konkretną osobę, było ustalenie, czy spadek jest dziedziczny. Jeśli posiadał swojego spadkobiercę lub spadkobierców, można było skierować przeciwko nim tzw. uniwersalną egzekucję majątkową (*venditio bonorum*). Jeśli natomiast spadek był bezdziedziczny, przeprowadzano ją pod imieniem tego, który spadek po sobie pozostawił⁴⁴.

W przypadku, gdy udało się znaleźć osobę podejrzaną o status dziedzica, kierowano przeciwko niej pozew *in iure*. Milczenie ze strony spadkobiercy pierwotnie jedynie dla urzędnika państwowego oznaczało odrzucenie spadku – a jakiegokolwiek późniejsze próby przyjęcia spadku musiały zakończyć

⁴² *Ibidem*, s. 472.

⁴³ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 376.

⁴⁴ *Ibidem*.

się odmową i niepowodzeniem milczącego⁴⁵. Bierność zatem w prawie rzymskim nie była zaniechaniem pożądanym, a na pewno nie była zaniechaniem opłacalnym, w razie gdyby została lekkomyślnie wykorzystana.

Cesarz Justynian zmodyfikował także terminy na zastanowienie się co do treści oświadczenia, które miało być złożone przez spadkobiercę – sędziego można było poprosić o termin dziewięciomiesięczny, a cesarza o roczny (C. 6.30.22.13a)⁴⁶.

Po podjęciu decyzji, dziedzicowi pozostało sporządzenie dokładnego spisu dóbr spadkowych, dzięki któremu mógł ponieść odpowiedzialność tylko w granicach wartości spadku⁴⁷. Aby skutecznie sporządzić spis inwentarza, należało zachować odpowiedni, przepisany prawem trzymiesięczny termin. Rozdzielono go w następujący sposób: 30 dni przeznaczono na rozpoczęcie dokonywania spisu, a 60 dni na jego zakończenie, lub – w wyjątkowych sytuacjach – jeden rok, przy spełnieniu ściśle określonej przesłanki, a mianowicie miejsce zamieszkania spadkobiercy musiało być znacznie oddalone od miejsca położenia rzeczy wchodzących w skład masy spadkowej⁴⁸. Procedura dokonywania spisu była ściśle sformalizowana – przeprowadzić ją należało w obecności specjalnego urzędnika, zwanego *tabularius*⁴⁹. Longchamps de Bérier nazywa go wprost „notariuszem”⁵⁰, przy czym dodaje, że oprócz niego potrzebni byli również świadkowie. Podobnie czyni Waław Osuchowski⁵¹, a wśród świadków wymienia wierzycieli spadkowych i legatariuszy. Ich brak wynagradzała obecność trzech świadków.

Wprowadzenie przyjęcia spadku z ograniczoną za długi odpowiedzialnością zapobiegało wymieszaniu masy spadkowej z masą majątkową należącą do spadkobiercy. Dzięki temu mógł on najpierw zaspokoić swoje należności związane z kosztami pogrzebu, ogłoszenia testamentu, sporządzenia inwentarza⁵². Z regulowaniem zobowiązań oczekiwał aż do ukończenia spisu, tak aby czasem nie objąć spadku *pro herede gestio* i nie być odpowiedzialnym bez ograniczeń.

⁴⁵ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 377.

⁴⁶ C. 6,30,22,13a.

⁴⁷ R. Świrgoń-Skok, *Przyjęcie spadku...*, *op. cit.*, s. 342.

⁴⁸ C. 6,30,22,2–3.

⁴⁹ R. Świrgoń-Skok, *Przyjęcie spadku...*, *op. cit.*, s. 345.

⁵⁰ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 377.

⁵¹ W. Osuchowski, *Rzymskie prawo...*, *op. cit.*, s. 473.

⁵² *Ibidem*.

Dzięki zachowaniu zgodnym z wyżej opisaną procedurą, dziedzic ponosił odpowiedzialność jedynie do wartości dóbr ujętych w inwentarzu, i jak podkreśla R. Świrgoń-Skok: „taki był właśnie cel wprowadzenia instytucji dobrodziejstwa inwentarza przez Justyniana”⁵³. Przez wzgląd na niesprawiedliwość, jaką rodziłoby przyjęcie spadku ze wszystkimi obciążeniami, „postanowił więc, że jeżeli sukcesor sporządzi spis dokładny przedmiotów do spadku należących, wtedy ma obowiązek zaspokoić wierzycieli tylko o tyle, o ile majątek po zmarłym odziedziczony po odłączeniu kosztów spisu inwentarza wystarcza”⁵⁴. Instytucja ta niewątpliwie posiadała walor fakultatywny – spadkobierca wcale nie musiał z niej skorzystać.

Osuchowski zauważa jednak⁵⁵, że „było rzeczą sporną, czy dziedzic odpowiadał *pro viribus hereditatis*, tzn. także własnym majątkiem, ale tylko do wysokości aktywów (a więc wartości spadku), czy też *cum viribus hereditatis*, tzn. tylko przedmiotami spadku objętymi inwentarzem”⁵⁶, co zgodne jest z przedstawionymi wyżej konsekwencjami rozwiązań co do sporządzenia spisu inwentarza, które opisał Longchamps de Bérrier. Rudolf Sohm stwierdził jednak, że utarło się uważać, iż spadkobierca, który spadek przyjął z dobrodziejstwem inwentarza, odpowiada za niego *cum viribus hereditatis*, a nie *pro viribus hereditatis*. Odpowiedzialność miała być bowiem ograniczona przedmiotowo, a nie jedynie rachunkowo⁵⁷.

Instytucja *beneficium inventarii* była bardzo korzystnym rozwiązaniem – zarówno dla spadkobierców, jak i wierzycieli spadkowych. Zadowolenie cesarza ze skutków, jakie osiągnęły dzięki *beneficium inventarii*, jest pewne ze względu na fakt, iż beneficjum to unormowane zostało nie tylko w konstytucji, ale również wspomniane w Instytucjach justyniańskich. Kunszt tego rozwiązania został doceniony także przez wielu ustawodawców i recypowany w porządkach prawnych czasów nowożytnych nie tylko w Europie⁵⁸.

⁵³ R. Świrgoń-Skok, *Przyjęcie spadku...*, *op. cit.*, s. 347.

⁵⁴ J. Zielonacki, *Pandekta, czyli Wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych. Cz. 2, Obejmująca naukę o stosunkach obowiązkowych, prawo zastawu, prawo rodzinne i prawo spadkowe*, Kraków 1863, s. 749.

⁵⁵ Na podobne wątpliwości zwrócił uwagę W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003, s. 347.

⁵⁶ W. Osuchowski, *Rzymskie prawo...*, *op. cit.*, s. 473.

⁵⁷ R. Sohm, *Instytucje...*, *op. cit.*, s. 608–609.

⁵⁸ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, 377.

3. Esencja odpowiedzialności za długi spadkowe w Rzeczypospolitej Polskiej

3.1. Województwa wschodnie

Jak zauważył Longchamps de Bérier, prawo województw wschodnich przewidywało pełną odpowiedzialność za długi spadkowe⁵⁹. W odróżnieniu od unormowań w innych województwach zaborczych, prawo spadkowe województw wschodnich nie przewidywało instytucji *beneficjum inventarii* ani oddzielenia dóbr spadkowych.

3.2. Międzywojenne projekty Kodeksu cywilnego w zakresie dziedziczenia

W okresie międzywojennym wielokrotnie podejmowano próby opracowania ustawy o prawie spadkowym. Różne okoliczności w trakcie trwających nad nią prac⁶⁰, a ostatecznie wybuch II wojny światowej, spowodowały, że do uchwalenia przepisów w tym zakresie nie doszło.

Opublikowano jednak projekt prawa spadkowego, proponowany przez Henryka Konica, z którego wynikało, że przyjęcie spadku miało odbywać się dwiema drogami: albo wyraźnie, albo milcząco bez zgłoszenia żadnych zastrzeżeń. Rozróżniono dwa sposoby przyjęcia spadku – wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza. Spadkobierca, który przyjąłby spadek z ograniczoną odpowiedzialnością za długi, nazwany został „dziedzicem beneficjalnym”. Jeżeli zaś chodzi o przyjęcie spadku wprost, autor przewidział jedną możliwość w tym zakresie – zachowanie bierności prowadziłyby do przyjęcia spadku bez jakichkolwiek ograniczeń. W jego projekcie został zatem przyjęty model odpowiedzialności nieograniczonej⁶¹. Bierność tę autor rozumiał jako brak zrzeczenia się spadku w określonym terminie lub brak przyjęcia go z dobrodziejstwem inwentarza⁶².

Zdaniem autora, jeżeli spadkobierca przyjąłby spadek z dobrodziejstwem inwentarza, to następowało oddzielenie masy spadkowej od osobistego

⁵⁹ F. Longchamps de Bérier, *Stalość a zmienność szczegółowych regulacji prawa spadkowego Niepodległej*, „Forum Prawnicze” 2018, nr 2, s. 21.

⁶⁰ L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 311.

⁶¹ E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, Warszawa 2014, s. 24.

⁶² L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, *op. cit.*, s. 280–281.

majątku spadkobiercy i „dziedzic beneficjalny odpowiadać miał nie tylko w granicach wartości spadku (...), lecz ponadto wyłącznie z tegoż odziedziczonego majątku”⁶³. Konstrukcja ta zabezpieczała spadkobierców zupełnie przed ponoszeniem odpowiedzialności osobistej czy to ograniczonej, czy nieograniczonej, i zbliżała się w swej istocie do odpowiedzialności rzeczowej.

3.3. Odpowiedzialność za długi spadkowe w Rzeczypospolitej Polskiej – dekret Prawo spadkowe z 1946 roku

3.3.1. Pojęcie spadku

Pojęcie spadku, które zostało wypracowane w rozwoju prawa spadkowego, nie odbiegało w dekrecie od tego, co znamy z nauki prawa rzymskiego. Zgodnie z art. 1 § 1 pr. spadk. był to „ogół majątkowych praw i obowiązków zmarłego”⁶⁴, w art. § 2 tego przepisu odnaleźć można było zaś wyłączenia przedmiotowe rzeczy i praw, które do spadku nie należały. Mowa tu o prawach i obowiązkach ściśle ze spadkodawcą związanych, lub których wygaśnięcie w związku z jego śmiercią było regulowane przepisami szczególnymi; również takie, które z mocy przepisów szczególnych przechodzą na określone osoby, niezależnie od tego, czy były one spadkobiercami czy zapisobiercami⁶⁵. W związku z brzmieniem tego przepisu Fryderyk Zoll młodszy wyróżnił trzy grupy praw i obowiązków zmarłego. Do pierwszej należały tzw. prawa osobowości, choć roszczenie o zadośćuczynienie za krzywdę, jeśli powództwo zostało wytoczone za życia zmarłego lub w takiej samej sytuacji zostało uznane – umownie albo sądownie – przechodziło na spadkobierców. Do drugiej zaliczył autor „prawa i obowiązki rodzinne”, lecz z wyłączeniem świadczeń alimentacyjnych. Do trzeciej natomiast zaklasyfikował prawa i obowiązki, które wygaszały na mocy samego prawa, np. zlecenie, umowa o pracę, użytkowanie itp.⁶⁶.

⁶³ *Ibidem*, s. 281.

⁶⁴ Art. 1 § 1 pr. spadk.: „Ogół majątkowych praw i obowiązków zmarłego stanowi spadek po nich”.

⁶⁵ Art. 1 § 2 pr. spadk.: „Nie należą do spadku prawa i obowiązki, które są ściśle związane z osobą spadkodawcy lub których wygaśnięcie wskutek jego śmierci przewidują szczególne przepisy. Nie należą również do spadku prawa, które z chwilą śmierci spadkodawcy przechodzą z mocy szczególnych przepisów na określone osoby niezależnie od tego, czy osoby te są spadkobiercami lub zapisobiercami”.

⁶⁶ F. Zoll, *Prawo rodzinne i spadkowe*, Kraków 1948, s. 121.

3.3.2. Sposoby przyjęcia spadku

W dziale III dekretu, nazwanym „stanowisko prawne spadkobiercy”, ustawodawca wprowadził przepis art. 33 § 1⁶⁷, dając możliwość, aby spadkobierca mógł spadek przyjąć lub odrzucić od chwili jego otwarcia. Na podstawie art. 33 § 2 pr. spadk.⁶⁸, spadkobiercy nie przysługiwała możliwość jednoczesnego częściowego przyjęcia i częściowego odrzucenia spadku. Takie oświadczenie było nieważne⁶⁹. Prawo spadkowe jest jednak znane ze swojej elastyczności, dlatego też ustawodawca przewidywał pewne wyjątki od tej zasady⁷⁰. Następnie w art. 34 pr. spadk.⁷¹ ustawodawca definitywnie rozstrzygnął kwestię sposobu przyjęcia spadku, decydując się na wprowadzenie możliwości przyjęcia spadku wprost albo z dobrodziejstwem inwentarza.

Na podstawie art. 48 pr. spadk.⁷² przyjęto w doktrynie, że „z chwilą otwarcia spadku spadkobierca wstępuje nie tylko w prawa, lecz i w długi, ale aż do chwili złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku odpowiada za długi spadkowe tylko spadkiem”⁷³. Spadkobierca ponosił zatem odpowiedzialność tylko *cum viribus hereditatis*⁷⁴.

Zgodnie z art. 35 pr. spadk.⁷⁵, przysługiwał w tym celu spadkobiercy termin sześciomiesięczny, a w przypadku, gdyby w tym terminie zachował się on biernie – przyjmował spadek wprost, tj. bez ograniczenia odpowiedzialności za długi. Tym samym dekret przyjmował jako zasadę fikcję prostej przyjęcia spadku.

⁶⁷ Art. 33 § 1 pr. spadk.: Spadkobierca może spadek przyjąć lub odrzucić od chwili jego otwarcia.

⁶⁸ Art. 33 § 2 pr. spadk.: Spadkobierca nie może spadku częściowo przyjąć a częściowo odrzucić, chyba, że ustawa stanowi inaczej.

⁶⁹ J. Gwiazdomorski, *Prawo ...*, *op. cit.*, s. 87.

⁷⁰ Wyczerpująco przedstawił i opisał te wyjątki J. Gwiazdomorski, *Prawo ...*, *op. cit.*, s. 88–90.

⁷¹ Art. 34 pr. spadk.: „Spadek może być przyjęty bez ograniczenia odpowiedzialności za długi (przyjęcie proste) albo z ograniczeniem tej odpowiedzialności (przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza)”.

⁷² Art. 48 pr. spadk.: „Spadkobierca, który przyjął spadek, odpowiada za długi spadkowe całym swoim majątkiem”.

⁷³ J. Gwiazdomorski, *Prawo ...*, *op. cit.*, s. 84.

⁷⁴ F. Zoll, *Prawo rodzinne ...*, *op. cit.*, s. 153.

⁷⁵ Art. 35 pr. spadk.: „Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku może być złożone tylko w ciągu sześciu miesięcy od chwili, kiedy spadkobierca dowiedział się o tytule powołania go do spadku. Spadkobiercę, który w ciągu powyższego terminu nie złożył takiego oświadczenia, uważa się za przyjmującego spadek wprost”.

3.3.3. Przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza

Ustawodawca powojenny wprowadził jednak pewne ograniczenia podmiotowe przyjęcia spadku wprost. Z dobrodziejstwem inwentarza⁷⁶ przyjmowały więc spadek, bez względu na niezłożenie oświadczenia w wyżej wskazanym terminie:

- osoby, które w chwili przyjęcia spadku nie miały zdolności do działań prawnych, w chwili, w której rozpoczął się lub skończył bieg powyższego terminu⁷⁷;
- osoby prawne⁷⁸;
- gmina oraz Skarb Państwa, którzy jako spadkobiercy ustawowi nie mieli jednak możliwości odrzucenia spadku i w ogóle nie składali oświadczenia o przyjęciu spadku⁷⁹.

Oświadczenie takie mogło być złożone przez podmioty uprawnione jedynie wobec sądu, nie wolno było ograniczyć go żadnym warunkiem i terminem, nie było również odwoływalne – z jednym tylko ciekawym wyjątkiem, ustanowionym w art. 40 § 3 pr. spadk.⁸⁰, na podstawie którego spadkobierca mógł zmienić swoją decyzję jeszcze do końca biegu terminu do przyjęcia lub odrzucenia spadku – i przyjąć spadek wprost, zamiast z dobrodziejstwem inwentarza. Możliwości takiej nie przewiduje obecnie obowiązujący Kodeks cywilny, stanowiąc jedynie w art. 1018 § 2 k.c.⁸¹, iż oświadczenie takie nie może być odwołane.

⁷⁶ Od tej pory spadkobierca ponosił odpowiedzialność osobistą, ale ograniczoną, por.: F. Zoll, *Prawo rodzinne...*, *op. cit.*, s. 154.

⁷⁷ Art. 37 pr. spadk.: „Spadki przypadłe osobom, które w chwili przyjęcia spadku nie mają zdolności do działań prawnych, mogą być tylko przyjęte z dobrodziejstwem inwentarza lub odrzucone. W razie niezłożenia we właściwym terminie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, spadek uważa się za przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza, jeżeli spadkobierca nie miał zdolności do działań prawnych w chwili, w której rozpoczął się lub skończył bieg powyższego terminu”.

⁷⁸ Art. 38 pr. spadk.: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, spadki przypadłe osobom prawnym mogą być tylko przyjęte z dobrodziejstwem inwentarza lub odrzucone. W razie niezłożenia we właściwym terminie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, spadek uważa się za przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza”.

⁷⁹ Art. 39 pr. spadk.: „Gmina oraz Skarb Państwa, jako spadkobiercy ustawowi, nie mogą spadku odrzucić. Nie składają one oświadczenia o przyjęciu spadku, a spadek uważa się za przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza”.

⁸⁰ Art. 40 § 3 pr. spadk.: „Jednakże spadkobierca, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, może nie później niż przed upływem terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku odwołać swe oświadczenie i przyjąć spadek wprost”.

⁸¹ Art. 1018 § 2 k.c.: „Oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku nie może być odwołane”.

Z dniem 18 lutego 1955 roku, na mocy dekretu o przekazaniu państwowym biurom notarialnym niektórych dotychczasowych czynności sądowych⁸², na podstawie art. 1 ust. 1 pkt 2)⁸³, organem sposobnym do przyjęcia ustnego oświadczenia o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku stały się państwowe biura notarialne⁸⁴. Właściwość sądu – wówczas powiatowego – dopuszczalna była jedynie w dwóch wyjątkowych sytuacjach. Po pierwsze – jeśli przed sądem toczyła się sprawa, dla której rozstrzygnięcia złożenie takiego oświadczenia mogło mieć jakiegokolwiek znaczenie, po drugie zaś – jeśli w siedzibie sądu nie znajdowało się państwowe biuro notarialne⁸⁵.

Co ciekawe, dekret spadkowy uregulował także sytuację, w której do spadku powołanych jest więcej dziedziców. W takim przypadku, jeżeli jeden ze spadkobierców skorzystał z przyjęcia spadku z ograniczeniem odpowiedzialności za długi spadkowe, przepis art. 42 pr. spadk.⁸⁶ umożliwił objęcie tym ograniczeniem także pozostałych dziedziczących, chyba że skorzystali oni z możliwości przyjęcia spadku wprost lub go odrzucili. Spadkobierca, który przyjął spadek, odpowiadał za długi spadkowe całym swoim majątkiem⁸⁷, przy czym w razie prostego przyjęcia spadku – bez ograniczenia, zgodnie z art. 49 § 1 pr. spadk.⁸⁸, natomiast przyjmując spadek z dobrodziejstwem inwentarza – tylko do wysokości wartości stanu czynnego spadku, ustalonego w spisie inwentarza, zgodnie z art. 49 § 2 pr. spadk.⁸⁹. Stwierdzić można zatem, że odpowiedzialność, którą ponosił spadkobierca, jeżeli przyjął spadek

⁸² Dekret z dnia 18 lutego 1955 r. o przekazaniu państwowym biurom notarialnym niektórych dotychczasowych czynności sądowych (Dz. U. 1955 nr 9 poz. 56).

⁸³ Art. 1 ust. 1 dekretu wyżej powołanego: „Państwowym biurom notarialnym istniejącym w siedzibach sądów powiatowych i ich wydziałów zamiejscowych przekazuje się następujące sprawy należące do rzeczowej właściwości sądów powiatowych: [...] 2. Przyjmowanie oświadczeń o przyjęciu i odrzuceniu spadku”.

⁸⁴ J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 84.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 84–85.

⁸⁶ Art. 42 pr. spadk.: Przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza przez jednego ze spadkobierców ma skutek względem pozostałych spadkobierców z wyjątkiem tych, którzy przyjmują spadek wprost albo go odrzucają.

⁸⁷ Art. 48 pr. spadk.: Spadkobierca, który przyjął spadek, odpowiada za długi spadkowe całym swym majątkiem.

⁸⁸ Art. 49 § 1 pr. spadk.: W razie prostego przyjęcia spadku spadkobierca odpowiada za długi spadkowe bez ograniczenia.

⁸⁹ Art. 49 § 2 pr. spadk.: Spadkobierca, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, odpowiada za długi spadkowe tylko do wysokości wartości stanu czynnego spadku, ustalonego w spisie inwentarza.

z dobrodziejstwem inwentarza, to odpowiedzialność nieograniczona co do tego, czym spadkobierca odpowiada, natomiast ograniczona co do tego, za co odpowiada. Jest to więc odpowiedzialność *pro viribus hereditatis*⁹⁰. Wyjawienie przedmiotów spadkowych należało jednak przeprowadzić rzetelnie, gdyż jakiegokolwiek podstępne usunięcie, zatajenie przedmiotów, wchodzących w skład spadku, niepodanie ich do spisu inwentarza albo podanie nieistniejących długów powodowały, że spadkobierca odpowiadał za długi bez ograniczenia⁹¹.

3.3.4. Oddzielenie spadku oraz likwidacja spadku

Oddziały drugi i trzeci dekretu przewidywały ciekawe, dziś już nieistniejące w prawie polskim rozwiązania, polegające na tzw. oddzieleniu spadku od majątku spadkobiercy oraz likwidację spadku. Pierwsze z tych rozwiązań przysługiwało na podstawie art. 52 § 1 pr. spadk.⁹² wierzycielom spadku oraz wierzycielom spadkobiercy, którzy w terminie rocznym (art. 52 § 2 pr. spadk.⁹³), od dnia otwarcia spadku, mogli żądać oddzielenia spadku od majątku spadkobiercy, w sytuacji, gdy „zadłużenie spadku przewyższało wartość majątku pozostawionego przez spadkodawcę” albo gdy „zaspokojenie żądającego oddzielenia jest zagrożone przez zachowanie się lub położenie majątkowe spadkobiercy”. Takie oddzielenie skutkowało ustanowieniem odrębności majątkowej spadku⁹⁴. W takiej sytuacji spadkobierca, który skorzystał przy przyjęciu spadku z *beneficium inventarii*, odpowiadał wobec wierzycieli spadku jedynie spadkiem, natomiast, jeśli przyjął spadek wprost – nadal odpowiadał bez ograniczenia. Art. 54 § 2 pr. spadk.⁹⁵ stanowił jednak swoistą gwarancję dla spadkobiercy, że póki oddzielenie takie trwało,

⁹⁰ J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, s. 188–189.

⁹¹ Art. 50 pr. spadk. Spadkobierca, który podstępnie usunął lub zataił przedmioty spadkowe, nie podał ich do spisu inwentarza, albo podał do spisu nie istniejące długi, odpowiada za długi spadkowe bez ograniczenia.

⁹² Art. 52 § 1 pr. spadk.: Wierzyciele spadku, w szczególności osoby uprawnione do zachowku i zapisobiercy, oraz wierzyciele spadkobiercy mogą żądać oddzielenia spadku od majątku spadkobiercy, jeżeli długi spadkowe przewyższają wartość majątku, pozostawionego przez spadkodawcę, albo jeżeli zaspokojenie żądającego oddzielenia jest zagrożone przez zachowanie się lub położenie majątkowe spadkobiercy.

⁹³ Art. 52 § 2 pr. spadk.: „Oddzielenia nie można żądać po upływie roku od dnia otwarcia spadku”.

⁹⁴ Art. 53 pr. spadk.: „Wskutek oddzielenia spadek uważa się za majątek odrębny od chwili otwarcia spadku”.

⁹⁵ Art. 54 § 2 pr. spadk.: „Jednakże, dopóki trwa oddzielenie, wierzyciele spadku nie mogą poszukiwać zaspokojenia z majątku spadkobiercy, a wierzyciele spadkobiercy nie mogą poszukiwać zaspokojenia ze spadku.

to wierzyciel spadku nie mógł oczekiwać zaspokojenia z jego majątku osobistego, a wierzyciel osobisty nie mógł oczekiwać zaspokojenia z masy spadkowej. Instytucja ta stanowiła recepcję omówionej powyżej instytucji *beneficium separationis bonorum*, znanej z prawa rzymskiego.

W artykułach 55 pr. spadk.⁹⁶ oraz 56 § 1 pr. spadk.⁹⁷ przewidziano zaś likwidację spadku – tj. spłaceniu wszystkich długów spadkowych za pomocą odrębnej masy majątkowej, którą od momentu oddzielenia był spadek. Mógł jej dokonać jedynie sąd – na żądanie uprawnionych, wykonawcy testamentu, a także spadkobiercy, w tym także tego, który skorzystał z przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, chociażby, zgodnie z art. 56 § 1 pr. spadk., „upřednio nie nastąpiło oddzielenie”. Mimo że instytucje te nawiązywały do prawa rzymskiego, a stosowanie ich miało być przydatne, to jak zauważa E. Skowrońska-Bocian, w praktyce prawie nie funkcjonowały⁹⁸. Nie znalazły więc swojego miejsca w projektowanych zmianach w Kodeksie cywilnym.

3.4. Rozwiązanie problemu odpowiedzialności za długi spadkowe w polskim Kodeksie cywilnym z 1964 roku

Myśl polityczna PRL, wpływająca na życie społeczeństwa, w tym także na prawne uregulowania odpowiedzialności za długi spadkowe, spowodowała przerwanie kodyfikacji zunifikowanego w dekrecie prawa spadkowego⁹⁹. Między dekretem Prawo spadkowe z roku 1946 roku a Kodeksem cywilnym z 1964 roku, w roku 1954 roku opracowano projekt Kodeksu cywilnego PRL, który także poruszał tematykę odpowiedzialności za długi spadkowe. Mając za wzór rozwiązania radzieckie, zaproponowano, by odpowiedzialność spadkobierców była ograniczona.

Myśl socjalistyczna przyjęła, że długi spadkowe w panującym wówczas ustroju były zjawiskiem tak rzadkim, iż ograniczenie odpowiedzialności za długi spadkowe miało się z celem. Dlatego też w Kodeksie cywilnym z 1964 roku tematyka ta nie została uregulowana wystarczająco. Realia ustrojowe przyczyniły się też do rezygnacji ze znanych z dekretu instytucji

⁹⁶ Art. 55 pr. spadk.: Po oddzieleniu spadku od majątku spadkobiercy osoby uprawnione do żądania oddzielenia jako też spadkobierca i wykonawca testamentu mogą żądać likwidacji spadku”.

⁹⁷ Art. 56 § 1 pr. spadk.: „Likwidacji spadku może żądać także spadkobierca, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, chociażby upřednio nie nastąpiło oddzielenie. Nakazanie przez sąd likwidacji spadku pociąga za sobą skutki oddzielenia”.

⁹⁸ E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 13.

⁹⁹ E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 29.

likwidacji spadku oraz z instytucji oddzielenia majątku spadkowego od majątku osobistego spadkobiercy.

Ochrona spadkobierców była realizowana na dwa sposoby: poprzez odrzucenie spadku, albo jego przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza. Należy też zwrócić uwagę na ograniczony w prawie spadkowym PRL zakres przedmiotowy prawa spadkowego. W skład masy dziedziczonej mogły wchodzić, zdaniem Jana Gwiazdomorskiego, oprócz przedmiotów osobistych, jedynie gospodarstwa rolne, nieruchomości miejskie, drobne warsztaty i małe przedsiębiorstwa handlowe¹⁰⁰. Z kolei Józef Piątowski nieco inaczej określał przedmiot dziedziczenia. Jego zdaniem mogła nim być „wyłącznie własność osobista” *sensu largo*, w której skład wchodziła nie tylko własność rzeczy, lecz także „inne prawa majątkowe, które należąc do osoby fizycznej są przeznaczone do zaspokajania materialnych lub kulturalnych potrzeb tej osoby i jej bliskich”¹⁰¹. Wydaje się jednak, że zakres ten jest niemalże identyczny, z tym, że Gwiazdomorski dokonał w tym przypadku bardziej szczegółowego wyliczenia, a Piątowski ograniczył się do bardzo ogólnej definicji, powołując – w ówczesnym brzmieniu – art. 132 k.c.¹⁰² i art. 44 k.c.¹⁰³. Art. 133 k.c. z kolei wskazywał jeszcze, czego nie warto pominąć, że przedmiotem własności osobistej mógł być dom jednorodzinny lub lokal mieszkalny, stanowiący odrębną nieruchomość wraz z niezbędnymi do korzystania z nich zabudowaniami gospodarczymi, urządzeniami, pojazdami mechanicznymi¹⁰⁴.

¹⁰⁰ J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 26.

¹⁰¹ J. Piątowski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 17.

¹⁰² Art. 132 k.c. (Dz. U. z 1964 roku, nr 16, poz. 93): „§ 1. Własnością osobistą jest własność rzeczy przeznaczonych do zaspokajania osobistych potrzeb materialnych i kulturalnych właściciela i jego bliskich. § 2. Za własność osobistą uważa się także własność drobnych przedmiotów przeznaczonych do zaspokajania osobistych potrzeb właściciela i jego bliskich”.

¹⁰³ Art. 44 k.c. (Dz. U. z 1964 roku, nr 16, poz. 93): „Własność i inne prawa majątkowe są albo mieniem ogólnonarodowym (państwowym), albo mieniem organizacji spółdzielczych lub innych organizacji społecznych ludu pracującego, albo mieniem indywidualnym osób fizycznych lub osób prawnych nie będących jednostkami gospodarki uspołecznionej, albo mieniem osobistym osób fizycznych”.

¹⁰⁴ Art. 133 k.c. (Dz. U. z 1964 roku, nr 16, poz. 93): „§1. Przedmiotem własności osobistej mogą być w szczególności: dom jednorodzinny lub lokal mieszkalny stanowiący odrębną nieruchomość wraz z niezbędnymi do korzystania z nich zabudowaniami gospodarczymi, rzeczy należące do urządzenia i gospodarstwa domowego, pojazdy mechaniczne. § 2. W rolniczych spółdzielniach produkcyjnych przedmiotem własności osobistej są także, w granicach określonych statutem, budynki i urządzenia gospodarcze, inwentarz, drób, narzędzia oraz inne rzeczy przeznaczone do prowadzenia gospodarstwa na działce przyzagrodowej”.

Przyjęcie fikcji prostego przyjęcia spadku i odpowiedzialności nieograniczonej nie oznaczało jednak, że Kodeks cywilny z 1964 roku do 2015 roku¹⁰⁵ w ogóle nie przewidywał żadnych wyjątków w tym zakresie. Odpowiedzialność za długi spadkowe mogła zostać ograniczona w trzech przypadkach. Po pierwsze, zgodnie z treścią przepisu art. 1031 § 2 k.c.¹⁰⁶ – w razie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, choć ograniczenie to odpadało, jeśli spadkobierca podstępnie nie podał do inwentarza przedmiotów należących spadku, albo podał do inwentarza nieistniejące długi. Po drugie, nawet wtedy, gdy spadkobierca zachował bierność i nie złożył w terminie oświadczenia odpowiedniej treści, jednak wystąpiły przesłanki z art. 1015 § 2 zd. 1 k.c.¹⁰⁷ – gdy spadkobiercą była osoba niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych, albo osoba, co do której istniała podstawa do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia, albo osoba prawna. Trzeci przypadek dopuszczający ograniczenie odpowiedzialności spadkobiercy to wynikające z art. 1016 k.c.¹⁰⁸ uprawnienie, zgodnie z którym choć jeden ze współspadkobierców przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, albo był osobą, której brak oświadczenia był jednoznaczny ze skorzystaniem z dobrodziejstwa inwentarza. Z ograniczoną odpowiedzialnością – na zasadzie wyjątku – dziedziczyły gmina oraz Skarb Państwa¹⁰⁹.

3.5. Odpowiedzialność za długi spadkowe w prawie polskim – porównanie stanu prawnego przed i po zmianie ustawą z dnia 20 marca 2015 roku

Reformie prawa spadkowego z 2015 roku, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności za długi spadkowe, przyświecały określone cele. Autorom

¹⁰⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2011 r. nr 230, poz. 1370).

¹⁰⁶ Art. 1031 § 2 K.c. (Dz. U. z 2011 r. nr 230, poz. 1370): „W razie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza spadkobierca ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe tylko do wartości ustalonego w inwentarzu stanu czynnego spadku. Powyższe ograniczenie odpowiedzialności odpada, jeżeli spadkobierca podstępnie nie podał do inwentarza przedmiotów należących do spadku albo podał do inwentarza nie istniejące długi”.

¹⁰⁷ Art. 1015 § 2 K.c. (Dz. U. z 2011 r. nr 230, poz. 1370): „Brak oświadczenia spadkobiercy w powyższym terminie jest jednoznaczny z prostym przyjęciem spadku. Jednakże, gdy spadkobiercą jest osoba nie mająca pełnej zdolności do czynności prawnych albo osoba, co do której istnieje podstawa do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia, albo osoba prawna, brak oświadczenia spadkobiercy w terminie jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza”.

¹⁰⁸ Art. 1016 K.c. (Dz. U. z 2011 r. nr 230, poz. 1370): „Jeżeli jeden ze spadkobierców przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, uważa się, że także spadkobiercy, którzy nie złożyli w terminie żadnego oświadczenia, przyjęli spadek z dobrodziejstwem inwentarza”.

¹⁰⁹ J. Piąkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 182.

nowelizacji chodziło przede wszystkim o to, by sytuacja prawa, w jakiej po śmierci zmarłego znajdują się jego spadkobiercy, nie pogarszała ich sytuacji, przy jednoczesnym – możliwie maksymalnym – zabezpieczeniu interesów wierzycieli¹¹⁰.

W polskim Kodeksie cywilnym, zarówno przed, jak i po nowelizacji ustawą z dnia 20 marca 2015 roku¹¹¹, były i w dalszym ciągu przewidziane są dwa sposoby przyjęcia spadku. Treść przepisu art. 1012 k.c. wskazuje, iż spadkobierca może bądź przyjąć spadek bez ograniczenia odpowiedzialności za długi (przyjęcie proste), bądź przyjąć spadek z ograniczeniem tej odpowiedzialności (przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza), bądź spadek odrzucić. Także termin do złożenia oświadczenia nie uległ żadnej zmianie. Nadal wynosi sześć miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swojego powołania (art. 1015 § 1 k.c.¹¹²). Oświadczenie takie składa się przed sądem lub przed notariuszem.

Nie zmieniło się rozwiązanie, zgodnie z którym od chwili otwarcia do chwili złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku, do czasu jego złożenia, spadkobierca ponosi odpowiedzialność jedynie ze spadku, co oznacza, że jego osobisty majątek w żaden sposób nie łączy się z nabytym majątkiem spadkowym. Odpowiedzialność zostaje zatem ograniczona do przedmiotów wchodzących w skład spadku. Dochodzi tu do oddzielenia dwóch mas majątkowych, a wierzyciel nie może kierować egzekucji do majątku osobistego spadkobiercy¹¹³. Natomiast w momencie złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku, dochodzi do połączenia majątku spadkowego i majątku spadkobiercy. Od tej chwili odpowiada on całym swoim majątkiem, w zależności od tego, czy przyjął spadek wprost (art. 1031 § 1 k.c.¹¹⁴) – z nieograniczoną odpowiedzialnością, czy z dobrodziejstwem inwentarza – z ograniczoną odpowiedzialnością, do wartości aktywów spadku.

¹¹⁰ G. Gorczyński, *Założenia...*, *op. cit.*, s. 80.

¹¹¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 roku, poz. 1025).

¹¹² Art. 1015 § 1 k.c.: „Oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku może być złożone w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania”.

¹¹³ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *Rozdział IX. Odpowiedzialność za długi spadkowe* [w:] *System prawa prywatnego*, T. 10. *Prawo Spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 620–622.

¹¹⁴ Art. 1031 § 1 k.c.: „W razie prostego przyjęcia spadku spadkobierca ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe bez ograniczenia”.

3.5.1. Przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza

Z punktu widzenia tej pracy istotne jest ustalenie, że analizowane zmiany w przepisach dotyczących przyjęcia spadku, wiążą się nierozdzielnie z wprowadzoną tą nowelą do Kodeksu cywilnego, zmianą w zakresie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, a ściślej rzecz ujmując – ze zmianą wpływu pozostawiania biernym przez spadkobiercę w terminie sześciu miesięcy, gdy po otwarciu spadku przysługuje mu prawo złożenia oświadczenia, czy przyjmuje spadek wprost, czy z dobrodziejstwem inwentarza.

Zmieniony art. 1015 § 2 k.c. stanowi, iż „brak oświadczenia spadkobiercy w terminie określonym w § 1 jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza”, co jest zasadniczą zmianą w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, w którym, co do zasady, brak jakiegokolwiek aktywności powodował przyjęcie spadku wprost. Od tej zasady, podobnie jak w dekrecie Prawo spadkowe, były również przewidziane wyjątki na rzecz osoby niemającej pełnej zdolności do czynności prawnych, osoby prawnej i – co stanowi *novum* w stosunku do prawa spadkowego z 1946 roku – także osoby, co do której istnieją podstawy do jej ubezwłasnowolnienia całkowitego. W związku z tymi zmianami zbędne stało się uregulowanie uchylonego przepisu art. 1016 k.c., zgodnie z którym przyjęcie przez jednego ze spadkobierców spadku z dobrodziejstwem inwentarza, oznaczało automatycznie zastosowanie tego sposobu przyjęcia względem innych spadkobierców, którzy nawet nie poczynili w tym kierunku żadnych działań.

Sporo już napisano o tym, jakie racje stały za przyjęciem fikcji przyjęcia spadku z ograniczeniem odpowiedzialności za długi spadkowe. W tym miejscu stosowne wydaje się przytoczenie kilku najbardziej dominujących poglądów¹¹⁵, lansowanych przez przedstawicieli polskiej doktryny prawa cywilnego.

W pierwszej kolejności zwraca się uwagę na to, iż fikcja prostego przyjęcia spadku w sytuacji biernego zachowania się spadkobiercy oceniana była jako instytucja niesprawiedliwa w ujęciu społecznym. Ów dziedzic w większości przypadków nie podejrzewał, że jego bierność może wywierać jakiegokolwiek skutki prawne. Konsekwencje braku działania powodowały jednak dotkliwe dla niego skutki w sferze ekonomicznej – niespodziewane

¹¹⁵ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *Rozdział IX. Odpowiedzialność za długi spadkowe* [w:] *System prawa prywatnego*, T. 10. *Prawo Spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 490–491.

dla przeciętnego człowieka. Następnie podkreśla się, że wybór pomiędzy przyjęciem spadku wprost a przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza staje się niekiedy zupełnie przypadkowy i niezależny od dokonującego wyboru. Gdyby na przykład w sytuacji wielości spadkobierców pierwszy z nich przyjął spadek wprost, to odpowiadał bez ograniczeń i z całego swojego majątku. Działo się tak jednak tylko do momentu, w którym drugi ze spadkobierców złożył oświadczenie o przyjęciu spadku, korzystając z instytucji *beneficium inventarii* (tak w art. 1016 k.c. do 2015 roku). W doktrynie budziło sprzeciw również uprzywilejowanie osób prawnych, które przecież mają możliwość korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej.

Ochrona wierzycieli spadkodawcy i zapewnienie im możliwości zaspokojenia bez jakichkolwiek ograniczeń były jedynymi argumentami, które przemawiały przeciw wprowadzeniu instytucji ograniczenia odpowiedzialności za długi spadkowe.

Bez względu na słuszność krytycznych opinii, przeważyło jednak rozwiązanie pierwsze, a zatem – że niejako, uznając niższy poziom świadomości prawnej spadkobierców, należy przyznać im pewne przywileje. Nie wymaga się więc od spadkobierców aktywności, gdyż często nie z powodu braku ich zainteresowania własnymi sprawami, lecz okoliczności życiowych, nie mogą oni w odpowiednim terminie oświadczyć co do sposobu, w jaki spadek przyjmują, albo że decydują się go odrzucić. Niekiedy też spadkobiercy mogą nie mieć świadomości, że spadek jest zadłużony, ponieważ za życia spadkodawcy nic na taki stan rzeczy nie wskazywało.

W związku z tym wypada zauważyć, iż zatarły się różnice między spadkobiercami, którzy zachowują bierność, a między tymi, którzy składają oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym można oczekiwać aktywności jedynie od tych spadkobierców, którzy chcieliby z różnorodnych powodów przyjmując spadek wprost, a więc także ze zobowiązaniami zaciągniętymi przez swojego poprzednika w prawie. Takie przyjęcie spadku, jak już wiadomo, wiąże się z odpowiedzialnością nieograniczoną.

3.5.2. Sporządzenie spisu inwentarza – złożenie wykazu inwentarza

Nowela Kodeksu cywilnego z 2015 roku nie pozostała również bez wpływu na unormowania dotyczące samego inwentarza. A zatem, do ustawy w art. 1031 § 2 k.c. dodano rozróżnienie na spis inwentarza oraz wykaz inwentarza. Słuszność tej dychotomii nazewniczej udowodnił w swoim artykule Longchamps de Bérier, stwierdzając, że „nowela kodeksu cywilnego z 2015 roku, używa wyrażen «spis inwentarza» oraz «wykaz

inwentarza» dla odróżnienia dwóch konstrukcji: urzędowego sporządzenia inwentarza od prywatnego sporządzenia inwentarza¹¹⁶. Pewne jest zatem to, że wprowadzenie podziału nazw na ‘spis’ i ‘wykaz’ nie jest obojętne dla samego procedowania w tym zakresie.

‘Spis’ to zatem wyszczególnienie przedmiotów należących do spadku, przedmiotów zapisów windykacyjnych, a także podanie posiadanych przez spadkobierców informacji o wchodzących w skład spadku długach spadkowych, sporządzany przez komornika sądowego w wykonaniu postanowienia sądu wydanego na wniosek osoby legitymowanej¹¹⁷. Zgodnie z art. 637 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.), aby taki wniosek mógł zostać złożony, wystarczające jest uprawdopodobnienie, że składający go pozostaje spadkobiercą, uprawnionym do zachowku lub zapisobiercą, albo jest wykonawcą testamentu lub wierzycielem mającym pisemny dowód należności przeciwko spadkodawcy. Wniosek ten także można złożyć bezpośrednio do komornika, na co wskazuje treść art. 637¹ § 1 k.p.c.

‘Wykaz’ natomiast to również identyczne w swym sensie wyszczególnienie, składane jednak z inicjatywy samego spadkobiercy, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, zapisobiercy, windykacyjnego lub wykonawcy testamentu, złożony w sądzie albo przed notariuszem (tak: art. 1031¹ § 2 k.c.). Przekonanie więc o bierności spadkobierców po zmianach wprowadzonych nowelą z 2015 roku jest zatem złudne – aby przyznać im ochronę przed długami, niezbędna jest aktywność z ich strony, której wymaga już samo sporządzenie wyżej opisanego wykazu¹¹⁸.

Złożenie wykazu inwentarza albo sporządzenie spisu inwentarza i wyczerpujące podanie w nim wszystkich aktywów i pasywów wchodzących w skład spadku, mają niebagatelne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności za długi spadkowe dla samego spadkobiercy. Jak wskazuje art. 1031 § 2 zdanie pierwsze k.c.¹¹⁹, w razie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, spadkobierca ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe tylko do wartości ustalonych w wykazie inwentarza albo spisie inwentarza stanu czynnego spadku. Ograniczenie takie nazywane jest odpowiedzialnością *pro viribus patrimonii*. W sytuacji takiej spadkobierca,

¹¹⁶ F. Longchamps de Bérier, *Rzymska siatka pojęciowa prawa spadkowego a ograniczenia odpowiedzialności za długi*, „Rejent” 2017, nr 9, s. 47–48.

¹¹⁷ E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 51.

¹¹⁸ F. Longchamps de Bérier, *Rzymska siatka pojęciowa...*, *op. cit.*, s. 61.

¹¹⁹ Cytowany w przyp. 142.

wyczerpując sumę wyznaczającą granicę odpowiedzialności, zwalnia się od dalszej odpowiedzialności¹²⁰.

Ustalenie zatem składu masy spadkowej w sposób wyczerpujący, pozwala spadkobiercy zabezpieczyć się przed odpowiedzialnością za długi spadkowe, których w wykazie nie uwzględnił. Jeżeli spadkobierca, przy wyszczególnianiu składników masy, podstępnie pominął lub nie podał przedmiotów należących do spadku lub przedmiotów zapisów windykacyjnych, albo uwzględnił lub podał nieistniejące długi, ograniczenie jego odpowiedzialności odpada, co wynika z treści art. 1031 § 2 zdanie drugie k.c. – i odtąd odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania swojego poprzednika prawnego¹²¹. Nie powoduje to jednak, że jego odpowiedzialność jest nieograniczona. Wykracza jedynie poza wartość stanu czynnego spadku¹²².

Przy sporządzaniu wykazu inwentarza wymagane jest zatem, aby ten, kto wykaz sporządza, uczynił to dokładając należytej staranności, choć ustawodawca, wprowadzając tą nowelą wskazane przepisy, przyznał w art. 1031¹ § 4 k.c. możliwość uzupełnienia wykazu bez narażania się na wyżej opisaną sankcję.

3.5.3. Należyta staranność składającego wykaz inwentarza

Wymóg należytej staranności nie zdaje się znacząco odbiegać od tego, co znamy z art. 355 § 1 k.c., a więc, że dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, choć w przypadku sporządzania wykazu inwentarza definicję tę należy nieco zmodyfikować. Nie zachodzi tu bowiem typowa relacja dłużnik–wierzyciel, w której dłużnik ma zaspokoić wierzyciela domagającego się. Istotne staje się zatem przedstawienie, co wchodzi w skład spadku, aby jak najpełniej oddać jego stan rzeczywisty – „podmiot uprawniony do złożenia wykazu inwentarza ma zatem podjąć wszelkie starania, pozwalające na takie ustalenia”¹²³.

Z pomocą przychodzi tu też zdanie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „podstawę tezy o niedołożeniu należytej staranności powinna stanowić ocena

¹²⁰ E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 84.

¹²¹ Sankcja w postaci zniesienia ograniczenia odpowiedzialności za długi nie zmieniła się w stosunku do poprzednio obowiązujących przepisów, a nowelizacja nie wnosi w tym zakresie żadnych zmian – tak: E. Niezbecka, *Kodeks cywilny*. Tom IV *Spadki*, Warszawa 2015, s. 363.

¹²² E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *Rozdział IX. Odpowiedzialność za długi spadkowe*, [w:] B. Kordasiewicz, *System prawa prywatnego*, T. 10. *Prawo Spadkowe*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 696.

¹²³ E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 84.

uwzględniająca konkretne okoliczności sprawy, nieodzwonne do ustalenia, jakich aktów staranności można było wymagać od strony”¹²⁴. Konkretną okolicznością nie bez znaczenia pozostaje w tym wypadku choćby sytuacja rodzinna, w której pozostawali spadkobiercy i spadkodawca za jego życia. Stopień świadomości spadkobierców o stanie majątku spadkowego może się przecież różnić w zależności od tego, jak bliskie więzi ich łączyły. Można zatem przyjąć, że bez względu na ich zacieśnienie, nie wystarczy poprzestać na pozbawionym podstaw przypuszczeniu, że spadek nie jest obciążony żadnymi długami. Wymagana jest w tym wypadku aktywność spadkobierców. Powinni oni podjąć wszelkie odpowiednie i możliwe, lecz racjonalne w danych stosunkach rodzinnych działania, zmierzające do ustalenia rzeczywistego stanu spadku i pozostawionego im majątku spadkowego.

Pewną podpowiedź, jak należy staranność rozumieć w przypadku analizowanego zagadnienia, podaje także treść przepisu art. 1031³ k.c., a zatem – prócz sporządzenia przez siebie wykazu w sposób rzetelny, spadkobierca winien orientować się w przedmiotach spadkowych i długach spadkowych, wykazanych przez innych spadkobierców, zapisobierców windykacyjnych lub wykonawców testamentowych, składających wykaz i ze względu na fakt, iż od złożenia wykazu inwentarza lub sporządzenia spisu, spadkobierca spłaca długi spadkowe zgodnie z nimi. W przypadku pierwszego dodatkowo nie może zasłaniać się jednak brakiem znajomości wykazu inwentarza złożonego przez innego spadkobiercę.

Zgodnie jednak z treścią art. 1032 § 1 k.c., gdy :

[...] spadkobierca przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza i spłacił niektóre długi spadkowe, jednak nie wiedział i przy dołożeniu należytej staranności nie mógł się dowiedzieć o istnieniu innych długów spadkowych, ponosi odpowiedzialność za niespłacone długi spadkowe tylko do wysokości różnicy między wartością stanu czynnego spadku a wartością świadczeń spełnionych na zaspokojenie długów spadkowych, które spłacił.

Na podstawie tego przepisu można stwierdzić, że ta należyta staranność nie jest zupełnie pozbawiona ograniczeń i choć rozumiana może być szerzej niż tradycyjnie pojmowana staranność na płaszczyźnie zobowiązaniowej, modyfikowana jest jednak przez rozwiązanie przyjęte w przepisie powyższym.

¹²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2005 r., IV CK 799/04, OSNC 2006/5/94, M. Prawn. 2006/16/881, LEX nr 159101.

Przepis art. 1032 § 2 k.c. dopełnia całości, gdyż nawet wiedza lub sytuacja, w której przy dołożeniu należytej staranności spadkobierca mógł się dowiedzieć o istnieniu tych długów spadkowych, nie sprawiają, iż spadkobierca ponosi odpowiedzialność w żaden sposób nieograniczoną. Będzie bowiem odpowiadać ponad aktywa spadku, jednak tylko do wysokości różnicy między wartością tego, czego wartości nie podał lub zataił, a tego, co rzeczywiście ze spadku było należne. Jednak tylko do momentu, w którym nawet po rzetelnym podaniu wykazu inwentarza masa spadkowa nie została by wyczerpana.

Przedstawione wyżej rozważania, zgodnie z zaproponowanym podziałem, poświęcone były dotychczas odpowiedzialności za długi spadkowe po otwarciu spadku i po złożeniu oświadczenia, co do przyjęcia spadku wprost lub z przyjęciem inwentarza – albo, jak wskazano powyżej, zachowaniu bierności.

3.5.4. Odpowiedzialność po dokonaniu działu spadku

Kolejne przepisy Kodeksu cywilnego doprowadzają nas teraz do sytuacji działu spadku. Jeśli zatem spadkobiercy, do momentu działu spadku, odpowiadają za długi spadkowe solidarnie, to od chwili jego dokonania będą odpowiadać każdy odpowiednio do swojego udziału spadkowego. A zatem od chwili działu spadku nie przysługuje im roszczenie regresowe, które do tej chwili przypisane im było na mocy art. 1034 k.c., a które, w sytuacji zapłaty długów spadkowych przez jednego ze spadkobierców, polegało na przyznaniu uprawnienia osadzającego się na możliwości domagania się od współdziedziców zwrotu środków na to przeznaczonych.

Podobnie rzecz się ma w przypadku zapisobierców windykacyjnych, gdyż i oni ponoszą odpowiedzialność za długi spadkowe solidarnie wraz ze spadkobiercami, a po dokonaniu działu spadku odpowiadają proporcjonalnie do przypadającej im wartości zapisu windykacyjnego. Natomiast odpowiedzialność ich ograniczona jest jedynie do tej wartości (art. 1034¹ – art. 1034³ k.c.).

3.5.5. Wygaśnięcie odpowiedzialności za długi spadkowe

Elżbieta Skowrońska-Bocian oraz Witold Borysiak¹²⁵ zwracają uwagę na fakt, że odpowiedzialność za długi spadkowe może także wygasnąć. Przypadki te nie zostały jednak uregulowane wprost w ustawie. „Odpowiedzialność ta wygasa zgodnie z ogólnymi regułami odpowiedzialności

¹²⁵ E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak, *Rozdział IX. Odpowiedzialność za długi spadkowe*, [w:] B. Kordasiewicz, *System prawa prywatnego*, T. 10. *Prawo Spadkowe*, Warszawa 2013, s. 618–619.

cywilnej”, a więc, na przykład, w sytuacji spełnienia należnych świadczeń i zaspokojenia wierzycieli, upływu terminu zawitego, śmierci osób uprawnionych do zachowku, gdy nie mają one następców prawnych.

4. Odpowiedzialność za długi spadkowe w prawie rosyjskim

4.1. Odpowiedzialność za długi spadkowe a współczesne prawo rosyjskie

Współczesne (tj. od lat 20. XX wieku) rosyjskie prawo spadkowe zacieka-
wić może badaczy przede wszystkim ze względu na wyraźne oddziaływanie
na jego normy nurtu socjalistycznego. Jan Gwiazdomorski dokonał wykładni
postulatów komunistycznych zwracając uwagę na fakt, że uregulowanie
instytucji dziedziczenia w państwach kapitalistycznych umożliwiło gro-
madzenie z pokolenia na pokolenie coraz to większych majątków w rękach
jednej i tej samej warstwy¹²⁶. Instytucja ta dawała bowiem możliwość decy-
dowania o losach prawnych środków produkcji po śmierci ich właściciela,
a zatem niejako rozszerzała w ten sposób „działanie uprawnień płynących
z prawa własności poza okres indywidualnego życia właściciela” – a tym
samym uprzywilejowała „klasę panującą”¹²⁷. Sama możliwość przekazania
przedmiotów w drodze dziedziczenia potrafiła przynieść jednak również
wiele korzyści społeczeństwu – rozwijała się dzięki niemu instytucja rodzi-
ny, wzmacniała się solidarność rodzinna, a nawet zwiększała jej spoistość.

Czynniki te wpływały na przewagę dziedziczenia ustawowego nad
testamentowym. Zauważano, że coraz rzadziej sporządzany był testament.
Prawo spadkowe było też jednak narzędziem niebezpiecznym – mogło służyć
umacnianiu kapitalizmu, koncentracji ogromnych majątków w ręku klas
posiadających i jeszcze bardziej pogłębiało ekonomiczną nierówność¹²⁸.

„Manifest komunistyczny” Karola Marksa i Fryderyka Engelsa znosił
w swoich założeniach te nierówności. Zdaniem Gwiazdomorskiego my-
śliciele komunistyczni nie proponowali zniesienia dziedziczenia w ogóle
(co wykorzystywali przeciwko nim ich przeciwnicy ideologiczni), lecz
zniesienia prawa dziedziczenia kapitalistycznego. Aby do tego doprowa-
dzić, nie postulowali likwidacji prawa dziedziczenia bezpośrednio, lecz

¹²⁶ Por.: R.O. Chałfina, *Prawo dziedziczenia w ZSRR*, s. 8–10.

¹²⁷ J. Piąkowski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, Warszawa 1973, s. 15.

¹²⁸ J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 10–11; podobnie też: J. Piąkowski, *Prawo spadkowe...*,
op. cit., Warszawa 1973, s. 16.

jedynie ograniczenie roli prawa spadkowego przez podniesienie podatku spadkowego, ograniczenie kręgu spadkobierców itp.¹²⁹. W swoim założeniu miało się to przyczynić do zminimalizowania władzy nad cudzą pracą, jak i przywłaszczania jej owoców¹³⁰.

Jeszcze w trakcie I wojny światowej zniesiono kapitalistyczne dziedziczenie i wprowadzono nowe zasady prawa spadkowego. Zgromadzony majątek z chwilą śmierci – zgodnie z myślą socjalistyczną – nie mógł już być przekazany ani w drodze dziedziczenia ustawowego, ani dziedziczenia testamentowego, lecz z mocy dekretu stawał się własnością państwa. Ustawodawca przyznawał jednak członkom najbliższej rodziny zmarłego niezdolnym do pracy utrzymanie z majątku pozostałego po śmierci spadkodawcy¹³¹. W artykule IX dekretu¹³² wskazano, że jeżeli majątek zmarłego nie przekraczał 10 000 rubli i składał się z gospodarstwa, urządzeń domowych i pracowniczych środków produkcji, to przysługuje ono małżonkowi i najbliższym krewnym¹³³.

4.3.1. Kodeks cywilny RFSRR, Konstytucja stalinowska i modyfikacje prawa spadkowego w latach 40. XX wieku

Sytuacja uległa poprawie w 1922 roku. Wtedy to – w nowym Kodeksie cywilnym Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej¹³⁴ – przewidziano dziedziczenie przez spadkobierców z ustawy i na podstawie testamentu¹³⁵.

¹²⁹ J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 11.

¹³⁰ J. Piątowski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 16.

¹³¹ И.Н. Рогожникова, *История становления и тенденции развития законодательства о наследовании в России*, <https://notarytula.ru/publictop/182-rogozhnikova-istoriya-i-tendencii-nasledovaniya.html> (dostęp 13.05.2019).

¹³² Art. IX Dekretu WCKW z 27 kwietnia 1918 r.: „Jeśli majątek zmarłego nie przewyższa wartością 10'000 rubli, w szczególności składa się z gospodarstwa, urządzeń domowych i środków produkcji gospodarstwa pracowniczego w mieście lub na wsi, to przechodzi on w bezpośredni zarząd i rozporządzenie małżonka i najbliższych krewnych, wyliczonych w art. 14 niniejszego dekretu”. – tak

¹³³ В. А. Гуреев, §3 *Советский период развития наследственного права* [w:] *Наследственное право России: учебник*, <https://law.wikireading.ru/3558> (dostęp 15.05.2019).

¹³⁴ Декрет ВЦИК от 22 мая 1922 г.; Гражданский кодекс РСФСР от 31 октября 1922 года, <http://docs.cntd.ru/document/901808921> (dostęp 05.06.2019). Dekret WCKW w sprawie wprowadzenia Kodeksu cywilnego RFSRR z dnia 31 października 1922 roku.

¹³⁵ Art. 416 GK RFSRR: „Dopuszcza się dziedziczenie z ustawy i na podstawie testamentu, zgodnie z niżej wskazanymi artykułami i w granicach ogólnej wartości majątku, wynoszącego nie więcej niż 10'000 złotych rubli, po odjęciu wszystkich długów spadkodawcy”.

Lata 40. XX wieku przyniosły radykalne zmiany w prawie do dziedziczenia własności prywatnej. Konstytucja ZSRR z dnia 5 grudnia 1936 roku¹³⁶ zagwarantowała to prawo wszystkim obywatelom w jej art. 10¹³⁷. Przepis ten stanowił, że prawnie chronione były od momentu jej wejścia w życie prawo własności osobistej obywateli do dochodów uzyskiwanych z ich pracy oraz oszczędności, do domu mieszkalnego, przedmiotów gospodarstwa domowego i domowego użytku, przedmiotów osobistego użytku i komfortu, ale – przede wszystkim – dziedziczenie własności osobistej. Od tej pory, w zakresie mienia osobistego, dziedziczyło się spadek bez żadnych kwotowych ograniczeń. Spadkobierców podzielono na trzy grupy, choć jedna z grup, która dochodziła do dziedziczenia, wykluczała następną, możliwe było także dziedziczenie testamentowe¹³⁸. Rozbudowano instytucje prawa spadkowego i zapewniono obywatelom ZSRR wolność dziedziczenia, natomiast z pewnością nie była to wolność nieograniczona. W społeczeństwie utarło się jednak przekonanie, że dziedziczenie nierozzerwalnie łączyło sprawę dziedziczenia z prawem własności¹³⁹, a prawo radzieckie zapobiegało wyzyskowi człowieka¹⁴⁰. Wszystko to miało jednak przecież jak najpełniej oddawać ustrój społeczny państwa socjalistycznego, określony przepisami art. 3 i 4 konstytucji ZSRR¹⁴¹.

W założeniu doktryny socjalistycznej, radzieckie prawo spadkowe miało na celu regulowanie socjalistycznych stosunków własnościowych, umocnienie instytucji rodziny i realizację dziedziczenia majątków, zabezpieczało możliwość zachowania i wykorzystania owoców pracy i innego majątku przez spadkobierców, a konsekwencji służyło dalszemu rozwojowi

¹³⁶ Konstytucja (Ustawa zasadnicza) Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, przyjęta na Nadzwyczajnym VIII Zjeździe Rad Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich 5 grudnia 1936 roku (z następnymi zmianami i uzupełnieniami), <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1936.htm#1> (dostęp 05.06.2019).

¹³⁷ Art. 10 Konstytucji (Ustawy zasadniczej) ZSRR: „Prawo osobistej własności obywateli do dochodów i oszczędności pozyskanych z ich pracy, do domu mieszkalnego i pomocniczego gospodarstwa domowego, do przedmiotów gospodarstwa domowego i domowego użytku, do przedmiotów osobistego użytku i komfortu, tak jak i prawo dziedziczenia osobistej własności obywateli – chronione są przez prawo”.

¹³⁸ J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 15.

¹³⁹ W.I. Serebrowskij, *Очерки советского наследственного права*, Moskwa 1953, s. 11.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ „Art. 3. Wszelka władza w ZSRR należy do ludu pracującego miast i wsi w osobie rad deputowanych ludu pracującego. Art. 4. Ekonomiczną podstawę ZSRR stanowią socjalistyczny system gospodarki i socjalistyczna własność narzędzi i środków produkcji, ukonstytuowane w rezultacie likwidacji kapitalistycznego systemu gospodarki, likwidacji własności prywatnej narzędzi i środków przemysłowych i zwalczenie eksploatacji (wykorzystania) człowieka przez człowieka”.

i podwyższeniu poziomu życia i wzmocnieniu prawa własności¹⁴². Służyło ono jako „narzędzie stałego podwyższania materialnego i kulturalnego poziomu życia mas pracujących”¹⁴³. Zdaniem Raisy O. Chałfina, ówczesni Rosjanie wiedli na tyle dostatni i kulturalny tryb życia, że tzw. własność osobista przybrała już charakter konsumpcyjny i zapewniała odpowiednie zaspokojenie ich potrzeb życiowych. Szeroka dostępność narzędzi zaspokajania tych potrzeb nie mogła być natomiast wykorzystana na osiągnięcie jakichkolwiek korzyści lub stać się źródłem utrzymania, z którego dochody przekraczałyby te otrzymywane z pracy¹⁴⁴. Sytuacja ta miała pozytywnie wpływać na podniesienie wydajności pracy społeczeństwa radzieckiego.

Dzięki temu wzrastać miała świadomość prawna Rosjan i rodziły się pomysły, co można ze zgromadzonym za życia majątkiem zrobić. Oczywiście z pomocą przychodziło tu prawo spadkowe Rosji radzieckiej, które stało „na straży interesów rodziny”, zapewniając jednocześnie możliwość harmonizacji interesu socjalistycznego państwa z interesem prywatnym rodziny potencjalnego spadkobiercy¹⁴⁵. Dziedziczenie miało być także przedmiotem rozważań i refleksji większości społeczeństwa, a nie stanowiło, jak w ustroju kapitalistycznym, zainteresowania jedynie wąskiego kręgu osób¹⁴⁶.

Kodeks cywilny z 1922 roku, obowiązujący w ZSRR, nie narzucał konieczności przyjęcia spadku. Spadkobierca mógł spadek zarówno przyjąć, jak i odrzucić. Można jednak zaobserwować ciekawy sposób zróżnicowania terminów, które mu w tym zakresie przysługiwały. W zależności bowiem od tego, czy spadkobierca był uznany za obecnego, czy za nieobecnego¹⁴⁷, przysługiwał mu odpowiednio termin trzech¹⁴⁸ lub sześciu¹⁴⁹ miesięcy.

Jeżeli jednak spadkobierca obecny zaniechał jakiegokolwiek aktywności na tym polu i nie złożył w wymaganym prawem terminie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, uważało się go za przyjmującego

¹⁴² W.I. Serebrowskij, *Очепку...*, *op. cit.*, s. 14.

¹⁴³ J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 16.

¹⁴⁴ R.O. Chałfina, *Prawo dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 6.

¹⁴⁵ W.I. Serebrowskij, *Очепку...*, *op. cit.*, s. 15.

¹⁴⁶ R.O. Chałfina, *Prawo dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 7.

¹⁴⁷ *Ibidem*, s. 46, por. także: *ibidem*, s. 50.

¹⁴⁸ art. 429 GK RFSRR: „Jeśli spadkobierca obecny w miejscu otwarcia spadku w ciągu trzech miesięcy od dnia podjęcia środków ochrony spadku, nie powiadomi właściwego sądu o odrzuceniu spadku, uważa się go za przyjmującego spadek”.

¹⁴⁹ art. 430 GK RFSRR: „Spadkobiercy nieobecni w miejscu otwarcia spadku mogą przyjąć spadek osobiście lub przez pełnomocników w ciągu sześciu miesięcy od dnia podjęcia środków ochrony spadku”.

spadek i ponosił odpowiedzialność za długi spadkowe, lecz była to odpowiedzialność ograniczona w granicach wartości otrzymanego majątku spadkowego¹⁵⁰. Spadkobierca nie musiał jednak oczekiwać na upływ tego terminu, mógł od razu udać się do biura notarialnego w celu uzyskania „świadcstwa stwierdzającego prawo dziedziczenia” albo też złożenie w tym biurze odpowiedniego oświadczenia, albo przez faktyczne objęcie w posiadanie spadku¹⁵¹. Jeżeli zaś rzecz dotyczyła spadkobiercy nieobecnego, jego bierność poczytywało się jako odrzucenie spadku i nie mógł on już dochodzić swoich praw żadnym sposobem¹⁵². Także w tym wypadku nie trzeba było składać oświadczenia, można było przyjąć spadek przez objęcie zarządem – ważne by w ogóle przejawić zamiar przyjęcia spadku¹⁵³.

Interesującą kwestią było postrzeganie majątku spadkowego w ZSRR. Oczywiście nie mogły do niego należeć wszelkie prawa – niektóre z nich nie mogły być w ogóle dziedziczone. Rozumiany był on jako „ogół praw majątkowych przysługujących danej osobie”¹⁵⁴, w którego skład wchodziły m.in.: prawo własności z dochodów z pracy i oszczędności, przedmiotów gospodarstwa domowego oraz przedmiotów osobistego użytku i wygody; udział w letniskowej spółdzielni mieszkaniowej, własności domu mieszkalnego i pomocniczego gospodarstwa domowego, należących za życia do spadkodawcy; prawa do spadku, przypadające spadkodawcy, a niezrealizowane przez niego za życia; roszczenia, w szczególności prawo do należnej, a niewypłaconej spadkodawcy płacy; tzw. „pracodniówka” członka kołchozu, jeśli prawo do niej powstało, lecz spadkodawca nie zdążył jej odebrać; prawa autorskie i wynalazcze; a nawet – samodzielne uprawnienia do powierzchni mieszkalnej, o ile powierzchnia, która została opróżniona przez spadkodawcę, nie była nadmierna w stosunku do liczby zamieszkałych ze spadkobiercą osób lub – chociaż była nadmierna – z jakichkolwiek względów prawnych nie mogła być pomniejszona. Nie wchodziły natomiast w skład majątku spadkowego: prawa ściśle związane z osobą spadkodawcy; prawo uczestnictwa w wytwórczym zrzeszeniu spółdzielczym; uprawnienia z tytułu najmu mieszkania; działka przyzagrodowa, dom mieszkalny, inwentarz, przynależne do zagrody kołchozowej, a wspólnie użytkowane przez jej członków¹⁵⁵.

¹⁵⁰ R.O. Chalfina, *Prawo dziedziczenia...*, op. cit., s. 47.

¹⁵¹ *Ibidem*, s. 52.

¹⁵² *Ibidem*, s. 53.

¹⁵³ W.I. Serebrowskij, *Очерки...*, s. 162.

¹⁵⁴ R.O. Chalfina, *Prawo dziedziczenia...*, op. cit., s. 38.

¹⁵⁵ *Ibidem*, s. 39–42.

4.3.2. Odpowiedzialność za długi spadkowe

Zanim zostanie wskazany sposób regulacji odpowiedzialności za długi spadkowe w kodeksie RFSRR z 1922 roku, warto przedstawić, jak pojmowane było zagadnienie stosunków zobowiązaniowych. Przyjmowano, że istnienie długów dotyczyło zazwyczaj relacji prawnych między dwiema osobami fizycznymi, zazwyczaj powstałych w wyniku zawarcia umowy między obywatelami w wykonaniu przyjacielskiej przysługi, polegającej na przykład na czasowym użyczeniu środków produkcji czy pieniędzy na nabycie przedmiotów w celach konsumpcyjnych, dokonywanej między obywatelami; umowy sprzedaży, a także wynikłe z wyrządzonej szkody majątkowi czy na osobie¹⁵⁶. W ZSRR wykluczano także w ogóle możliwość, aby obywatel obciążony był długami, a nadto, aby jego następcom prawnym groziło występowanie wielu wierzycieli spadkodawcy, jak „miało to miejsce w krajach kapitalistycznych”, i dlatego kwestia odpowiedzialności za długi spadkowe nie miała w ZSRR doniosłego znaczenia. Zamiast zainteresowania kwestią odpowiedzialności za długi spadkodawcy, uwagę poświęcano raczej kwestii odpowiedzialności za długi obciążające spadek¹⁵⁷.

W kodeksie znalazł się także przepis art. 434¹⁵⁸, który stanowił, że spadkobierca, który przyjął spadek, odpowiada za długi spadkowe, jednak jego odpowiedzialność była odpowiedzialnością ograniczoną. Rozwiązanie to było poparte argumentem, że nałożenie na spadkobiercę odpowiedzialności nieograniczonej byłoby postulatem nierealnym. Z jednej strony wierzyciele mogli nie zdążyć bowiem ze skierowaniem swoich roszczeń, z drugiej – niektóre z nich do momentu przyjęcia spadku mogły w ogóle nie powstać. niesprawiedliwe więc, zdaniem doktryny, byłoby rozwiązanie, na skutek którego spadkobierca nie tylko nie dziedziczyłby żadnego majątku, lecz i utraciłby swoją własność osobistą, a nadto wierzyciele uzyskaliby pewnego rodzaju przywilejowaną pozycję po śmierci spadkodawcy¹⁵⁹. Swoje roszczenia jednak mogli wierzyciele kierować zarówno względem majątku spadkowego, jak i majątku osobistego.

Z przepisu art. 434 kodeksu wynikało, że odpowiedzialność za długi obciążające spadek była dla spadkobiercy konsekwencją wynikającą nie z zasady sukcesji uniwersalnej, lecz z aktu jego woli, przejawionej przez przyjęcie spadku, wyrażonej czynnie lub biernie – w zależności od pozycji

¹⁵⁶ W.I. Serebrowskij, *Очерку...*, *op. cit.*, s. 208.

¹⁵⁷ *Ibidem*, s. 209.

¹⁵⁸ art. 434 GK RFSRR: „Spadkobierca, który przyjął spadek, a w szczególności państwo, które otrzymało spadek bezdziedziczny, odpowiadają za długi spadkowe, tylko w granicach rzeczywistej wartości majątku spadkowego”.

¹⁵⁹ W.I. Serebrowskij, *Очерку...*, *op. cit.*, s. 214–215.

spadkobiercy w kodeksie¹⁶⁰. Nie była jednak zależna od sposobu dziedziczenia¹⁶¹. Zgodnie z art. 115 kodeksu¹⁶² w przypadku wielości podmiotów odpowiedzialność ta była proporcjonalna do udziałów spadkowych, a z treści przepisu art. 116 kodeksu¹⁶³ wynikało, że spadkobiercy odpowiadali za długi obciążające spadek solidarnie, jeżeli tylko rzecz, będąca przedmiotem zadłużenia, była niepodzielna. W przypadku, gdy jeden ze współspadkobierców spełnił świadczenie na rzecz wierzyciela ponad wartość swojego udziału spadkowego, przysługiwało mu w stosunku do pozostałych spadkobierców roszczenie regresowe¹⁶⁴.

4.4. Rozwiązanie problemu odpowiedzialności za długi spadkowe w rosyjskim Kodeksie cywilnym (*Graždanskij kodeks RFSRR*) z 1964 roku

4.4.1. Sposoby przyjęcia spadku

Nowy kodeks rosyjski: Kodeks cywilny z 1964 roku (zwany dalej także: „*Graždanskij kodeks RFSRR*” lub „GK RFSRR”)¹⁶⁵ w art. 546¹⁶⁶

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ *Ibidem*, s. 216.

¹⁶² art. 115 RFSRR: „Solidarna odpowiedzialność występuje, gdy przewidziana jest w umowie lub na podstawie prawa”.

¹⁶³ art. 116 RFSRR: „Jeśli w jednym i tym samym zobowiązaniu występuje kilku wierzycieli lub kilku dłużników, to w przypadku niepodzielności przedmiotu zobowiązania, dłużników uznaje się za dłużników solidarnych, a wierzycieli za wierzycieli solidarnych, z których każdy z osobna ma prawo przedstawić żądanie, co do całego przedmiotu zobowiązania. W przypadku podzielności przedmiotu zobowiązania, każdy dłużnik zobowiązany jest spełnić, a każdy wierzyciel jest uprawniony żądać spełnienia świadczenia w równym udziale, o ile inaczej nie stanowi prawo lub umowa”.

¹⁶⁴ W.I. Serebrowskij, *Очерку..., op. cit.*, s. 217.

¹⁶⁵ Гражданский кодекс Р.С.Ф.С.Р. от 11.06.1964 г. – Kodeks cywilny RFSRR z dnia 11 czerwca 1964 roku, -2021583597 -2021583594 <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?=-2021583594-2021583597-2021583594&md=DB5E9D5903B5C160BBE61939DA7DD2AA&req=-2021583594-2021583597-2021583594doc&base=LAW&n=31630&dst=100206&fld=-2021583594134&REFFIELD=134&REFDST=-2021583594100-20215835940000172&REFDOC=-202158359434159&REFBASE=LAW&stat=-2021583594refcode%3D16876%3Bdstident%3D100206%3Bindex%3D377-2021583594#1mkwncyuf81-2021583594> (dostęp 08.06.2019).

¹⁶⁶ Art. 546 GK RFSRR: „Aby nabyć spadek, spadkobierca powinien go przyjąć. Wykluczone jest przyjęcie spadku pod warunkiem lub z zastrzeżeniami. Uznaje się, że spadkobierca przyjął spadek, jeśli faktycznie wstąpił we władztwo majątkiem spadkowym lub gdy złożył oświadczenie o przyjęciu spadku organowi notarialnemu, właściwemu ze względu na miejsce otwarcia spadku. Wskazane w niniejszym artykule działania powinny być dokonane w ciągu

przewidywał dwa sposoby przyjęcia spadku. Pierwszy z nich realizował się w złożeniu oświadczenia przed organem notarialnym według miejsca otwarcia spadku, drugi polegał na wstąpieniu w faktyczne władztwo nad majątkiem spadkowym. W literaturze rosyjskiej uznawano także, iż za przyjmującego spadek można było uznać podmiot, który, nie składając oświadczenia wobec organu notarialnego, zwróci się do jakichkolwiek innych osób z wnioskiem spadkowym w sądzie, lub nie wstępując we władztwo faktyczne, będzie kierował majątkiem spadkowym¹⁶⁷.

Przyjęcie spadku ograniczone było sześciomiesięcznym terminem od dnia otwarcia spadku. W przypadku, gdy spadkobiercy powołani w pierwszej kolejności nie przyjęli spadku, pozostałym spadkobiercom na złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku przysługiwał pozostały z sześciu miesięcy czas. Jeżeli, na przykład, spadkobierca X odmówił przyjęcia spadku po dwóch miesiącach od dnia otwarcia spadku, wtedy to spadkobiercy Y pozostawały do przyjęcia spadku jedynie cztery miesiące. W przypadku, gdy termin ten wynosił już mniej niż trzy miesiące, ulegał on przedłużeniu do trzech miesięcy.

Spadkobierca, który nie przyjął spadku w żaden z wymienionych wyżej sposobów, po upływie terminu skutecznie pozbawiał się praw do spadku i był poczytywany za nieprzyjmującego spadek. Warto nadmienić, że potencjalnych spadkobierców nie informowano w żaden sposób o otwarciu spadku. *A priori* przyjęto, że stopień bliskości ze spadkodawcą wykluczała możliwość niezajomości faktu jego śmierci przez potencjalnych spadkobierców. Wyjątkiem natomiast była sytuacja, w której – w razie posiadania informacji o miejscu przebywania spadkobierców – biuro notarialne zobowiązane było do ich zawiadomienia¹⁶⁸.

Artykuł 547 GK RFSRR¹⁶⁹ ustanawiał wyjątek od wyżej opisanej zasady. Termin sześciu miesięcy mógł ulec przedłużeniu przez sąd, jeśli ten

sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku. Podmioty, dla których prawo dziedziczenia powstaje dopiero w przypadku nieprzyjęcia spadku przez innych spadkobierców, mogą poinformować o swojej zgodzie na przyjęcie spadku w ciągu pozostałej części terminu na przyjęcie spadku, a jeśli ta część wynosi mniej niż trzy miesiące, to wydłuża się ją do trzech miesięcy. Spadek przyjęty uważa się za należący do spadkobiercy od momentu otwarcia spadku.

¹⁶⁷ O.S. Ioffe, *Sovetskoe graždanskoe...*, op. cit., s. 329.

¹⁶⁸ *Ibidem*, s. 330.

¹⁶⁹ Art. 547 GK RFSRR: „Termin na przyjęcie spadku, przewidziany w art. 546 niniejszego Kodeksu, może być przedłużony przez sąd, jeśli uzna on przyczyny uchybienia terminowi za uzasadnione. Spadek może być przyjęty po upływie wskazanego terminu i bez zwracania się do sądu, pod warunkiem wyrażonej na to zgody przez wszystkich pozostałych spadkobierców, którzy przyjęli spadek. W tych przypadkach spadkobiercy, któremu uchybił terminowi na przyjęcia spadku,

uznał przyczyny opóźnienia za uzasadnione. Oprócz tego, możliwe było dopuszczenie spadkobiercy do dziedziczenia po upływie tego terminu – nawet bez udziału sądu – jeśli wyrazili na to zgodę pozostali spadkobiercy, którzy spadek przyjęli. W takim jednak wypadku spadkobierca, niedotrzymujący terminu, otrzymywał z przypadającego mu majątku, który otrzymali inni spadkobiercy, jedynie to, co zachowało się w naturze, jak i środki pieniężne, które pozyskali oni w wyniku sprzedaży przedmiotów, wchodzących w skład przynależnej mu części¹⁷⁰.

Nie tylko zaniechanie złożenia oświadczenia, objęcie w faktyczne władztwo czy niepodjęcie jakichkolwiek działań względem spadku skutkowało jego nieprzyjęciem. Zainteresowany potencjalny spadkobierca mógł w tym samym terminie sześciu miesięcy złożyć oświadczenie o odmowie przyjęcia spadku, czyli spadek odrzucić. Taka możliwość uzasadniona była w literaturze dwoma argumentami. Po pierwsze, niektórzy spadkobiercy – na przykład pozostający w bliskich stosunkach ze spadkodawcą i zamieszkujący z nim do jego śmierci – byliby zawsze traktowani jako przyjmujący spadek przez objęcie faktycznego władztwa nad rzeczą, co pozbawiałoby ich swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli w zakresie dziedziczenia. Drugi argument wynikał z treści przepisu art. 550 GK RFSRR¹⁷¹. Przewidywał on bowiem możliwość wskazania przez składającego przed notariuszem oświadczenie, na czyją korzyść spadkobierca – spadkobiercy ustawowego (art. 532 GK RFSRR¹⁷²) lub spadkobiercy testamentowego (art. 534 GK RFSRR¹⁷³) – zrzeka się możliwości przyjęcia

przysługują tylko te przedmioty z przypadającego dla niego majątku, przyjętego przez innych spadkobierców lub przekazanego państwu, które zachowało się w naturze, a także środki, pozyskane w ramach spieniężenia innej części przypadającego mu majątku”.

¹⁷⁰ E. Wierzbowski, W. Skierkowska, *Prawo rodzinne i spadkowe europejskich państw socjalistycznych*. [T. 2] *Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich, Ludowa Republika Bułgarii, Niemiecka Republika Demokratyczna*, Warszawa 1976, s. 114.

¹⁷¹ Art. 550 GK RFSRR: „Odrzucenie spadku. Spadkobierca ustawowy lub testamentowy w ciągu sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku jest uprawniony odrzucić spadek. Ponadto może on wskazać, że odrzuca spadek na rzecz innych podmiotów z kręgu spadkobierców ustawowych (artykuł 532) lub testamentowych (artykuł 534), na rzecz państwa lub samodzielnej państwowej, spółdzielczej lub innej organizacji społecznej”.

¹⁷² Art. 532 mówił o czterech grupach dziedziczenia.

¹⁷³ Zgodnie z treścią tego artykułu, obywatel ma prawo powierzać swój majątek zgodnie z własną wolą. Może dysponować nie tylko całym majątkiem, ale także jego częścią, zarówno jednemu, jak i kilku podmiotom, tak należącym, jak i nienależącym do kręgu spadkobierców ustawowych, a także państwu lub samodzielną państwową, spółdzielczą i inną organizacją społeczną. Testator może w testamencie także pozbawić prawa jednego, kilku lub wszystkich spadkobierców ustawowych.

spadku. Niewskazanie żadnego podmiotu wywoływało skutki takie same, jak nieprzyjęcie spadku¹⁷⁴.

Złożenie oświadczenia było jednostronną czynnością prawną, której można było dokonać także przez pełnomocnika lub przez przedstawiciela (np. w przypadku niepełnoletności dziecka, takie oświadczenie mogli złożyć rodzice, działając w jego imieniu).

Przyjęcie spadku określały trzy cechy: nieodwracalność, bezwarunkowość, niepodzielność. Pierwsza z nich polegała na tym, że nie wolno było przyjąć spadku, jeżeli już odmówiono jego przyjęcia, ale też odwrotnie – po jego przyjęciu nie było możliwa odmowa. Druga polegała na tym, że przyjęcie spadku nie mogło być ograniczone żadnymi warunkami lub dokonane z jakimikolwiek zastrzeżeniami. Trzecia najpełniej wyrażała sens sukcesji uniwersalnej – można było spadek w całości przyjąć albo odmówić jego przyjęcia również tylko w całości¹⁷⁵.

4.4.2. Odpowiedzialność za długi spadkowe

Kwestia ta nie była w *Graždanskim kodeksie RFSRR* normowana zbyt obszernie. Zakres jej regulacji właściwie ograniczał się do dwóch przepisów. Istotę odpowiedzialności ujmował art. 553¹⁷⁶, stanowiąc, że spadkobierca, który przyjął spadek, odpowiadał za długi spadkodawcy w granicach rzeczywistej wartości otrzymanego majątku spadkowego. Na takich samych zasadach dziedziczyło państwo, jeżeli przypadła mu scheda spadkowa (przypadki te określał art. 552 GK RFSRR¹⁷⁷).

Sposób zgłaszania roszczeń przez poszczególnych wierzycieli spadkowych, kierowanych w stosunku do spadkobierców lub wykonawcy testamentu, jeśli został wyznaczony, a także zgłoszonych do biura notarialnego, właściwego ze względu na miejsce otwarcia spadku czy skierowanych we

¹⁷⁴ O.S. Ioffe, *Sovetskoe graždanskoe...*, op. cit., s. 331.

¹⁷⁵ *Ibidem*, s. 332.

¹⁷⁶ Art. 553 GK RFSRR: „Spadkobierca, który przyjął spadek, odpowiada za długi spadkodawcy w granicach rzeczywistej wartości, przechodzącego na niego majątku spadkowego. Na takich samych zasadach odpowiada państwo, które otrzymało spadek na mocy art. 552 niniejszego Kodeksu”.

¹⁷⁷ Zgodnie z art. 552 GK RFSRR, spadek przechodził na państwo, jeśli majątek został zapisany w testamencie państwu; jeśli spadkodawca nie miał żadnych spadkobierców; jeśli spadkodawca wydziedziczył spadkobierców; jeśli ani jeden ze spadkobierców nie przyjął spadku. Jeśli zaś którykolwiek ze spadkobierców odmówił przyjęcia spadku na korzyść państwa, przechodzi na nie jego udział spadku; jeśli natomiast w braku spadkobierców ustawowych, zapisana w testamencie tylko część majątku spadkowego, pozostała część należy się państwu.

wniosku do sądu, regulował przepis art. 554 kodeksu¹⁷⁸. W celu zgłoszenia owych roszczeń przyznawał wierzycielom termin sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku, a żeby można było je zgłosić, nie musiały stać się one wymagalne. Niezachowanie terminu lub inne przeoczenia w zakresie tego przepisu skutkowały utratą prawa dochodzenia swoich należności przez wierzycieli spadkowych. Oznacza to również, że suma pasywów pomniejszana była o poszczególne, należne im długi spadkowe¹⁷⁹.

Jednakże nawet przy spełnieniu wszystkich warunków przez wierzycieli, majątek spadkowy chroniony był pewnymi limitami. Mogli oni kierować swoje roszczenia w stosunku do masy spadkowej, lecz tylko w granicach wyznaczonych rzeczywistą wartością majątku otrzymanego przez spadkobiercę. Jeżeli zatem wielkość długów przekraczałyby wartość aktywów, wierzyciele spadkowi nie mogli skutecznie dochodzić swoich roszczeń ponad wartość odziedziczonego majątku. Wniosek zatem nasuwa się sam: spadkobiercy odpowiadali tylko do wartości odziedziczonej masy spadkowej. Wartości majątku spadkowego nie pomniejszano o długi spadkowe, jakie powstały w wyniku otwarcia spadku i były z nim związane, ale spoczywające nie na spadkodawcy, lecz na spadkobiercach¹⁸⁰.

4.4.3 Porządek wygaszania (spłaty) długów spadkowych

Kolejność zaspokajania wierzycieli i wygaszania długów spadkowych zależała od tego, jak wielu spadkobierców było powołanych do dziedziczenia i spadek przyjął. W przypadku, gdy dziedziczył jeden spadkobierca, odpowiadał on w granicach rzeczywistej wartości spadku za całość zobowiązań spadkodawcy, które wchodziły w skład spadku. W przypadku zaś, gdy spadkobierców było wielu, każdy z nich odpowiadał w granicach przypadającego mu udziału spadkowego. Wtedy pojawiał się problem nie tylko obliczenia odpowiedniej części, lecz i proporcji, jaką stanowił dziedziczony udział w stosunku do całości masy spadkowej. W większości przypadków obliczanie takiej proporcji nie było konieczne, ponieważ

¹⁷⁸ Art. 554 GK RFSRR: „Wierzyciele spadkodawcy są uprawnieni w ciągu sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku przedstawić swoje roszczenia przeciw przyjmującym spadek spadkobiercom lub wykonawcy testamentu, lub kancelarii notarialnej właściwej ze względu na miejsce otwarcia spadku lub przedstawić swoje żądanie w sądzie, co do majątku spadkowego. Roszczenia przedstawia się niezależnie od nadejścia terminu wymagalności odpowiednich żądań. Nieprzestrzeganie tych przepisów pociąga za sobą utratę przynależnych wierzycielom praw”.

¹⁷⁹ O.S. Ioffe, *Sovetskoe graždanskoe...*, *op. cit.*, s. 338.

¹⁸⁰ *Ibidem*, s. 338–339.

równała się udziałowi. Z inną sytuacją mieli spadkobiercy do czynienia w przypadku, gdy otrzymywali określoną rzecz. Należało wtedy obliczyć jej wartość i dzięki podzieleniu tak otrzymanej wartości przez wartość całej masy spadkowej otrzymywało się odpowiednią proporcję.

Podział długów w oparciu o tę proporcję był więc podziałem rzeczy nie w naturze, lecz podziałem idealnym. Dzięki temu wierzyciele spadkowi w celu zaspokojenia mogli kierować swoje roszczenia w stosunku do dowolnego przedmiotu wchodzącego w skład majątku spadkobiercy, a nie tylko w stosunku do tego, co uzyskał on w drodze dziedziczenia. Zabezpieczało to oczywiście wierzyciela przed celowym wyzbyciem się obciążonego przedmiotu. Odpowiedzialność spadkobiercy była zaś ograniczona tą ściśle wyliczoną proporcją i nie mogła przekraczać określonej wartości¹⁸¹. Jeśli przedmiot obciążony był niepodzielny, wtedy odpowiedzialność współspadkobierców była solidarna (art. 180 GK RFSRR¹⁸²).

4.5. Rozwiązanie problemu odpowiedzialności za długi spadkowe w Części trzeciej aktualnie obowiązującego rosyjskiego Kodeksu cywilnego

Współczesne rosyjskie prawo spadkowe uregulowane zostało w Części trzeciej Kodeksu cywilnego (zwanego dalej: kodeks, GK FR)¹⁸³. Weszła ona w życie 1 marca 2002 roku i wprowadziła wiele nowych rozwiązań, odróżniających instytucje prawa spadkowego od poprzednio obowiązującego Kodeksu cywilnego RFSRR.

4.5.1. Sposoby przyjęcia spadku

Zgodnie z art. 1152 GK FR¹⁸⁴ po to, aby nabyć spadek, spadkobierca powinien go najpierw przyjąć. Przyjęcie przez spadkobiercę choćby części

¹⁸¹ O.S. Ioffe, *Sovetskoe graždanskoe...*, op. cit., s. 339.

¹⁸² Art. 180 GK RFSRR: „Odpowiedzialność solidarna lub solidarne żądanie powstaje, jeżeli jest to przewidziane w umowie lub na podstawie prawa, w szczególności w przypadku niepodzielności przedmiotu zobowiązania”.

¹⁸³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 (сизм.идоп., вступ. в силу с 01.06.2019). – Kodeks cywilny Federacji Rosyjskiej (część trzecia) z dnia 26 listopada 2001 roku (ze zmianami i uzupełnieniami, wchodzącymi w życie z dniem 01 czerwca 2019) <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=48987105001905730699761239&cacheid=89E4604F3CA8442A8EE2099CCB91F88C&mode=splus&base=LAW&n=312586&rnd=0.28308602580228737#26wus97yahp> (dostęp 08.06.2019).

¹⁸⁴ Art. 1152 GK RFSRR: „1. Aby nabyć spadek, spadkobierca powinien go przyjąć. Aby nabyć spadek bezdziedziczny (art. 1152) przyjęcie spadku nie jest wymagane”.

spadku oznacza przyjęcie go w całości. Przepis ten nie znajduje zastosowania w sytuacji, w której spadek pozostaje bezdziedziczny.

Sposoby przyjęcia spadku reguluje przepis art. 1153 GK FR¹⁸⁵. Zgodnie z jego treścią, przyjąć spadek można albo przez złożenie zgłoszenia o przyjęciu spadku przez spadkobiercę wobec notariusza lub organu umocowanego do odbierania takich oświadczeń, właściwych ze względu na miejsce otwarcia spadku, lub też zgłoszenia o wydaniu świadectwa o prawie do spadku¹⁸⁶. Podobnie jak w GK RFSRR, nowela kodeksu pozostawiła możliwość przyjęcia spadku przez działanie świadczące o faktycznym przyjęciu spadku, rozszerzając katalog o kolejne zachowania spadkobierców, a w szczególności o wstąpienie przez spadkobiercę we władanie lub sprawowanie zarządu odziedziczonym majątkiem; podjęcie środków służących ochronie majątku spadkowego; uregulowanie we własnym imieniu kosztów utrzymania majątku spadkowego; samodzielne rozpoczęcie spłacania długów spadkodawcy lub przyjęcie od osób trzecich należnych spadkodawcy środków pieniężnych.

Termin na złożenie wyżej wymienionych oświadczeń nie uległ zmianie i zgodnie z art. 1154 kodeksu¹⁸⁷ wynosi 6 miesięcy od chwili otwarcia spadku. W przypadku, gdy na skutek odmowy przyjęcia spadku przez uprawnionego spadkobiercę lub wyłączenia od dziedziczenia wskutek uznania spadkobiercy za niegodnego, prawo do przyjęcia spadku przysługuje innym osobom, termin na złożenie oświadczeniu wynosi także 6 miesięcy. Przepis ten wprowadził istotne zmiany względem poprzedniego stanu prawnego z 1964 roku, gdyż *Graždanskij kodeks* znacząco ograniczał czas na wyrażenie woli przez dziedziców powołanych w drugiej kolejności.

¹⁸⁵ Art. 1153 GK RFSRR: „1. Przyjęcie spadku następuje na skutek złożenia właściwemu według miejsca otwarcia spadku notariuszowi lub umocowanemu według prawa do wydawania świadectwa o prawie do spadku podmiotowi urzędowemu, oświadczenia spadkobiercy o przyjęciu spadku lub wniosku o wydanie spadkobiercy świadectwa o prawie do spadku. 2. Dopóki nie stwierdzono inaczej, uznaje się, że spadkobierca przyjął spadek, jeśli dokonał on czynności, świadczących o faktycznym przyjęciu spadku (...)”.

¹⁸⁶ Można tu mówić w zasadzie o dokumencie podobnym w swej istocie do „aktu poświadczenia dziedziczenia”, sporządzanego, przez notariusza na podstawie art. 95 a ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o Notariacie.

¹⁸⁷ Art. 1154 GK RFSRR: „1. Spadek może być przyjęty w ciągu sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku. 2. Jeśli prawo dziedziczenia powstaje dla innych podmiotów na skutek odmowy spadkobiercy od przyjęcia spadku lub odsunięcia spadkobiercy od dziedziczenia z przyczyn przewidzianych w art. 1117 niniejszego Kodeksu, takie podmioty mogą przyjąć spadek w ciągu sześciu miesięcy od dnia powstania dla nich uprawnienia do dziedziczenia”.

Co ciekawe, nowela kodeksu pozostawiła również termin trzymiesięczny, jednak przysługuje on nowej kategorii dziedziców. Spadkobiercy, którym prawo przyjęcia spadku przysługuje dopiero, gdy nie skorzystali z tego prawa powołani w pierwszej kolejności, mogą przyjąć spadek w terminie 3 miesięcy od upływu terminu przysługującego pierwszym spadkobiercom. Podobnie jak w przypadku GK RFSRR, przewidziano możliwość przywrócenia terminów albo przy zachowaniu odpowiednich warunków (art. 1155 GK FR¹⁸⁸), albo w wyniku uzyskania zgody wszystkich pozostałych współspadkobierców.

Spadek można nie tylko przyjąć, lecz także odmówić jego przyjęcia. Spadkobierca może tego dokonać na korzyść innych podmiotów lub bez ich wskazywania (art. 1157 GK FR¹⁸⁹). Można zatem uznać, że jest to rodzaj zrzeczenia się. W przypadku spadku bezdziedzicznego to rozwiązanie nie znajduje zastosowania. Zauważalną zmianą jest fakt, że odmowa przyjęcia spadku przy niewskazaniu podmiotu nie wywołuje skutku równoznacznego – tak jak poprzednio – nieprzyjęciu spadku.

Ciekawą nowość wprowadza punkt 2 art. 1157 kodeksu, zgodnie z którym spadkobierca może odmówić przyjęcia spadku nawet gdy już go przyjął, jeżeli termin sześciomiesięczny na złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku jeszcze nie upłynął. W dalszym ciągu nie można jednak odwołać

¹⁸⁸ Art. 1155 stanowi m.in., że sąd, na wniosek może przywrócić ten termin i uznać spadkobiercę za przyjmującego spadek, jeśli spadkobierca nie wiedział i nie mógł się dowiedzieć o otwarciu spadku lub uchybił terminowi z innych uzasadnionych przyczyn oraz pod warunkiem, że spadkobierca, który uchybił terminowi, uprawniony do przyjęcia spadku, zwrócił się do sądu w terminie sześciu miesięcy od momentu, gdy przyczyny tego uchybienia odpadły. Dalej przepis stanowi, że „z powodu uznania spadkobiercy za przyjmującego spadek, sąd określa udziały wszystkich spadkobierców w masie spadkowej i – w razie konieczności – określa sposoby ochrony praw nowego spadkobiercy na otrzymanie przypadającego mu udziału spadkowego (punkt trzeci niniejszego artykułu)”. Wcześniej wydane świadectwo o prawie do spadku sąd uznaje za nieistniejące. Przepis stanowi także, że spadek może być przyjęty także po upływie terminu, przewidzianego na jego przyjęcie, bez zwracania się do sądu, pod warunkiem zgody wyrażonej na to w pisemnej formie przez wszystkich spadkobierców, którzy przyjęli spadek.

¹⁸⁹ Art. 1157 GK RFSRR: „1. Spadkobierca jest uprawniony odmówić przyjęcia spadku na rzecz innych podmiotów (art. 1158) lub bez wskazania podmiotów, na rzecz których zrzeka się majątku spadkowego. W przypadku dziedziczenia spadku bezdziedzicznego, odmowa przyjęcia spadku jest niedopuszczalna. 2. Spadkobierca jest uprawniony odmówić przyjęcia spadku w ciągu terminu, przewidzianego na przyjęcie spadku (art. 1154), w szczególności w przypadku, kiedy już przyjął on spadek. Jeżeli spadkobierca dokonał czynności, świadczących o faktycznym przyjęciu spadku (art. 1153 pkt 2), sąd może, na wniosek tego spadkobiercy, uznać go za odmawiającego przyjęcia spadku także po upływie określonego terminu, jeśli uzna przyczyny uchybienia terminowi za uzasadnione”.

odmowy przyjęcia spadku i – w jej miejsce – złożyć oświadczenia o przyjęciu spadku. Dokonuje się jej wobec notariusza lub umocowanego do odbierania takich oświadczeń organu, właściwych ze względu na miejsce otwarcia spadku.

4.5.2. Pojęcie długu w rosyjskim prawie spadkowym

W prawie rosyjskim pojęcie ‘dług’ i jego zakres nie zostały zdefiniowane wprost. Ogólnie można przyjąć, że rozumie się pod tym pojęciem obowiązek osoby fizycznej lub prawnej zrealizowania określonego świadczenia (albo całokształtu świadczeń) na rzecz innej osoby fizycznej lub prawnej. Świadczenie to może polegać tak na działaniu, jak i na zaniechaniu¹⁹⁰.

W stosunkach spadkowych przyjmuje się, że odpowiada on obciążeniom przechodzącym na spadkobierców, a także obejmuje obowiązek zwrotu rzeczy, których zmarły nie był właścicielem oraz – oczywiście – obciążenia powstałe na płaszczyźnie stosunków prawnych wynikających z innych dziedzin prawa. W zakres zobowiązań spadkowych nie wchodzi wyrównanie wydatków, które powstały na skutek śmierci spadkodawcy, a także wydatki na ochronę spadku i zarządzanie nim; zaliczają się one po prostu na rachunek spadku (i z niego są potrącane)¹⁹¹. Do długów spadkowych nie zaliczają się również te obowiązki spadkodawcy, których wypełnienie nie jest możliwe bez osobistego działania zmarłego, a ponadto takie obowiązki, które zgodnie z art. 418 pkt 1 GK FR są bezpośrednio związane ze spadkodawcą w inny sposób¹⁹². Szczególną uwagę zwraca się na obowiązek alimentacyjny, który wygasa wraz ze śmiercią podmiotu zobowiązanego do jego spełnienia. Przedmiotem częstych analiz pozostaje także treść art. 1064 GK FR, zgodnie z którym wyrządzona drugiemu podmiotowi osobista szkoda podlega naprawieniu wyłącznie przez tego, kto szkodę wyrządził. Natomiast w sytuacji, gdy z obu tych źródeł powstały zadłużenia już za życia spadkodawcy, przechodzą one na jego następców prawnych¹⁹³. Rozwiązanie to zostało wprost przejęte zatem z prawa rzymskiego.

¹⁹⁰ Н. Р. Плиев, Ф. З. Джикаева, *Проблема гражданско-правовой ответственности наследников по долгам наследодателя в юридической науке*, „Балтийский Гуманитарный Журнал” 2016, nr 1(14), s. 201–202, <https://elibrary.ru/item.asp?id=25589791> (dostęp 15.05.2019).

¹⁹¹ В.Н. Гаврилов, *Ответственность наследников по долгам наследодателя*, „Вестник Саратовской государственной юридической академии” 2017, nr 4(117), s. 85–86, <https://elibrary.ru/item.asp?id=29987107> (dostęp 13.05.2019).

¹⁹² Н. Р. Плиев, Ф. З. Джикаева, *Проблема...*, *op. cit.*, s. 201.

¹⁹³ *Ibidem*, s. 202.

4.5.3. Regulacja odpowiedzialności za długi spadkowe

Odpowiedzialność za długi spadkowe została w GK FR ujęta jeszcze skromniej. Zgodnie z treścią art. 1175 GK FR¹⁹⁴ spadkobiercy, którzy przyjęli spadek (w sposób formalny lub faktyczny), a także ci, którzy nie odmówili przyjęcia spadku – odpowiadają za długi spadkowe solidarnie. Odesłanie do uprawnień wierzycielskich wynikających z tej odpowiedzialności, wymienione w art. 323 GK FR, pozwala dojść do wniosku, iż odpowiedzialność solidarna rozumiana jest tak jak w doktrynie prawa rzymskiego, polskiego, itp. Stosując zatem treść tego przepisu *per analogiam* do odpowiedzialności za długi spadkowe, wierzyciel spadkodawcy jest uprawniony żądać spełnienia świadczenia zarówno od wszystkich współspadkobierców łącznie, jak i od każdego z nich z osobna, nadto uregulowania zadłużenia tak w części, jak i w całości. Poza tym wierzyciel spadkodawcy, który nie został w pełni zaspokojony przez jednego ze współspadkobierców, może domagać się uzupełnienia roszczenia od pozostałych solidarnie odpowiedzialnych. Pozostają oni odpowiedzialni aż do tej pory, kiedy zobowiązanie nie zostaje w pełni wypełnione. Z tą różnicą, że każdy ze spadkobierców odpowiada jednak za długi spadkowe jedynie w granicach przypadającego mu udziału spadkowego – stanowi o tym treść przepisu art. 1175 cz. 2 GK FR, niezależnie od podstawy nabycia spadku i sposobu przyjęcia spadku. Spadkobiercy, który w pełni zaspokoił roszczenie dłużnika, przysługuje także roszczenie regresowe w granicach udziałów spadkowych pozostałych współspadkobierców. Odpowiedzialność ograniczona jest jednak wartością majątku spadkowego odziedziczonego przez spadkobiercę¹⁹⁵.

Przy wielości spadkobierców ogólna reguła ich odpowiedzialności może być jednak efektywnie zastosowana tylko wtedy, gdy każdemu ze spadkobierców przypadło z masy spadkowej więcej niż wynosi wysokość roszczenia wierzyciela. Tylko w takim przypadku może dojść do spełnienia żądania zgodnie z prawem cywilnym. Ponieważ jednak granicą możliwych do wysunięcia roszczeń przez wierzyciela w stosunku do każdego ze spadkobierców oddzielnie jest wartość tej części majątku spadkowego,

¹⁹⁴ art. 1175 GK RFSRR: „1. Spadkobiercy, którzy przyjęli spadek, odpowiadają za długi spadkodawcy solidarnie (art. 323). Każdy ze spadkobierców odpowiada za długi spadkodawcy w granicach wartości spadku, który na niego przeszedł. 2. Spadkobierca, który przyjął spadek w trybie transmisji (art. 1156), odpowiada w granicach wartości tego majątku spadkowego za długi spadkodawcy, do którego należał ten majątek i nie odpowiada tym majątkiem za długi spadkodawcy, po którym nabył prawo na przyjęcie spadku”.

¹⁹⁵ Н.А. Внуков, *Ответственность наследников по долгам наследодателя: актуальные вопросы теории и практики*, „Современное право” 2009, nr 1, s. 7, <https://elibrary.ru/item.asp?id=12874464> (dostęp 14.05.2019).

która przeszła na danego spadkobiercę, to poza granicami danej wartości żądanie wierzyciela nie podlega ochronie. W takiej sytuacji roszczenie nie zostanie więc – w odpowiedniej części – uwzględnione, ale w niezaspokojonej części, może on skierować roszczenie do pozostałych spadkobierców. Każdy z nich ma jednak z kolei prawo powołać się na ograniczenie swojej indywidualnej odpowiedzialności¹⁹⁶.

W doktrynie rosyjskiej obserwujemy ciekawe tendencje. W przypadku, gdy pasywa przewyższają aktywa, prezentowane są poglądy, że stosunki spadkowe w ogóle nie powstają i nie dochodzi do transmisji spadku. Podkreśla się również, że w niektórych przypadkach odpowiedzialność spadkobierców bywa nieograniczona. Na ten rodzaj odpowiedzialności wskazuje treść przepisu art. 1176 GK FR i przepisów regulujących działalność rosyjskich spółek – w przypadku odpowiedzialności za długi wynikające z działalności np. spółki jawnej czy akcyjnej¹⁹⁷. Jeżeli więc wysokość długów wynikających z działalności osób prawnych będzie przewyższać wartość majątku spadkowego, wierzyciele spadkowi mają prawo domagać się egzekucji także z majątku osobistego spadkobiercy¹⁹⁸. W przypadku, gdy spadkobiercy odmówią spełnienia świadczenia, wierzyciele spadkowi mają prawo zaspokojenia z osobistego majątku spadkobiercy, jednakże jest to dopuszczalne tylko w granicach udziału przypadającego mu według reguł dziedziczenia¹⁹⁹. Z wyjątkiem wskazanych sytuacji, egzekucja może być kierowana jedynie do majątku odziedziczonego. W momencie wyczerpania wartości masy spadkowej wygasają zobowiązania, które nie zostały zaspokojone²⁰⁰.

Zakończenie

Przedstawione rozważania na temat przyjętych w ustawodawstwach polskim oraz rosyjskim rozwiązań pozwalają zauważyć, że obaj ustawodawcy, regulując prawo spadkowe, w tym w szczególności w zakresie

¹⁹⁶ В.А. Лапач, *Солитарная ответственность наследников по долгам наследодателя: вопросы материального права и процесса*, <https://wiselawyer.ru/poleznoe/23043-solidarnaya-otvetstvennost-naslednikov-dolgam-nasledodatela-voprosy-materialnogo> (dostęp 09.06.2019).

¹⁹⁷ В.Н. Гаврилов, *Ответственность...*, *op. cit.*, s. 86.

¹⁹⁸ Н.А. Внуков, *Ответственность...*, *op. cit.*, s. 75.

¹⁹⁹ В.Н. Гаврилов, *Ответственность...*, *op. cit.*, s. 87.

²⁰⁰ А.А. Курило, *Ответственность по долгам наследодателя*, „Вестник Магистратуры” 2014, 11–3 (38), s. 16, <https://elibrary.ru/item.asp?id=22499792> (dostęp 14.05.2019).

odpowiedzialności za długi spadkowe, musieli się inspirować wypracowanymi przez Rzymian rozwiązaniami.

Początkowo zarówno prawo polskie, jak i prawo rosyjskie – podobnie jak rzymskie – nie przewidywały w ogóle przyjęcia spadku z ograniczeniem odpowiedzialności za długi spadkowe. Tak było już w Rosji w XVIII wieku, a w konsekwencji także w województwach wschodnich byłych ziem polskich. Korzenie są więc wspólne, lecz pomiędzy poszczególnymi zagadnieniami rysują się jednak (dość wyraźnie) znaczące różnice.

W przypadku prawa polskiego – w projektowanych do lat 50. rozwiązaniach i w dekreście spadkowym z 1946 roku, a także w Kodeksie cywilnym z 1964 roku – zaniechanie ze strony spadkobiercy co do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku wiązało się z przyjęciem go z pełną odpowiedzialnością za długi spadkowe. Sytuacja ta uległa zmianie dzięki noweli Kodeksu cywilnego z 2015 roku. Regułą jest od tej pory przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza. W prawie rosyjskim zaniechanie złożenia któregokolwiek z oświadczeń o przyjęciu lub odmowie przyjęcia spadku było zawsze równoznaczne z nieprzyjęciem spadku, a tym samym z nieponoszeniem odpowiedzialności za długi spadkowe.

Pewne podobieństwo jest widoczne w organach właściwych do przyjęcia oświadczenia co do spadkobrania. W każdym przypadku był lub jest to notariusz, sąd albo inny organ do tego umocowany. Porównywalnie przedstawia się sprawa terminów, choć prawo rosyjskie nie było początkowo zbyt pobłażliwe, skazując dziedziczących w drugiej kolejności na niełaskę pierwszych spadkobierców, którzy wyczerpywali czas do namysłu. Termin ten uległ jednak wydłużeniu i tak jak w porządku polskim wynosi sześć miesięcy.

Kwestia odpowiedzialności za długi w prawie rzymskim była ściśle określona. Początkowo zasadą była odpowiedzialność nieograniczona, w której przypadku dochodziło do połączenia majątków spadkodawcy i spadkobiercy. Stopniowo jednak zasada ta ulegała łagodzeniu, dzięki różnego typu instytucjom, które wytworzyła praktyka, aż do szczytu rozwoju jej ograniczania – justyniańskiego rozwiązania *beneficium inventarii*.

Mimo korzyści, które gwarantuje nowela z 2015 roku, spadkobierca polski ma nadal możliwość złożenia oświadczenia o prostym przyjęciu spadku, a co za tym idzie poniesienia pełnej odpowiedzialności za zobowiązania spadkodawcy. W tym zakresie wymaga się jednak od potencjalnych spadkobierców aktywności. Podobnie aktywności wymaga się w przypadku, gdy spadkobiercy chcą skorzystać z przywróconej nowelą ograniczonej odpowiedzialności za długi spadkowe – poprzez sporządzenie spisu inwentarza

lub udział w sporządzeniu wykazu inwentarza. Nie można zatem stwierdzić, że w związku z obowiązywaniem na gruncie prawa polskiego tej instytucji występuje ze strony spadkobierców jakakolwiek bierność lub brak działania. Przy sporządzeniu wykazu lub spisu wymaga się należytej staranności – rozumianej nawet szerzej niż przy stosunkach zobowiązaniowych.

Zgłębiając historię rozwoju norm prawa spadkowego rosyjskiego ustawodawcy, można z łatwością zauważyć, że początkowo odpowiedzialność za długi spadkowe nie była przedmiotem szerszych analiz. Z góry przyjmowano – wzorem pierwotnego prawa rzymskiego – odpowiedzialność nieograniczoną, z nielicznymi tylko wyjątkami. Warto zauważyć, że Rosjanie mieli trudność z rozważaniem kwestii długów. Dlatego, dostosowując się do tendencji pojawiających się w porządkach prawnych ówczesnych europejskich ustawodawców, zdecydowano się rozwiązać ten problem. Do tematu podeszli Rosjanie jednak w interesujący sposób.

W kodeksie cywilnym RFSRR z 1922 roku wprowadzono wreszcie regulację odpowiedzialności za długi, jednak nie były to po prostu długi spadkowe (spadkodawcy), lecz związane ze spadkobranie czy obciążające spadek. Wpływ na takie rozumienie długu miał niewątpliwie socjalistyczny ustrój państwa, a w szczególności osobliwe traktowanie zagadnienia własności. Dzięki takiemu rozwiązaniu przyjęto, że nieograniczona odpowiedzialność za długi spadkowe jest rozwiązaniem jawnie niesprawiedliwym i to nie tylko dla spadkodawców, lecz także dla wierzycieli. Warto zatem zauważyć, że kiedy już pomysł ograniczeń we współczesnym prawie rosyjskim w ogóle się pojawił, to od razu przyjęto odpowiedzialność ograniczoną, bez żadnych dodatkowych działań spadkobiercy.

W praktyce odpowiedzialność za długi spadkowe w prawie rosyjskim unormowana jest zwięźle i zdawkowo, a precyzyjniej rzecz ujmując: w dwóch artykułach GK FR. Nie występuje tam podział spotykany w Polsce i trudno rozróżnić odpowiedzialność przed przyjęciem spadku, po złożeniu oświadczenia oraz po dziale spadku. Z analizy kodeksu można jedynie wyciągnąć wniosek, że rzeczywiście przed przyjęciem spadku odpowiedzialność przybiera charakter *cum viribus patrimonii*, a po złożeniu staje się odpowiedzialnością *pro viribus patrimonii* i jest podobna, choć nie identyczna jak w Polsce. Od 2002 roku w *Graždanskim kodeksie* spadkobierca ma też możliwość odwołania oświadczenia o przyjęciu spadku nawet wtedy, gdy już go przyjął – takiej możliwości nie daje polski Kodeks cywilny.

Odpowiedzialność w prawie rosyjskim gwarantuje spadkobiercom pełne bezpieczeństwo, ponieważ spadek złożony jedynie z długów w ogóle nie

istnieje i jako taki nie rodzi żadnych zobowiązań po stronie dziedziczących. Nie jest również dziedziczony. Natomiast, gdy wysokość zobowiązań spadkowych nie przewyższa wartości aktywów, odpowiedzialność jest ograniczona, solidarna i tylko do wartości udziałów spadkowych przysługujących poszczególnym spadkobiercom. Nieograniczona jest jedynie wyjątkiem, znajdującym swą podstawę w przepisach poszczególnych dziedzin prawa. Innymi słowy, można stwierdzić, że obecnie w prawie spadkowym Rosji odpowiedzialność nie jest *de facto* solidarna, lecz ograniczona wartością masy spadkowej i indywidualnie ograniczona – dla każdego spadkobiercy – w stosunku do wierzycieli spadkowych.

To, czego – w porównaniu z ustawą rosyjską – brakuje w rozwiązaniach polskich, postulują nawet autorzy nowelizacji w zakresie odpowiedzialności spadkowej z 2015 roku. Podnoszą oni, że kodyfikacja polska winna wyznaczać limit odpowiedzialności spadkobiercy w przypadku, gdy dochodzi do współodpowiedzialności za długi spadkowe. W sytuacji takiej, po przyjęciu spadku, spadkobiercy odpowiadają nie do wysokości otrzymanego przez siebie udziału spadkowego, lecz do wartości całego spadku. Dział spadku dzieli więc każdy poszczególny dług, a nie wspólny limit odpowiedzialności. Zdaniem doktryny, spadkobierca powinien w takim przypadku odpowiadać zatem „po prostu do wartości tego, co mu przypadło”²⁰¹.

Porównując przyjęte przez Polskę i Federację Rosyjską rozwiązania, można dojść do wniosku, że pojęcie długu znacząco się nie różni – w obu przypadkach jego zakres opracowała doktryna. Rosjanie, w przeciwieństwie do Polaków, przewidują również formę przyjęcia spadku w sposób dorozumiany. Chociaż odpowiedzialność za długi spadkowe w Rosji jest ograniczona, to nie wprowadzono w jej prawie instytucji przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

Podsumowując powyższe rozważania, należy jednoznacznie stwierdzić, że oba porządki prawne czerpią inspirację z prawa rzymskiego, nie tylko w zakresie samej odpowiedzialności, lecz także w zakresie całokształtu porządku dziedziczenia. Każdy ustawodawca inaczej ukształtował jednak obecne rozwiązania, które zostały wykształcone w drodze wieloletnich badań. Nie bez znaczenia pozostały tu ustrój państwowy, mentalność oraz kultura prawna, wykształcona w drodze wieloletniej tradycji prawnej.

Ustawodawca polski wierniej i mniej krytycznie wykorzystał regulacje dotyczące odpowiedzialności za długi spadkowe, wypracowane przez

²⁰¹ G. Gorczyński, *Założenia...*, *op. cit.*, s. 94.

Rzymian. Zwłaszcza sens instytucji przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza pozostał niezmienny. Spadkobierca odpowiada więc za długi spadkowe spadkodawcy – chyba że odrzuci spadek – do wysokości stanu czynnego spadku. Tak jest zarówno, gdy do spadku powołany jest jeden spadkobierca, jak i w sytuacji wielości uprawnionych.

Ustawodawca – ruski oraz rosyjski – na początku rozwoju swojego prawa ukonstytuował odpowiedzialność nieograniczoną, a następnie, wychodząc z założeń socjalistycznych, lansował teorię o nieistnieniu długów, w przypadku której kwestia odpowiedzialności nie miała najmniejszego znaczenia. W 1964 roku, po prawie 40 latach, zdecydował się jednak na wprowadzenie odpowiedzialności ograniczonej za długi spadkowe, przyjmując podobne do rzymskich rozwiązania, aby ostatecznie w XXI wieku zmodyfikować tę instytucję w sposób nieznanymi ani prawu rzymskiemu, ani prawu polskiemu, lecz żywo postulowany przez doktrynę – odpowiedzialność ograniczoną i to ograniczoną indywidualnie.

Co ciekawe, prawo rosyjskie odważniej i wcześniej niż prawo polskie zdecydowało się na wprowadzenie ograniczonej odpowiedzialności za długi spadkowe, mimo że jako pierwsze ograniczoną odpowiedzialność odrzuciło, konsekwentnie lekceważąc problem i podtrzymując, iż zaciąganie zobowiązań i istnienie długów nie jest w ustroju socjalistycznym możliwe. Analiza rozwiązań prawnych i ich rozwoju w Federacji Rosyjskiej prowadzi również do wniosku, że rosyjskie przepisy prawne osiągnęły wysoki poziom legislacyjny.

GLOS Y

*Tomasz Justyński**

**Zezwolenie sądu na rodzicielską czynność zarządu majątkiem
dziecka. Głosa do uchwały Sądu Najwyższego
z 15 lutego 2019 r. III CZP 85/18¹**

Rodzice, bez zezwolenia sądu opiekuńczego, nie mogą nabywać dla dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską nieruchomości na podstawie umowy sprzedaży także wtedy, gdy środki pieniężne na zakup pochodzą z dokonanej przez nich darowizny celowej.

1. Przedmiotem glosowanej uchwały Sądu Najwyższego jest interesująca i wywołująca ostatnio sporo rozmaitych kontrowersji sprawa z zakresu prawa rodzinnego, a ściślej, z zakresu jego szczególnego fragmentu, czyli tzw. prawa dziecięcego. Chodzi mianowicie o nakazaną prawem sądową kontrolę rodzicielskich czynności zarządu majątkiem dziecka. Z mocy art. 101 § 3 k.r.o. dotyczy ona czynności poważniejszych, czyli tych przekraczających zwykły zarząd.

Sąd Najwyższy przesądził, że nabycie przez rodziców w imieniu dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską nieruchomości na podstawie umowy sprzedaży wymaga zezwolenia sądu także wtedy, gdy środki pieniężne na zakup pochodzą z dokonanej przez rodziców darowizny celowej.

Stanowisko zajęte przez Sąd nie zasługuje na aprobatę. Nie ma, oczywiście, wątpliwości, że czynność prawna sprzedaży prowadząca do nabycia własności nieruchomości przez dziecko – co do zasady – kontroli sądowej podlega. Podobnie jak nie ma wątpliwości, że (tzw. nieobciążliwa) darowizna nieruchomości do majątku dziecka zgody takiej nie wymaga². W moim przekonaniu nie ma także racjonalnych powodów, aby inaczej traktować niewymagającą sądowej kontroli („nieobciążliwą”) darowiznę nieruchomości na rzecz dziecka, inaczej zaś „celową” darowiznę pieniędzy przeznaczonych na zakup konkretnej nieruchomości „przez dziecko”. W obu przypadkach *de facto* chodzi o *causa donandi*. Obie sytuacje różni od siebie jedynie odmienna „technika wykonania”, do której Sąd Najwyższy niesłusznie przywiązał decydujące znaczenie. Istoty rzeczy przy

* dr hab. Tomasz Justyński LL.M., prof. UMK.

¹ www.sn.pl, Legalis nr 1874715.

² Tak uchwała SN z 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76, OSNC 1978, nr 2, poz. 19.

kontroli czynności rodzicielskich nie może przecież stanowić wyłącznie formalizm i pilnowanie poprawności konstrukcyjnej. Jest nią z a b e z - p i e c z e n i e i n t e r e s ó w m a j ą t k o w y c h i d o b r a d z i e c k a . A t e – przy „dwuetapowej czynności” rozważanej przez Sąd Najwyższy – *ex definitione* nie mogą być zagrożone. Chodzi przecież *de facto* o nieobciążającą darowiznę do majątku dziecka, nie zaś o wymagające kontroli zadysponowanie jego własnymi środkami.

Do napisania glosy skłania, w pierwszym rzędzie, potrzeba wyrażenia sprzeciwu wobec stanowiska Sądu. Istnieje jednak jeszcze inny, ogólniejszy powód zabrania głosu. Uchwała bowiem dotyczy problemu dość rzadko trafiającego na wokandę Sądu Najwyższego, a kontrowersyjnego, i to w wielu aspektach³, także tych fundamentalnych, w tym dotyczących samego charakteru prawnego zgody, a właściwie „zezwolenia” sądu opiekuńczego. Wydaje się, że wiele kwestii wymaga tu ponownego przemyślenia. Uchwała daje doskonały pretekst do rozważenia, a przynajmniej zasygnalizowania także niektórych z nich.

2. Stan faktyczny sprawy został w wystarczającym stopniu zrekonstruowany przez Sąd Najwyższy. Nieco zaskakuje konstatacja, że: „ustalenie rzeczywistej treści zamierzonych [przez rodziców dziecka, przyp. TJ.] czynności prawnych nie jest możliwe”. Skoro jednak chodzi o problem mający znaczenie generalne, aktualne w oderwaniu od stanu faktycznego konkretnej sprawy, nie jest to przeszkodą do pogłębionego rozważenia istoty rzeczy. Zresztą, również Sąd Najwyższy analizuje zagadnienie w zasadzie w oderwaniu od konkretnej sprawy.

Wystarczy zatem jedynie zasygnalizować, że Sąd Okręgowy w G. sformułował pytanie w związku z poważnymi wątpliwościami dotyczącymi kwalifikowania czynności prawnych dokonywanych w imieniu i na rzecz małoletnich przez ich przedstawicieli ustawowych, a dotyczących obrotu nieruchomościami.

Notariusz odmówił sporządzenia aktu notarialnego umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego na rzecz dzieci reprezentowanych przez rodziców. Uzasadził to brakiem zezwolenia sądu opiekuńczego na dokonanie

³ W zasadzie chodzi o dwa orzeczenia: uchwałę SN z 24 czerwca 1961 r., I CO 11/16 i uchwałę SN z 30 kwietnia 1977 r., III CZP 73/76. Ostatnio sprawa zezwolenia sądu na czynność zarządu majątkiem dziecka zaczęła powracać w kontekście prawa spadkowego, tj. oświadczenia o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku traktowanego w doktrynie jednolicie jako czynność przekraczająca zwykły zarząd. *Vide* m.in. najnowsza uchwała SN z 22 maja 2018 r. z glosą T. Justyńskiego (w druku).

czynności przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka. Rodzice zaskarżyli odmowę zarzucając, że planowana umowa nie wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego, gdyż środki pieniężne przeznaczone na zapłatę ceny miały pochodzić z darowizny celowej dokonanej przez ojca małoletnich. Przedłożyli umowę „przyrzeczenia i przyjęcia darowizny pieniężnej celowej”, z której wynika, że zakup nieruchomości na rzecz córek zostanie sfinansowany darowizną celową ojca małoletnich włącznie z kosztami aktu notarialnego, podatków, wpisu do ksiąg wieczystych i ewentualnymi innymi wydatkami związanymi z nabyciem. Darczyńca zobowiązał się ponadto do ponoszenia kosztów podatków, kosztów utrzymania i eksploatacji lokali i ewentualnie ich remontów do czasu usamodzielnienia się finansowego małoletnich. Postanowiono także, że do darowizny nie dojdzie, jeżeli umowa sprzedaży w formie aktu notarialnego nie zostanie zawarta, a obdarowane nie będą wówczas zgłaszać roszczeń o wykonanie darowizny.

Ważne dla rozważenia problemu jest w istocie tylko to, że wolą darczyńcy było dokonanie darowizny celowej pieniędzy, za które miało nastąpić wyłącznie zakup mieszkań dla córek (bez czego do darowizny miało nie dojść), oraz to, że na zakup (nieobciążonych prawami osób trzecich) mieszkań nie miały być angażowane żadne środki pochodzące z majątków małoletnich córek poza darowizną.

3. Sąd Najwyższy decydujące znaczenie przypisał temu, czy doszło do dokonania jednej, czy dwóch czynności prawnych. Rozdzielił bardzo wyraźnie i konsekwentnie (nieodpłatną z natury) czynność darowizny od (wzajemnej i ekwiwalentnej) umowy sprzedaży. Następnie dokonał w pełni niezależnej oceny prawnej każdej czynności z osobna, tak jakby drugiej w ogóle nie było. Po takim odseparowaniu Sąd nie miał już wątpliwości, że czynność zakupu mieszkania obciąża majątek dzieci, a zatem wymaga kontroli sądowej. Dostrzegł w niej bowiem całkowicie samodzielną czynność.

Tymczasem w sprawie chodziło w istocie o j e d n ą f u n k c j o - n a l n ą c a ł o ś ć . Darowizna nie byłaby dokonana bez sprzężonej z nią (z woli darczyńcy) umowy prowadzącej do nabycia mieszkania. Oczywiście, formalnie chodziło o dwie czynności. Faktycznie zaś i „funkcjonalnie” wolą darczyńcy było ich nierozzerwalne powiązanie, a w efekcie „podarowanie mieszkania”.

Sąd Najwyższy dostrzega sprzężenie. Dość szczegółowo analizuje przecież konstrukcję „darowizny pod warunkiem” oraz „darowizny obciążonej

poleceniem”. Nie wyciąga jednak z tego właściwych wniosków, zastanawiając się nad tym, czy dziecko może zignorować warunek lub polecenie, i co z tego wyniknie. A więc, czy powstanie nieważność umowy darowizny i towarzyszący jej obowiązek zwrotu, gdyby do zakupu mieszkania nie doszło. Jak się wydaje – z uzasadnienia uchwały nie wynika to nazbyt wyraźnie – dochodzi do wniosku, że nie.

Nie jest to słuszne. Wołą darczyńcy było przysporzenie celowe. Bez postanowień precyzujących cel, do darowizny by nie doszło. Zatem bez zakupu mieszkania pieniądze z darowizny nie mogłyby powiększyć majątku dziecka. Nie można więc następującego po darowiznie zakupu mieszkania oceniać jako wydatku z majątku dziecka i łączyć go z wymaganiem zezwolenia sądu opiekuńczego.

4. Z perspektywy oceny interesu majątkowego i dobra dziecka znaczenia nie może mieć to, w jakiej kolejności rodzice chcący podarować dziecku mieszkanie dokonują czynności „wykonawczych” wzbogacających dziecko: czy najpierw zakupują mieszkanie, aby następnie podarować je dziecku, czy też odwrotnie. A więc czy darują środki pieniężne w celu nabycia przez dziecko konkretnego mieszkania.

Sąd Najwyższy aprobuje, artykułując wprost, stanowisko wyrażone w 1977 r. przez inny skład Sądu Najwyższego⁴. Darowizna nieobciążająca majątku dziecka nie wymaga zgody sądu opiekuńczego. Oznacza to, że rodzice mogliby kupić za własne środki mieszkanie, a następnie podarować je do majątku dziecka. Przy takiej „kolejności zdarzeń” nie ma wątpliwości co do braku konieczności uzyskiwania zezwolenia sądu.

Odwrotna kolejność, tj. podarowanie dziecku środków finansowych z przeznaczeniem na zakup (konkretnego) mieszkania, a następnie dokonanie w jego imieniu tego właśnie zakupu, miałyby rzecz całkowicie odmieniać.

Tu nie sposób nie postawić pytania: dlaczego? Przecież, z perspektywy majątku dziecka i jego ekonomicznego dobra, obie sytuacje nie różnią się niczym. Mają taki sam efekt końcowy. W takim samym też stopniu nie zagrażają jego interesom. Ich ocena zatem, skoro mają takie samo znaczenie dla dobra i majątku dziecka, winna wypadać identycznie.

Dlatego niezrozumiałe byłoby formalistyczne wymaganie przeprowadzenia kontroli sądowej (udzielenia zezwolenia sądu opiekuńczego) w przypadku drugim, skoro jej wynik, o c z y m z g ó r y w i a d o m o ,

⁴ Zob. uchwała przywołana w przypisie nr 2.

musiałby wypaść dokładnie tak, jak ocena czynności dokonanych w kolejności odwrotnej (czyli w układzie: zakup–darowizna).

Jeśli czynność jest „nieobciążliwa” (a taka jest, skoro zakup następuje w wykonaniu darowizny celowej i wyłącznie za środki z niej płynące, zaś nieruchomości nie jest obciążona prawami innych osób) i wie o tym notariusz, wymaganie uzyskania uprzedniego zezwolenia sądu nie może być traktowane jako sensowne.

Odmianą ocenę umożliwia wyłącznie przeprowadzony przez Sąd Najwyższy sztuczny zabieg oderwania darowizny (i zamykania na nią oczu) od, organicznie z nią powiązanej i stanowiącej jej wykonanie, umowy zakupu mieszkania.

5. Zaprezentowany przez Sąd Najwyższy pogląd, a w szczególności istotne elementy jego uzasadnienia, cechuje niespójność. Do takiego wniosku skłania, w szczególności, lektura ostatniego akapitu uzasadnienia. *Nota bene* jedyne zawierającego (bardzo oszczędną) argumentację uzasadniającą merytoryczną potrzebę kontroli czynności rodzica przez sąd opiekuńczy.

Argumentacja tam sformułowana w istocie rzeczy wyklucza nie tylko zakup mieszkania za podarowane dziecku pieniądze, ale j a k i e k o l w i e k nieodpłatne przysporzenie na rzecz dziecka dokonane poza kontrolą sądu, w tym w szczególności darowiznę mieszkania. W każdej z tych sytuacji pojawia się przecież, przywoływany przez Sąd Najwyższy, potencjalny wpływ na „istnienie i zakres obowiązku alimentacyjnego rodziców”, albo „liczne obowiązki publiczno-prawne i cywilne”. Dotyczy to także zaakceptowanej przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale darowizny nieobciążonej nieruchomości na rzecz dziecka.

Tu właśnie pojawia się sprzeczność. Z jednej bowiem strony, Sąd Najwyższy akceptuje i podziela słuszność orzeczenia z 30 kwietnia 1977 r.⁵ (zastrzegając, że w tym przypadku chodzi o jakościowo odmienną sytuację). Z drugiej zaś, formułuje argumentację uzasadniającą potrzebę sądowej kontroli czynności rodzica, która to argumentacja w równym stopniu podważa dopuszczalność (nie budzącej wątpliwości Sądu) „samodzielnej” darowizny rodzica na rzecz dziecka, co (zanegowanego przez Sąd) zakupu „sprzężonego z darowizną”.

⁵ Zob. przypis nr 2.

6. Warto zwrócić uwagę na ciekawą (i jednak trudną do zaakceptowania) konsekwencję stanowiska Sądu. Otóż, formułując tezę uchwały, Sąd Najwyższy zrównał zagrożenie płynące z wydatkowania przez rodziców ich własnych środków finansowych (podarowanych dziecku w celu nabycia mieszkania) z tym wynikającym z zadysponowania środkami pochodzącymi rzeczywiście z majątku dziecka (tj. niepodarowanymi mu przez rodziców).

Nie sposób uznać tego za właściwe. Są to jednak sytuacje diametralnie różne. O ile druga rzeczywiście rodzi zagrożenia, którym przeciwdziałać ma art. 101 § 3 k.r.o. i przewidziana w nim kontrola sądowa, o tyle pierwsza *ex definitione* ryzyko takie wyklucza.

Rozciąganie obowiązku uzyskania zezwolenia na rodzicielską darowiznę w celu zakupu mieszkania razi stawianiem na piedestale formalizmu konstrukcji prawnych i zapominaniem o istocie rzeczy. A tą, w kontekście art. 101 § 3 k.r.o., jest jednak jak najlepsze zabezpieczenie interesów majątkowych i dobra dziecka⁶.

7. Sąd Najwyższy podzielił stanowisko wyrażone jeszcze w „przedkoleksowej” uchwale SN z 24 czerwca 1961 r.⁷, zgodnie z którą zezwolenie sądu musi być udzielone u p r z e d n i o . W konsekwencji ewentualna czynność dokonana przez rodziców bez zgody sądu prowadziłyby do nieważności bezwzględnej i nie dawała szansy na konwalidację. A zatem, również notariusz powinien odmówić dokonania nieważnej czynności, co zresztą stało się w sprawie.

Rzecz jednak nie jest tak oczywista, na jaką może wyglądać. Warto zatem nieco więcej uwagi poświęcić i tej kwestii. Wprawdzie nie jest ona bezpośrednio związana z pytaniem o konieczność samej kontroli sądu, chodzi tylko o czas jej dokonania, jednak, co trudno przeoczyć, ma wpływ na obowiązki notariusza. Dostrzegł to także Sąd Najwyższy wyraźnie zajmując stanowisko i w tej sprawie.

Wydaje się, że w obecnych warunkach, w szczególności po zmianach aksjologicznych, które nastąpiły po 1990 r., zezwolenie sądu można i należy

⁶ Pomijam w tym miejscu interesujący z praktycznego punktu widzenia aspekt w postaci ochrony interesów wierzycieli (ewentualnie pokrzywdzonych czynnościami rodzica). Zasługuje on na osobne rozważenie, jednak w rozstrzyganej sprawie nie może mieć znaczenia. Celem art. 101 § 3 k.r.o. nie jest ochrona wierzycieli.

⁷ I CO 11/16, OSN 1963, nr 9, poz. 187.

postrzegać inaczej niż dotychczas⁸. W taki mianowicie sposób, że chodzi o kontrolę w interesie dziecka uzależniającą ważność (zamierzonej albo dokonanej już) czynności od zgodności z interesem majątkowym i dobrem dziecka. A zatem łączyć je z sankcją bezskuteczności zawieszanej, nie zaś nieważności bezwzględnej. Innymi słowy, dopuszczając także następczą kontrolę sądu opiekuńczego.

Zasadniczą przyczyną utrwalenia się poglądu o nieważności bezwzględnej czynności podjętej bez zgody sądu jest użycie przez ustawodawcę rodzinnoprawnego terminu „zezwolenie” i jego interpretacja w doktrynie, a także wykładnia dokonana jeszcze w latach 60. XX w. przez Sąd Najwyższy. W tym ujęciu zezwolenie sądu nie ma mieć charakteru „zgody osoby trzeciej” na dokonanie czynności, a zatem, inaczej niż potwierdzenie (art. 63 k.c.), nie może być udzielona następczo⁹.

W piśmiennictwie, po początkowej pełnej zgodności w tym zakresie, poglądy zaczynają się jednak różnicować. Można już dostrzec dwa nowe, wyraźnie różniące się od dotychczasowego, stanowiska na ten temat.

Pierwsze polega na ostrożnym dostrzeżeniu wyjątkowych sytuacji, w których następcza zgoda sądu może konwalidować wcześniejsze oświadczenie – przy zachowaniu jednak reguły, że zezwolenie ma być „uprzednie”, jego brak wywołuje zaś nieważność bezwzględną¹⁰.

Drugie, najnowsze, trochę nieśmiało wyartykułowane, generalnie dopuszcza konwalidację, czyli udzielenie zgody również następczo¹¹. To właśnie stanowisko zasługuje na poparcie.

Nie ma, w moim przekonaniu, dostatecznie dobrych powodów, aby w prawie polskim zezwolenie traktować jako warunek wstępny, a zatem uważać, że oświadczenie złożone bez zgody sądu ma być nieważne. Chyba że miałyby chodzić o swego rodzaju paternalistyczne *ratio legis*, a więc o ochronę majestatu sądu i swoiste „ukaranie” rodziców za „wyjście przed szereg”. Być może tak właśnie należałoby tłumaczyć pokutujące w piśmiennictwie polskim odmienne przekonanie oparte na treści przywoływanej

⁸ Szeroko na ten temat: T. Justyński, *Termin do złożenia oświadczenia rodziców o przyjęciu bądź odrzuceniu spadku. Węzeł gordyjski polskiego prawa spadkowego i rodzinnego*, (w druku).

⁹ Zamiast wielu: T. Sokołowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2010, s. 620, t.14 do art. 101 k.r.o.

¹⁰ Tak J. Strzebińczyk, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Z. Radwański, Warszawa 2003, s. 289, nb. 129.

¹¹ Tak W. Borysiak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 796, t. 18, do art. 1012 k.c., jednak bez szerszego uzasadnienia.

uchwały Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1961 r.¹². W moim przekonaniu, zdecydowanie straciła ona aktualność. Nie tylko dlatego, że pochodzi jeszcze z okresu przedkodeksowego, ale głównie z tego powodu, że tchnie duchem minionej epoki. Sąd udzielający zezwolenia tytułowany jest tam (kilkadziesiąt razy) jako w ł a d z a opiekuńcza. Wydaje się, że nie chodzi tu tylko o odmienną terminologię ustawową, ale właśnie o postrzeganie sądu jako w ł a d z y . Nie jest to słuszne. *Ratio legis* art. 101 § 3 k.r.o. nie jest ochrona „prawa sądu” do zadecydowania o czynności, ale zabezpieczenie interesów dziecka przed niekorzystnymi skutkami działań przedstawiciela ustawowego. Zgodnie z zasadą proporcjonalności, cel ten (także w ramach dokonywanej wykładni) należy osiągać przy minimalnej ale, oczywiście, wystarczającej dla zagwarantowania rezultatu, ingerencji. Taką stanowi przyjęcie sankcji bezskuteczności zawieszonyj.

Nie ma co do tego wątpliwości w piśmiennictwie niemieckim na tle identycznego, w tym zakresie, stanu prawnego. Identycznego do tego stopnia, że nawet terminologia, którą posługuje się prawo niemieckie, jest zbieżna. Również tu rozróżnia się „zgodę” przedstawiciela ustawowego (§ 107 k.c.n.; *Eiwilligung des gesetzlichen Vertreters*) oraz „zezwoenie” sądu (§ 1646 k.c.n.; *Genehmigung des Familiengerichts*). Mimo to przekonanie, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną jest powszechne¹³.

Reasumując, zważywszy na cel kontroli sądu opiekuńczego, nie ma powodów aby uważać, że (ważne czy nieważne) oświadczenie nie zostało skutecznie złożone przed notariuszem. Stanie się ono w pełni skuteczne gdy sąd udzieli zezwolenia. Nie będzie miało znaczenia jeśli sąd, ze względu na ochronę interesu dziecka, zgody odmówi.

Warto zasygnalizować, że zaakceptowanie stanowiska, iż zgoda sądu może mieć charakter następczy (i upowszechnienie go w praktyce), mogłoby stanowić rozwiązanie innego prawdziwie dramatycznego problemu – kolizji regulacji rodzinnoprawnych (101 § 3 k.r.o.) i prawnosпадkowych (art. 1015 k.c.). W efekcie czyniłoby realnym zachowanie 6-miesięcznego terminu zawitego do złożenia oświadczenia o przyjęciu bądź odrzuceniu

¹² I CO 11/16, OSN 1963, nr 9, poz. 187.

¹³ Por. np.: D. Leipold, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, Erbrecht*, München 2013, teza 23 do § 1944, s. 226; *Der Gesetzliche Vertreter kann die Ausschlagung bereits vor Erteilung der Genehmigung erklären*; S. Seidl, [w:] H. Bamberger, H. Roth (red.) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch München 2003*, Band 3, § 1297–2385, s. 1337, nb. 11, s. 1339 nb. 10 i 12. Zob. też RGZ 118, s. 145 i n.

spadku przez spadkobiercę podlegającego władzy rodzicielskiej. Rozwinięcie tej kwestii przekracza już ramy glosy¹⁴.

8. Konkludując, teza uchwały nie zasługuje na aprobatę. Wydatkowanie przez rodziców podarowanych przez nich dziecku środków na zakup mieszkania nie wymaga uzyskania zezwolenia sądu. Z natury rzeczy zakup (nieobciążonego prawami osób trzecich) mieszkania wyłącznie za środki pochodzące z celowej darowizny rodziców nie rodzi żadnego niebezpieczeństwa dla majątku dziecka i dla jego dobra (chronionego treścią art. 101 § 3 k.r.o.). Dokładnie tak samo jak niebezpieczeństwa nie wywołuje aprobowana przez Sąd Najwyższy „nieobciążliwa” darowizna mieszkania na rzecz dziecka. Niewłaściwe i niezrozumiałe byłoby odmienne traktowanie obu tych (tak samo niezagrażających dobru dziecka i jego majątkowi) sytuacji.

¹⁴ Szeroko na ten temat T. Justyński, glosa do uchwały SN z 22 maja 2018 r. (*vide* przypis nr 3), T. Justyński, *Termin do złożenia oświadczenia...*, *op. cit.*

*Grzegorz Wolak**

**Dyspozycja wkładem na wypadek śmierci
(art. 56 ust. 1 Prawa bankowego) a zaliczenie darowizn
na schedę spadkową w dziale spadku.
Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego
z 27 września 2017 r., V CSK 50/17**

Teza: Dyspozycja przez spadkodawcę wkładem zgromadzonym na rachunku bankowym na rzecz określonych osób na wypadek śmierci (art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe¹) należy do czynności prawnych o charakterze darmym w rozumieniu art. 1039 § 1 k.c.

Wprowadzenie

W głosowanym postanowieniu z 27 września 2017 r. V CSK 50/17², wydanym w sprawie o podział majątku wspólnego, dział spadku i zniesienie współwłasności, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że dyspozycja przez spadkodawcę wkładem zgromadzonym na rachunku bankowym na rzecz określonych osób na wypadek śmierci (art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe³) należy do czynności prawnych o charakterze darmym w rozumieniu art. 1039 § 1 k.c. Tym samym uznał, że korzyść uzyskana przez spadkobiercę z tytułu dyspozycji takim wkładem przez spadkodawcę podlega zaliczeniu na schedę spadkową w dziale spadku. Pogląd ten zasługuje na aprobatę.

Kwestia poruszona przez Sąd Najwyższy w tezie dopiero co przywołanego orzeczenia nie jest postrzegana jednolicie zarówno w nauce prawa, jak i w orzecznictwie sądów powszechnych. Celowym i uprawnionym wydaje się dlatego opatrzenie go komentarzem w ramach glosy.

* Dr hab. Grzegorz Wolak, prof. WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie, Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Pracy; wiceprezes i Przewodniczący IV Wydziału Pracy Sądu Rejonowego w Stalowej Woli, ORCID: 0000-0003-3636-8440.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 2187, ze zm., cyt. dalej jako Prawo bankowe.

² OSNC – Zb. dodatkowy 2018 nr D, poz. 54.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 2187, ze zm., cyt. dalej jako Prawo bankowe.

Stan faktyczny

Spadek po R.S., zmarłym 11 września 2011 r., nabyły w równych częściach żona K.S. i córka M.S. W skład majątku wspólnego wnioskodawczyni i spadkodawcy wchodziło prawo własności nieruchomości położonej w S., składającej się z sześciu działek gruntu o łącznej wartości 126 377 zł, przeznaczonej w planie zagospodarowania przestrzennego pod zabudowę usługową. Ponadto majątek ten obejmował środki pieniężne w kwocie 633 695,36 zł, zgromadzone na rachunku bankowym prowadzonym przez Bank (...) S.A., z którego wypłacono spadkobierczyniom kwoty po 274 034,35 zł. Wnioskodawczyni otrzymała także w dniu 28 września 2011 r. kwotę 4638,20 zł tytułem zwrotu kosztów pogrzebu oraz kwotę 71 772,20 zł w wykonaniu dyspozycji uczynionej przez spadkodawcę na jej rzecz na wypadek jego śmierci. W skład majątku wspólnego wchodziła również wierzytelność o nieustalonej wysokości wynikająca z umowy pożyczki, środki pieniężne w kwocie 50 000 zł przekazane tytułem częściowej spłaty tej pożyczki, które wnioskodawczyni przechowuje w mieszkaniu, samochód osobowy marki Peugeot 407 o wartości 15 000 zł oraz środki w wysokości 400 zł uzyskane ze sprzedaży przyczepy samochodowej. Majątek spadkowy obejmuje udział w 1/2 w składnikach majątku wspólnego, majątek osobisty spadkodawcy w postaci kwoty 33 133,07 zł zgromadzonej w B. S.A., pochodzącej ze sprzedaży mieszkania położonego przy ul. D.

W okresie od śmierci spadkodawcy do daty orzekania w sprawie wnioskodawczyni K. S. poczyniła wydatki z majątku osobistego na majątek spadkowy w łącznej wysokości 5133 zł. Wnioskodawczyni poniosła wydatki związane z pogrzebem i urządzeniem pomnika w kwocie 8908,20 zł. Na ten cel wnioskodawczyni pobrała zasiłek pogrzebowy w wysokości 4000 zł.

Stanowisko sądów I i II instancji

Sąd Rejonowy ustalił skład majątku wspólnego wnioskodawczyni K.S. i spadkodawcy R.S. oraz jego wartość na kwotę 1 197 362,44 zł, równe udziały małżonków w tym majątku, skład majątku spadkowego po R.S., zmarłym 11 września 2011 r., oraz jego wartość na kwotę 595 928,19 zł (pkt I, II i III). Dokonał działu spadku, podziału majątku wspólnego i zniesienia współwłasności między wnioskodawczynią K.S. i uczestniczką (pkt IV–VII). Ustalił, że wnioskodawczyni poczyniła nakład na majątek spadkowy w kwocie 7474,70 zł, oraz zasądził od wnioskodawczyni na rzecz uczestniczki kwotę 9992,39 zł tytułem spłaty, płatnej jednorazowo w terminie

7 dni od prawomocności postanowienia. Na skutek apelacji uczestniczki Sąd Okręgowy nieznacznie zmienił postanowienie sądu I instancji co do sposobu działu spadku, podziału majątku wspólnego i zniesienia współwłasności.

Relevantne z punktu widzenia rozważań glosy jest to, iż sądy I i II instancji ferując swoje rozstrzygnięcia, uznały, że do dyspozycji przez spadkodawcę wkładem zgromadzonym na rachunku bankowym na rzecz określonych osób na wypadek śmierci na podstawie art. 56 ust. 5 Prawa bankowego nie mają zastosowania art. 1039 i 1040 k.c. W konsekwencji przyjęły, że kwota 71 772,20 zł wypłacona wnioskodawczyni z tego tytułu nie podlega zaliczeniu na schedę spadkową w dziale spadku. Uczestniczka postępowania nie zgodziła się z takim rozstrzygnięciem. Uważała, że kwota wypłacona wnioskodawczyni z tytułu dyspozycji wkładem na wypadek śmierci powinna być zaliczona na schedę spadkową. Jej skarga kasacyjna oparta została na obu podstawach przewidzianych w art. 398³ § 1 k.p.c. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego podniesiony został m.in. zarzut naruszenia art. 1039 § 1 k.c. w zw. z art. 56 ust. 1 i 2 Prawa bankowego.

Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną uczestniczki m.in. w zakresie tej podstawy kasacyjnej. Zaznaczam, że rozważania glosy odnoszą się będą jedynie do prawidłowości zastosowania w sprawie art. 1039 § 1 k.c. w zw. z art. 56 ust. 1 i 2 Prawa bankowego.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

1. Zgodnie z art. 1039 § 1 k.c., w razie dziedziczenia ustawowego i działu spadku między zstępными albo zstępными i małżonkiem, spadkobiercy ci są wzajemnie zobowiązani do zaliczenia na schedę spadkową otrzymanych od spadkodawcy darowizn oraz zapisów windykacyjnych, chyba że z oświadczenia spadkodawcy lub z okoliczności wynika, że darowizna lub zapis windykacyjny zostały dokonane ze zwolnieniem od obowiązku zaliczenia.

Przewidziane w tym przepisie zaliczanie darowizn i zapisów windykacyjnych na schedę spadkową ma urzeczywistniać ideę równego traktowania dzieci i małżonka spadkodawcy, gdy chodzi o ich uprawnienia do spadku. Jeżeli niektóre z dzieci uzyskały pewne korzyści za życia spadkodawcy, powinno się to uwzględnić przy dokonywaniu działu spadku. Darowizny, zwłaszcza znacznej wartości, z reguły – w przekonaniu zainteresowanych – dokonywane są na poczet przyszłego spadku (*successio anticipata*)⁴. Da-

⁴ L. Stecki, *Zaliczanie darowizn między spadkobiercami darczyńcy*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo” 1976, nr 75, s. 127 i n.

rowizny lub zapisy windykacyjne czynione przez przyszłego spadkodawcę na rzecz osób najbliższych stanowią rodzaj partycypacji obdarowanych i legatariuszy windykacyjnych w przyszłym spadku. Zapisy windykacyjne umniejszają też wartość spadku⁵. W piśmiennictwie Mariusz Fras jest natomiast zdania, że z uwagi na niską świadomość prawną społeczeństwa oraz respektowanie zasady swobody testowania, należałoby odstąpić od zaliczania darowizn na schedę spadkową jako zasady. Poddanie darowizny obowiązkowi zaliczenia powinno być uzależnione od złożenia przez darczyńcę odpowiedniego oświadczenia woli lub od wynikającego z okoliczności zamiaru darczyńcy poddania darowizny obowiązkowi zaliczenia. Tak sformułowany przepis uprościłby procedurę zaliczania darowizn i lepiej respektowałby wolę spadkodawcy⁶.

Zaliczenie darowizn i zapisów windykacyjnych między spadkobiercami nie wpływa na wysokość udziałów, w jakich zostali oni powołani do dziedziczenia. Nie działa na zewnątrz, co oznacza, że operacja taka nie wpływa na relacje zachodzące między spadkobiercami a wierzycielami spadkowymi – nie zmienia ułamków, w jakich spadkobierca uprawniony do żądania zaliczenia lub zobowiązany do takiego zabiegu ponosi ciężar długów spadkowych w stosunkach wewnętrznych między współspadkobiercami (art. 1034 § 1 zd. 2 k.c.) lub odpowiada za długi spadkowe względem wierzycieli (art. 1034 § 2, art. 1081 k.c.). Oddziałuje natomiast na sposób przeprowadzenia działu spadku oraz na wielkość przypadających spadkobiercom sched spadkowych. Staje się przesłanką orzeczenia o podziale majątku spadkowego. Zaliczenie korzyści uzyskanej przez spadkobiercę od spadkodawcy na schedę spadkową stanowi jedynie pewną operację rachunkową wpływającą na sposób dokonania działu spadku. Skutkiem jej przeprowadzenia może być niekiedy nawet pozbawienie spadkobiercy zobowiązanego do zaliczenia darowizny lub zapisu windykacyjnego możliwości uzyskania prawa majątkowego w wyniku działu aktywów należących do spadku⁷.

2. Z kolei przepis art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁸, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r.

⁵ E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 1039, pkt 1, LEX.

⁶ M. Fras, *Dział spadku. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2006, nr 2, s. 19.

⁷ J. Kremis, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 984.

⁸ Dz.U. Nr 140, poz. 939.

o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw⁹, która weszła w życie w tym zakresie z dniem 1 maja 2004 r., przewiduje, że posiadacz rachunku oszczędnościowego, 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). W myśl kolejnych ustępów tego przepisu, kwota wypłaty, o której mowa w ust. 1, bez względu na liczbę wydanych dyspozycji, nie może być 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 (ust. 2). Dyspozycja wkładem na wypadek śmierci może być w każdym czasie przez posiadacza rachunku zmieniona lub odwołana na piśmie (ust. 3). Jeżeli posiadacz rachunku wydał więcej niż jedną dyspozycję wkładem na wypadek śmierci, a łączna suma dyspozycji przekracza limit, o którym mowa w ust. 2, dyspozycja wydana później ma pierwszeństwo przed dyspozycją wydaną wcześniej (ust.4). Kwota wypłacona zgodnie z ust. 1 nie wchodzi do spadku po posiadaczu rachunku (ust. 5). Osoby, którym na podstawie dyspozycji wkładem na wypadek śmierci wypłacono kwoty z naruszeniem ust. 4, są zobowiązane do ich zwrotu spadkobiercom posiadacza (ust. 6).

Przepis ten ma charakter normy *iuris cogentis*¹⁰, co oznacza m.in., że ani wkladca, ani bank nie mogą w drodze porozumienia rozszerzyć jego obowiązywania tak w płaszczyźnie przedmiotowej, jak i podmiotowej. Nie mogą oni także wyłączyć, czy też zawęzić jego stosowania w obu tych płaszczyznach.

Podobne rozrządzenie¹¹ wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci wkladcy ustawodawca przewidział w art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 1960 r. o prawie bankowym¹² od wejścia w życie,

⁹ Dz.U. Nr 91, poz. 870.

¹⁰ Tak trafnie np. J.S. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawalko, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 109.

¹¹ Sąd Najwyższy dwukrotnie posługuje się w uzasadnieniu głosowanego postanowienia (s. 31) określeniem „rozporządzenie”, co nie bardzo jest do pogodzenia z jednoczesnym przyjmowaniem, że dyspozycja wkladcy jest czynnością na wypadek śmierci (*mortis causa*). Nieco dalej jednak prawidłowo stwierdził, że: „przez dyspozycję wkładem na rachunku bankowym spadkodawca dokonał nieodpłatnego rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci”.

¹² Dz.U. Nr 20, poz. 121.

z dniem 3 marca 1964 r., ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. o zmianie ustawy o prawie bankowym¹³. Następne, kolejno obowiązujące ustawy zawierały również regulacje przewidujące rozrządzenie przez posiadacza rachunku bankowego na wypadek śmierci na rzecz wskazanych osób bliskich. I tak w ustawie z dnia 12 czerwca 1975 r. – Prawo bankowe¹⁴ takiego rozrządzenia dotyczył art. 40 ust. 1 pkt 2; w ustawie z dnia 26 lutego 1982 r. – Prawo bankowe¹⁵ – art. 37 ust. 1 pkt 2; w ustawie z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe¹⁶ – art. 22 ust. 1 pkt 2; w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe¹⁷ – art. 75 ust. 1 pkt 2, ale tylko do dnia 1 maja 2004 r.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego charakter dyspozycji wkładem na wypadek śmierci nie był bezpośredni i szczegółowo rozważany¹⁸. Jedyne w uzasadnieniu uchwały z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13¹⁹, analizując dopuszczalność i charakter umowy darowizny na wypadek śmierci, stwierdził on, że prawo do wskazania w umowie rachunku bankowego, komu mają przyspaść środki na tym rachunku zgromadzone na wypadek śmierci uprawnionego do rachunku, jest w istocie postacią darowizny na wypadek śmierci. Potwierdzać ma to zastrzeżenie zawarte w art. 56 ust. 5 Prawa bankowego.

W głosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy prawidłowo uznał, że dyspozycja przez posiadacza rachunku bankowego zgromadzonymi środkami na wypadek śmierci na rzecz oznaczonej osoby stanowi jednostronną czynność prawną, modyfikującą umowę rachunku bankowego. Tym samym nie podzielił koncepcji, zgodnie z którą umowa rachunku oszczędnościowego z zastrzeżeniem w postaci zapisu bankowego stanowi umowę na rzecz osoby trzeciej (*pactum in favorem tertii*). Uprawnienie do dokonania tzw. zapisu bankowego jest prawem kształtującym, niewymagającym dla swojej skuteczności zgody banku. Dlatego trudno tu

¹³ Dz.U. Nr 8, poz. 50.

¹⁴ Dz.U. Nr 20, poz. 108.

¹⁵ Dz.U. Nr 7, poz. 56.

¹⁶ Dz.U. Nr 4, poz. 21.

¹⁷ Dz.U. Nr 140, poz. 939.

¹⁸ Zagadnienie dysponowania na wypadek śmierci kwotami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym w trybie szczególnym, jaki od kilkudziesięciu lat przewiduje prawo bankowe, było przedmiotem niewielu orzeczeń Sądu Najwyższego (zob. np. uchwały SN z: 30 grudnia 1975 r., III CZP 86/75, OSNCP 1976, nr 6, poz. 125; z 24 listopada 1988 r., III CZP 93/88, OSP 1990, nr 4, poz. 211; z 18 kwietnia 1990 r., III CZP 17/90, OSNCP 1990, nr 12, poz. 144).

¹⁹ OSNC 2014, nr 10, poz. 98.

mówić o umownym zastrzeżeniu świadczenia na rzecz osoby trzeciej w rozumieniu art. 393 k.c.²⁰. Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że bank jest związany poleceniem pisemnym posiadacza rachunku. Zadysponowanie środkami zgromadzonymi na rachunku nie ma wpływu na sposób i swobodę rozporządzania nimi przez posiadacza rachunku. Nie stanowi także przeszkody do odwołania oświadczenia o dokonaniu dyspozycji. Wskazuje to na umowne źródło zobowiązania banku.

Wywody Sądu Najwyższego w tym zakresie odpowiadają zapatrywaniu wyrażonemu w obecnym piśmiennictwie przez komentatorów do art. 56 Prawa bankowego. I tak Zbigniew Ofiarski jest zdania, *de lege lata* dyspozycja wkładem na wypadek śmierci jest jednostronną czynnością prawną nazwaną. Kompetencja do jej dokonania nie wynika z umowy, lecz bezpośrednio z ustawy – nie ma potrzeby jej przyznania w drodze zawarcia stosownego postanowienia w umowie rachunku bankowego. Natomiast upoważnienie to przysługuje w ramach stosunku rachunku bankowego typu oszczędnościowego, którego treść wyznacza m.in. art. 56 Prawa bankowego. Istota tego stosunku, jakim jest umowa rachunku bankowego, stwarza jedynie sytuację prawną, która jest potrzebna do wypełnienia hipotezy normy prawnej z art. 56 Prawa bankowego. Dyspozycja może bowiem zostać złożona wyłącznie między podmiotami, z których każdy jest zarazem stroną określonego podtypu tej umowy, i właśnie z uwagi na wiążący je stosunek zobowiązaniowy. Także obowiązek banku przyjęcia dyspozycji jest obowiązkiem wynikającym z tego stosunku. Bez powstania odpowiedniego węzła prawnego art. 56 Prawa bankowego nie znajdzie w ogóle zastosowania²¹.

Dominika Rogoń²² zauważa, że na gruncie poprzedniej regulacji instytucji zapisu bankowego (art. 57 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego) sporne było, czy umowa rachunku oszczędnościowego z zastrzeżeniem w postaci zapisu bankowego stanowi umowę na rzecz osoby trzeciej²³, czy dyspozycję wkładem na wypadek śmierci należy uznać za jednostronne oświadczenie woli posiadacza rachunku w ramach umowy rachunku oszczędnościowego. Obecne brzmienie przepisu („posiadacz rachunku może polecić bankowi”)

²⁰ Tak np. J.S. Piątowski, H. Witzak, A. Kawalko, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s.112.

²¹ Z. Ofiarski, *Komentarz do art.56 ustawy – Prawo bankowe*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, LEX, 2013.

²² D. Rogoń, *Komentarz do art.56 ustawy – Prawo bankowe*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom 1*, red. F. Zoll, Zakamycze 2005.

²³ Zob. przypis poprzedni i wskazana tam literatura.

nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że dyspozycja wkładem na wypadek śmierci jest jednostronną czynnością prawną *mortis causa*. Możliwość uczynienia zapisu wynika *ex lege* z art. 56 Prawa bankowego, w związku z czym posiadacz rachunku oszczędnościowego jest zawsze uprawniony do jego dokonania. Ponadto w ocenie tej autorki, z charakteru zapisu bankowego jako jednostronnego zastrzeżenia posiadacza rachunku wynikają następujące konsekwencje. Po pierwsze, zgoda banku nie może mieć żadnego znaczenia dla ustanowienia, odwołania, zmiany zapisu (art. 56 ust. 3 prawa bankowego); bank nie oświadcza swojej woli w tej kwestii, a jedynie przyjmuje dyspozycję o treści określonej przez posiadacza rachunku w ramach prawem przewidzianych; jest adresatem oświadczenia woli posiadacza rachunku. Po drugie, dokonanie zastrzeżenia nie ma wpływu na sposób i swobodę dysponowania środkami na rachunku przez posiadacza rachunku; dotyczy to także swobody w dysponowaniu stosunkiem prawnym jako takim. Nie jest trafny pogląd, że w zakresie, w jakim dokonano zastrzeżenia, posiadacz rachunku nie może żądać spełnienia świadczenia do swoich rąk, a bank powinien lub ma prawo zarezerwować stosowną kwotę i wyłączyć ją spod swobodnej dyspozycji posiadacza²⁴. Po trzecie, bank nie ponosi żadnej odpowiedzialności wobec beneficjenta zapisu za działania posiadacza rachunku, które doprowadziły do faktycznego udaremnienia wykonania zapisu, jak również nie ma obowiązku informować beneficjenta o zmianie czy odwołaniu zapisu²⁵.

W omawianym postanowieniu stwierdzono ponadto, że w piśmiennictwie przeważa zapatrywanie, iż „czynność ta stanowi wprowadzoną ustawowo formę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci”. Dla przykładu Wojciech Pyziół jest zdania, iż *de lege lata* dyspozycja wkładem na wypadek śmierci stanowi „szczególną formę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, funkcjonującą niejako «obok» podstawowej formy takiego rozrządzenia, jaką jest testament”²⁶. W uzupełnieniu tych wywodów należy wskazać, że polski system prawny konstruuje nieliczne jedynie typy czynności prawnych na wypadek śmierci (*mortis causa*); poza nimi czynności prawne są czynnościami między żyjącymi (*inter vivos*). Istotne jest też to, że podział czynności prawnych na *inter vivos* i *mortis causa* jest podziałem zupełnym i rozłącznym. Nie mogą dlatego istnieć czynności

²⁴ Tak też P. Szmikowski, *Dyspozycja wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci (tzw. zapis bankowy) – zagadnienia praktyczne*, „Prawo Bankowe” 2001, nr 6, s. 82.

²⁵ Tak też P. Szmikowski, *Dyspozycja...*, *op. cit.*, s. 83.

²⁶ W. Pyziół, *Zmiany w zakresie regulacji stosunków prawnych między bankiem a jego klientem*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 5, s. 127.

prawne, które wywołują równocześnie skutki prawne *inter vivos* i *mortis causa*. Witold Borysiak²⁷ słusznie stwierdza, że nie może istnieć czynność prawna, wywołująca wszystkie skutki w momencie śmierci jednej z jej stron i zarazem jakieś skutki za jej życia – zupełnie niezależne od jej śmierci. Z zasad logiki wynika, że czynność, której skuteczność jest uzależniona od śmierci danej osoby, i zarazem nie jest od niej uzależniona, oraz wywołująca stan związania przed śmiercią podmiotu, i jednocześnie go nie wywołująca, nie może istnieć. W systemie prawnym nie może więc pojawić się czynność prawna, z której elementów przedmiotowo istotnych moglibyśmy wyciągnąć wnioski co do tego, że jest to czynność prawna *inter vivos* i *mortis causa*. Czynnością prawną *inter vivos* będzie więc każda czynność prawna, która nie jest czynnością prawną *mortis causa*.

Nie zasługuje dlatego na aprobatę pogląd dopuszczający konstrukcję czynności prawnych mieszanych (mających zarówno cechy *inter vivos*, jak i *mortis causa*). Przykładowo tak kwalifikował Jan Gwiazdomorski właśnie uregulowaną w prawie bankowym dyspozycję wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci. Uważał on, że oświadczenie woli wkladcy ma charakter mieszany. Ma pewne cechy czynności prawnej między żyjącymi. Nie można zaliczyć go bez zastrzeżeń do kategorii czynności prawnych *mortis causa*, ponieważ nie jest ono ustanowieniem spadkobiercy ani zapisem. Katalog czynności na wypadek śmierci jest zamknięty²⁸.

Z kolei Adam Szpunar uznawał oświadczenie wkladcy skierowane do banku za czynność prawną między żyjącymi, przyjmując jednocześnie, że w stosunku waluty zachodzi przysporzenie *mortis causa*. Cechy czynności prawnej *inter vivos* miały zaś dominować we wzajemnych relacjach między posiadaczem a bankiem²⁹.

Józef Stanisław Piątowski akceptując zasadniczo zapatrywanie Adama Szpunara co do przysporzenia *mortis causa* w stosunku waluty, bronił poglądu, iż oświadczenie wkladcy jest czynnością na wypadek śmierci. Sama zaś umowa rachunku bankowego miała skutek złożenia tego oświadczenia przez wkladcę wykazywać cechy zarówno czynności *inter vivos*, jak i *mortis causa*, wszakże z dominacją tych ostatnich. Właśnie

²⁷ Zob. W. Borysiak, *Konstrukcja czynności prawnych mortis causa w polskim prawie cywilnym*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2006, nr 2, s. 9.

²⁸ Zob. J. Gwiazdomorski, *Wypłaty z wkładów oszczędnościowych po śmierci wkladcy*, „Nowe Prawo” 1964, nr 11, s. 1045.

²⁹ Zob. A. Szpunar, *Uprawnienie do dysponowania wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci*, „Nowe Prawo” 1977, nr 1, s. 9–10; idem, *Wypłaty z rachunku oszczędnościowego po śmierci jego posiadacza*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1998, nr 3, s. 416–419.

z uwagi na przeważający komponent elementów *mortis causa* autor ten wyłączał zastosowanie przepisu art. 393 § 2 k.c. o oświadczeniu osoby trzeciej, że chce z zastrzeżenia skorzystać³⁰.

Uważam, że oświadczenie woli wkladcy z art. 56 ust. 1 Prawa bankowego uznać należy za jednostronną czynność prawną na wypadek śmierci (*mortis causa*). Wywołuje bowiem skutek dopiero po śmierci wkladcy. Posiadacz rachunku może, pomimo złożenia dyspozycji, korzystać ze środków zgromadzonych na rachunku bez żadnych ograniczeń, a także postanowić o jego likwidacji. Cechuje się ono brakiem związania wkladcy z chwilą jego dokonania oraz odwołalnością³¹. Dyspozycja wkladcy jest też czynnością prawną rozrządzającą. Przez pojęcie „rozrządzenie” rozumie się w nauce prawa cywilnego dyspozycje majątkowe na wypadek śmierci. W ich wyniku następuje przejście praw ze skutkiem po śmierci określonej osoby. Nie wpływają one bezpośrednio na istniejące prawa majątkowe przez ich zbycie, obciążenie, zmianę treści lub pierwszeństwa. W drodze natomiast czynności prawnych *inter vivos* dochodzi do bezpośredniego przeniesienia praw lub obowiązków. Dlatego też nazywane są one „rozporządzeniami”. Kategoria czynności prawnych będących rozrządzeniami na wypadek śmierci zawiera się w kategorii czynności prawnych *mortis causa*. Rozrządzenia muszą spełniać zarazem dwie cechy: mieć charakter majątkowy oraz być czynnościami prawnymi dokonywanymi na wypadek śmierci. Czynności prawne *mortis causa* nie muszą natomiast mieć charakteru majątkowego³². Swobodna odwołalność (zmiana) poczynionej

³⁰ J. S. Piątowski, *Z problematyki umów na rzecz osoby trzeciej na wypadek śmierci (art. 37 prawa bankowego)*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci profesora W. Czachórskiego*, red. J. Bleszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 38–41, 45; idem, [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom 4, Prawo spadkowe*, red. J. S. Piątowski, Ossolineum 1986, s. 61.

³¹ Tak np. R. Tollik, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. W. Góralczyk, Warszawa 1999, s. 158; P. Szmitkowski, *Dyspozycja...*, *op. cit.*, s. 81; M. Niedośpiął, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2004, s. 52; W. Pyziół, *O tzw. zapisie bankowym na gruncie przepisów nowego prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 2, s. 114; idem, *Pozatestamente formy dysponowania wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1999, nr 5, s. 365; idem, *O potrzebie i kierunkach reformy prawa bankowego prywatnego*, „Prawo Bankowe” 2002, nr 11, s. 71; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 15; R. Wiśniewski, *Charakter dyspozycji wkładem oszczędnościowym w myśl art. 37 Prawa bankowego*, „Nowe Prawo” 1983, nr 7–8, s. 66–67; A. Oleszko, *Umowy prawa powszechnego mające zastosowanie w sprawach spadkowych*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 425; F. Rakiewicz, *Charakter prawny dyspozycji wkładem na wypadek śmierci (art. 56 ustawy Prawo bankowe)*, cz. 2, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 20, s. 995–1001.

³² Tak trafnie W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 14–15.

już przez wkladcę dyspozycji, sposób ustalania pierwszeństwa w razie złożenia większej ich liczby, a także zakaz jej wydania względem środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku wspólnym (art. 57 w zw. z art. 51 Prawa bankowego) zbliżone są do reguł dotyczących testowania (art. 943, 947, 942 k.c.)³³. To podobieństwa do testamentu uprawnia do zakwalifikowania tej dyspozycji jako czynności prawnej *mortis causa*. Nie stoi temu na przeszkodzie okoliczność, że dla banku powstają określone obowiązki wobec posiadacza rachunku już z chwilą złożenia oświadczenia woli na podstawie art. 56 Prawa bankowego. Chodzi o obowiązek przyjęcia dyspozycji, tj. wyrażenie gotowości jej wykonania, w praktyce polegający na zaakceptowaniu wypełnionego przez posiadacza rachunku formularza, a także obowiązek jego „przechowania”, celem późniejszego zrealizowania³⁴. Obowiązki te nie odbierają oświadczeniu wkladcy charakteru dyspozycji majątkowej na wypadek śmierci. To nie one decydują o charakterze prawnym tej dyspozycji.

3. *Prima facie*, na gruncie art. 1039 k.c. może powstać wątpliwość co do zaliczenia na schedę spadkową w dziale spadku przysporzeń dokonanych przez spadkodawcę w drodze dyspozycji na wypadek śmierci na podstawie art. 56 Prawa bankowego. Niewątpliwie dyspozycja majątkowa regulowana tym przepisem, określana nie dość precyzyjnie zapisem bankowym³⁵, nie jest formalnie darowizną w rozumieniu art. 888 k.c. Jest ona natomiast, co trafnie potwierdzono w glosowanym postanowieniu, bezpłatnym przysporzeniem na rzecz wskazanej osoby (małżonka, wstępnych, zstępnych lub rodzeństwa). To, czy podlega ona zaliczeniu na schedę spadkową w dziale spadku, winno zatem zależeć od rozumienia pojęcia darowizny, o którym mowa w art. 1039 § k.c. Z jednej strony możliwe jest przyjęcie, że w przepisie tym chodzi o darowiznę w rozumieniu art. 888 k.c. Z drugiej strony możliwe jest również uznanie, że w przepisie tym chodzi o wszystkie nieodpłatne przysporzenia czynione przez spadkodawcę za jego życia, ze skutkiem *inter vivos*, jak też na wypadek śmierci (*mortis causa*). Możliwe jest też przyjęcie stanowiska pośredniego, zgodnie z którym w przepisie tym nie chodzi wprawdzie wyłącznie o darowiznę w rozumieniu art. 888 k.c., ale nie jest też uprawnione uznanie za darowiznę wszelkich darmych (nieodpłatnych) przysporzeń na rzecz spadkobiercy, lecz tylko tych, których natura prawna zbliżona jest do darowizny.

³³ Tak trafnie F. Rakiewicz, *Charakter...*, *op. cit.*, cz. 2, s. 995–1001.

³⁴ Tak trafnie F. Rakiewicz, *Charakter...*, *op. cit.*, cz. 2, s. 995–1001.

³⁵ Zapis to wszak rozrządzenie testamentowe.

Kwestia ta jest także niejednolicie postrzegana w piśmiennictwie. Zdaniem Sylwestra Wójcika³⁶ i Jana Policzkiewicza³⁷ zaliczeniu na schedę spadkową spadkobiercy podlegają w zasadzie tylko otrzymane od spadkodawcy darowizny, a nie inne przysporzenia. Ponadto w ocenie Sylwestra Wójcika nie jest jasne, czy i ewentualnie w jakich wypadkach ulega zaliczeniu na schedę spadkową spadkobiercy zobowiązanego do zaliczeń suma pieniężna, jaką spadkobierca ten otrzymuje na podstawie dyspozycji spadkodawcy opartej na art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. – Prawo bankowe. Zaznacza, iż w literaturze przyjmuje się zgodnie, że sumy wypłacone z tego tytułu dolicza się do spadku przy obliczaniu zachowku³⁸. Z tego jednak nie wynika, by sumy te ulegały też zaliczeniu w dziale spadku na schedę spadkową spadkobiercy, który je otrzymał i który według zasad ogólnych jest obowiązany do zaliczeń. W takiej sytuacji – w zakresie działu spadku – należy mieć na uwadze całokształt okoliczności, z których może wynikać, że *in concreto* wkładcy chodziło bądź o uprzywilejowanie danego spadkobiercy kosztem pozostałych, i tym samym dokonana w ten sposób darowizna została uczyniona ze zwolnieniem od obowiązku zaliczenia jej na schedę spadkową, bądź też, że wkładca nie chciał wyróżniać danego spadkobiercy z uszczerbkiem dla pozostałych, i tym samym dokonana w ten sposób darowizna została uczyniona z obowiązkiem zaliczenia jej na schedę spadkową.

Konrad Osajda zauważa, że źródło wątpliwości co do tego, jakie przysporzenia otrzymane przez spadkobierców, o których mowa w art. 1039 k.c., od spadkodawcy pod tytułem darmym powinny zostać zaliczone na poczet schedy spadkowej, wynika ze skonfrontowania brzmienia art. 1039 k.c. z jego *ratio legis*. Brzmienie nie budzi wątpliwości, ponieważ ustawodawca wyraźnie wspomina darowiznę, a umowa darowizny to jedna z umów nazwanych uregulowanych w Kodeksie cywilnym (art. 888–902 k.c.). Na pewno zatem nie ulega wątpliwości, że zaliczeniu na poczet schedy spadkowej podlegają wszystkie świadczenia uzyskane na mocy umowy

³⁶ S. Wójcik, [w:] *System prawa cywilnego. T. IV. Prawo spadkowe*, red. J. S. Piątkowski, Ossolineum 1986, s. 470, 474.

³⁷ J. Policzkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Warszawa 1972, s. 1981.

³⁸ Również w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 2 stycznia 2017 r., III Ca 1422/16, Legalis nr1668821 uznano, że: „Kwota wypłacona tytułem dokonanej przez spadkodawcę dyspozycji wkładem na wypadek śmierci (art. 56 Prawa bankowego) winna być doliczona do spadku na podstawie art. 993 k.c. Nie stanowi ona bowiem ani zapisu zwykłego, ani polecenia, a charakter tej czynności zdecydowanie bliższy jest nieodpłatnemu przysporzeniu, a tym samym darowiznie. Na gruncie art. 993 k.c. jako darowizny należy traktować wszelkie czynności, mocą których dochodzi do nieodpłatnego przysporzenia”.

darowizny, choćby zawartej wyłącznie konkludentnie, która stała się ważna, mimo niezachowania formy aktu notarialnego, przez jej wykonanie – art. 890 § 1 k.c.. Zarazem wyjątkowy charakter przepisu, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*, przemawia za niemożliwością objęcia zakresem przedmiotowym normy wynikającej z art. 1039 k.c. jakichkolwiek innych przysporzeń pod tytułem darmym, poza darowizną i zapisem windykacyjnym, bez względu na to, czy zostały dokonane *inter vivos*, czy *mortis causa*. Jeżeli natomiast weźmie się pod uwagę cel regulacji art. 1039 i n. k.c., to budzi wątpliwości, dlaczego wyłącznie darowizny i przysporzenia z tytułu zapisów windykacyjnych mają być zaliczane na poczet schedy spadkowej. Autorowi temu wydaje się, że z tego punktu widzenia nie ma podstaw dla różnicowania darowizny, zapisów windykacyjnych i innych świadczeń pod tytułem darmym, np. tzw. zapisu bankowego, czyli przeznaczenia oznaczonej osobie przez spadkodawcę środków znajdujących się na rachunku bankowym na wypadek śmierci, które to środki do spadku nie wchodzi (na podstawie art. 56 Prawa bankowego). *De lege lata* Konrad Osajda opowiada się za takim sposobem wykładni art. 1039 k.c., w świetle którego należy ograniczyć obowiązek zaliczania na schedę spadkową wyłącznie do klasycznie rozumianych darowizn oraz przysporzeń z tytułu zapisów windykacyjnych.

Według Elżbiety Skowrońskiej-Bocian i Jacka Wiercińskiego³⁹, art. 1039 k.c. używa określenia ‘darowizna’, ale należy przyjąć, że chodzi o wszelkie przysporzenia dokonane pod tytułem darmym na rzecz zstępnych i małżonka. Oznacza to, że zaliczeniu na poczet schedy podlegać będą także przysporzenia niemające formy prawnej darowizny, jeżeli zostały dokonane nieodpłatnie i jeżeli intencją stron było dokonanie ich na poczet przyszłego spadku. Dlatego na schedę spadkową należy zaliczyć wartość gospodarstwa rolnego przeniesionego na zstępnego lub małżonka w umowie o przekazanie gospodarstwa rolnego następcy. Mimo kontrowersji co do charakteru prawnego tej umowy niewątpliwie jest, że ma ona charakter nieodpłatny.

W ocenie Maksymiliana Pazdana⁴⁰ wydaje się, że propozycja interpretacyjna Elżbiety Skowrońskiej-Bocian idzie zbyt daleko. Nie oznacza to jednak, jak twierdzi wspomniany autor, by przy ustalaniu zasięgu

³⁹ Zob. E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 1039, pkt 10, LEX, E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, s. 310, nb 10.

⁴⁰ M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, art. 1039, nb 10, 17.

przedmiotowego art. 1039 § 1 k.c. należało odrzucić w całości możliwość wyjścia poza pojęcie umowy darowizny przyjmowane na tle art. 888 k.c. W każdym takim przypadku niezbędne będzie odpowiednie uzasadnienie przemawiające za stosowaniem instytucji zaliczania darowizn. Bez względu więc na ocenę charakteru prawnego umowy o przekazanie gospodarstwa rolnego następcy, wartość uzyskanego nieodpłatnie na podstawie takiej umowy gospodarstwa rolnego należy zaliczyć do schedy spadkowej. Zaliczeniu podlega *donatio mortis causa*. Nie ma natomiast podstaw do zaliczenia przysporzenia uzyskanego przez spadkobiercę w wyniku ustanowienia na jego rzecz przez spadkodawcę zapisu testamentowego⁴¹. Dla autora tego nie jest jasne, czy na poczet schedy spadkowej ma być zaliczona suma pieniężna otrzymana przez spadkobiercę na podstawie dyspozycji spadkodawcy podjętej na podstawie art. 56 ust. 1 Prawa bankowego.

Elżbieta Niezbecka⁴² uważa, że dyspozycja na wypadek śmierci na podstawie art. 56 Prawa bankowego nie jest formalnie darowizną w rozumieniu art. 888 k.c., jednakże jest bezpłatnym przysporzeniem na rzecz wskazanej osoby (małżonka, wstępnych, zstępnych lub rodzeństwa). Skoro przyjmuje się, że zaliczeniu mogą podlegać także inne korzyści otrzymane przez spadkobiercę od spadkodawcy, to należałoby uznać powyższe korzyści za podlegające zaliczeniu na poczet masy spadkowej na zasadzie art. 1039 k.c. Kwoty uzyskane z tytułu dyspozycji na wypadek śmierci nie wchodzi w skład spadku (art. 56 ust. 5 Prawa bankowego w zw. z art. 922 § 2 k.c.), ale stanowią bezpłatne przysporzenie na rzecz spadkobiercy. Stąd też spadkodawca – w granicach art. 1039 k.c. – może uprawnionych bądź zwolnić z obowiązku zaliczenia, bądź ten obowiązek nałożyć. Brak stosownych dyspozycji spadkodawcy uzasadnia zastosowanie art. 1039 k.c. do korzyści uzyskanych na podstawie art. 56 Prawa bankowego.

Dominika Rogoń stwierdza, że jeżeli instytucja zapisu bankowego, wyłączona przez art. 56 ust. 5 Prawa bankowego ze spadku i ze względu na to ograniczona co do wysokości, ma rzeczywiście spełniać założoną

⁴¹ Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 13 października 1971 r., III CRN 297/71, LEX nr 6997, wskazując, że: „Art. 1039 k.c. mówi tylko o darowiznach dokonanych za życia spadkodawcy, a więc o takich nieodpłatnych przysporzeniach, które za jego życia przeszły z jego majątku do majątku spadkobiercy i stałyby się jego własnością, podczas gdy zapis dochodzi do skutku po śmierci spadkodawcy i daje zapisobiercy tylko określone roszczenie względem spadkobierców. Z art. 1039 k.c. wynika więc, że przysporzenia z tytułu zapisu zostały wyłączone od obowiązku zaliczenia na schedę spadkobiercy”.

⁴² Zob. E. Niezbecka, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, red. A. Kidyba, art. 1039, nb 12, Lex/2015.

funkcję przysporzenia następującego na zasadach wyjątkowych w stosunku do ogólnych reguł dziedziczenia, *de lege ferenda* należałoby wyraźnie wyłączyć stosowanie do niej przepisów art. 993, 996, 1000 i 1039 k.c.⁴³.

Z kolei zdaniem Piotra Szmitkowskiego dokonanie zapisu bankowego, którego wartość jest wyłączona ze spadku, oznacza zwolnienie od obowiązku jej zaliczenia na schedę spadkową niezależnie od kwestii, czy łączna kwota zapisów była dopuszczalna. Tylko w przypadku istnienia wyraźnej woli spadkodawcy zaliczenia zapisu bankowego na schedę spadkową należy tę wolę uszanować, także w odniesieniu do zapisów w granicach limitu⁴⁴.

W uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2002 r., III CKN 503/00⁴⁵, przyjęto, że instytucja zaliczenia darowizn przy dziedziczeniu ustawowym ma realizować dorozumianą wolę spadkodawcy. Oprócz darowizn na schedę podlegają zaliczeniu także inne korzyści, jakie otrzymał spadkobierca od spadkodawcy. Jedne z nich wymienia ustawa (art. 1043 k.c.), co do innych przyjmuje się zaliczalność na schedę w drodze wykładni niektórych przepisów. Jak zaznaczył, judykatura i piśmiennictwo przedmiotu wypowiedziały się za zaliczalnością korzyści w następujących przypadkach:

- nabycia nieruchomości przez spadkobiercę w drodze zasiedzenia, jeżeli podstawą objęcia jej w posiadanie, które doprowadziło do zasiedzenia, było nieformalne wydzielenie mu tej nieruchomości przez spadkodawcę, albo jeżeli podstawą objęcia w samoistne posiadanie był dokonany między spadkobiercami nieformalny dział spadku (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15 listopada 1968 r., III CRN 257/68⁴⁶ i w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 15 grudnia 1969 r. III CZP 12/69, zawierającej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o dział spadku obejmującego gospodarstwo rolne⁴⁷);
- nabycia nieruchomości wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego, nabytej przez spadkobiercę z mocy art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych⁴⁸, jeżeli spadkobierca uzyskał jej posiadanie przed 4 listopada 1971 r. na podstawie

⁴³ D. Rogoń, *Komentarz do art. 56 ustawy – Prawo bankowe*, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I*, red. F. Zoll, Kraków 2005, LEX.

⁴⁴ P. Szmitkowski, *Dyspozycja..., op. cit.*, s. 89.

⁴⁵ LEX nr 53147.

⁴⁶ LEX nr 6415.

⁴⁷ OSNCP 1970 r., nr 3, poz. 39.

⁴⁸ Dz. U. Nr 27, poz. 250.

zawartej ze spadkodawcą nieformalnej umowy darowizny, albo na podstawie zawartej bez zachowania wymaganej formy umowy o dział spadku (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 23 października 1975 r., III CRN 281/75⁴⁹);

– przekazania nieodpłatnie gospodarstwa rolnego następcy będącemu zstępnym rolnikiem, w celu uzyskania emerytury lub renty na podstawie ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym i innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin⁵⁰ i ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin⁵¹;

– nabycia nieruchomości rolnej należącej do spadku, nabytej przez jednego ze spadkobierców w drodze uwłaszczenia na podstawie art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, jeżeli podstawą jej objęcia w posiadanie przez spadkobiercę było nieformalne wydzielenie mu tej nieruchomości przez spadkodawcę, np. tytułem wyposażenia, bądź też faktyczny, tj. nieformalny dział spadku, w tym również objęcie nieruchomości w okolicznościach wskazujących na to, że chodzi o objęcie w posiadanie na poczet schedy spadkowej (tak uznał Sąd Najwyższy w uchwale z 7 grudnia 1983 r., III CZP 60/83⁵²).

⁴⁹ OSNCP 1976, nr 10, poz. 212, z tezą: „Jeżeli uwłaszczenie spadkobierców jest wynikiem nieformalnego działu, to zalicza się wartość tak uzyskanych nieruchomości na udział w spadku stosownie do zasad obowiązujących przy zaliczaniu darowizn (art. 1039 k.c.). Zasada ta ma również zastosowanie w innych wypadkach, w których objęcie w posiadanie części nieruchomości spadkowej, następnie uwłaszczonej, nastąpiło w okolicznościach wskazujących, że chodzi o objęcie w posiadanie na poczet schedy”.

⁵⁰ Dz.U. Nr 32, poz. 140.

⁵¹ Zob. np. G. Wolak, *Wartość gospodarstwa rolnego będącego przedmiotem umowy przekazania własności gospodarstwa rolnego (art. 59 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin) a ustalenie zachowku*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, nr 3, s. 31–44. Chybiona jest dlatego teza uchwały SN z 21 czerwca 2012 r., III CZP 29/12, iż: „Przy ustalaniu zachowku nie uwzględnia się wartości gospodarstwa rolnego przekazanego przez spadkodawcę następcy na podstawie umowy przewidzianej w art. 59 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin (t.j. Dz.U. z 1989 r. Nr 24, poz. 133 ze zm.). Tak samo nie można zaaprobować tezy uchwały SN z 7 lutego 2014 r. III CZP 114/13, OSNC 2014, nr 12, poz. 118: „Wartość gospodarstwa rolnego przekazanego spadkobiercy (następcy) w drodze umowy zawartej w trybie art. 52 ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. Nr 32, poz. 140 ze zm.) nie podlega zaliczeniu na należną temu spadkobiercy schedę spadkową na podstawie art. 1039 k.c.”.

⁵² OSNC 1984, nr 7, poz. 108.

Nie wszystkie jednak korzyści otrzymane pod tytułem darmym mogą być zaliczane na poczet schedy spadkowej. W postanowieniu z 6 marca 2002 r., V CKN 876/00⁵³, Sąd Najwyższy przyjął, iż świadczenie pomocy rodzinnej w formie pracy przy rozbudowie domu nie może być uznane za darowiznę w rozumieniu art. 1039 § 1 w zw. z art. 888 k.c.

4. W glosowanym judykacie, Sąd Najwyższy zasadnie nie podzielił zapatrywania części doktryny, że szczególna regulacja dyspozycji środkami zgromadzonymi na rachunku bankowym oraz wyłączenie tych środków ze spadku prowadzą do wniosku, że nie podlegają one zaliczeniu na poczet schedy spadkowej i uznał, że chociaż przepis art. 1039 § 1 k.c. stanowi jedynie o darowiznach, to powszechnie przyjmuje się, z czym się zgodził, iż w zasadzie chodzi w nim o wszystkie nieodpłatne (darne) przysporzenia, które za życia spadkodawcy wyszły z jego majątku i przeszły na spadkobiercę. Stwierdził, że użyte w art. 1039 § 1 k.c. określenie ‘darowizna’ ma szersze znaczenie niż określenie ‘darowizna’ występujące w art. 888–902 k.c.). Odwołał się w tym zakresie do postanowień Sądu Najwyższego: z 24 stycznia 2002 r., III CKN 503/00; z 9 grudnia 2010 r., III CSK 39/10⁵⁴ oraz z 23 listopada 2012 r., I CSK 217/12⁵⁵. Można by to stwierdzenie uzupełnić i przyjąć, że chodzi tu o nieodpłatne (darne) przysporzenia dokonane przez spadkodawcę na rzecz spadkobiercy *successio anticipata* zarówno na podstawie czynności prawnych *inter vivos*, jak i *mortis causa*, a więc nie tylko o takie nieodpłatne przysporzenia, które za jego życia „przeszły” z jego majątku do majątku późniejszego spadkobiercy. Przysporzenie z tytułu zapisu bankowego za życia spadkodawcy nie przechodzi przecież na spadkobiercę (beneficjenta tego zapisu), ale w swej naturze prawnej bardzo przypomina darowiznę.

Oczywiście nie podlegają zaliczeniu na schedę spadkową drobne darowizny zwyczajowo w danych stosunkach przyjęte (art. 1039 § 3 k.c.). Analogicznie za zwolnione z tego zaliczenia uznać trzeba byłoby przysporzenia cechujące się tym, że wyświadczona spadkobiercy przez spadkodawcę korzyść nie była wymierna i przybierała np. postać pracy lub

⁵³ Lex nr 55164

⁵⁴ Lex nr 738107.

⁵⁵ Lex nr 1284691, z tezą: „Użyte w art. 1039 § 1 k.c. określenie „darowizna” nie oznacza tylko przysporzenia w ramach umowy darowizny, ale należy przez to rozumieć wszelkie przysporzenia dokonane pod tytułem darmym, chyba że chodzi o przysporzenia, o których mowa w art. 1039 § 3 k.c. lub gdy świadczona korzyść nie jest wymierna, przybierając postać pracy lub usługi dokonywanej w ramach pomocy w rodzinie, na przykład polega na pomocy rodzinnej w formie pracy przy rozbudowie domu”.

usługi dokonywanej w ramach pomocy w rodzinie (np. przy rozbudowie czy remoncie domu, czy mieszkania).

Takie rozumienie czynności darmych ma realizować dorozumianą wolę spadkodawcy oraz doprowadzić do zrównania pozycji prawnej zstępnych i małżonka jako spadkobierców ustawowych, którzy powinni być traktowani jednakowo. Sąd Najwyższy prawidłowo uznał, że dyspozycja wkładem zgromadzonym na rachunku bankowym na wypadek śmierci należy do czynności prawnych o charakterze darmym w rozumieniu art. 1039 § 1 k.c. Przez taką dyspozycję spadkodawca dokonuje nieodpłatnego rozrządzenia swoim majątkiem na wypadek śmierci. Kwoty uzyskane z tytułu dyspozycji na wypadek śmierci nie wchodzi w skład spadku (art. 56 ust. 5 Prawa bankowego. w zw. z art. 922 § 2 k.c.), ale stanowią bezpłatne przysporzenie na rzecz spadkobiercy. Korzyści w postaci kwot uzyskanych z tytułu dyspozycji na wypadek śmierci podlegają dlatego zaliczeniu na poczet schedy spadkowej na zasadzie art. 1039 k.c. Ponadto wyjątek od ogólnej reguły zaliczalności bezpłatnych (darmych) przysporzeń otrzymanych przez spadkobiercę od spadkodawcy *successio anticipata* powinien być wyraźnie ustawowo unormowany. Takiego wyjątku na próżno tymczasem szukać w Kodeksie cywilnym, jak i w Prawie bankowym.

Także w piśmiennictwie przyjmuje się, że przysporzenie, które przypada osobie uprawnionej tytułem zapisu bankowego, ma charakter nieodpłatny, następuje w istocie rzeczą kosztem spadku, którego aktywa ulegają zmniejszeniu o kwoty wypłacone z wkładu⁵⁶. Z punktu widzenia przepisów o zachowku przysporzenie to należy traktować w zasadzie podobnie jak darowiznę, tzn. zaliczyć je na poczet zachowku należnego osobie uprawnionej (art. 996 k.c.), a także doliczyć do wartości spadku przy obliczaniu wysokości zachowku (art. 993–995 k.c.); osoba zaś, która otrzymała omawiane przysporzenie, może z tego tytułu ponosić odpowiedzialność subsydiarną wobec uprawnionego do zachowku (art. 1000–1001 k.c.). Takie rozwiązanie ocenić należy jako racjonalne i spójne. Z drugiej jednak strony, dyspozycja wkładcy oparta na art. 56 Prawa bankowego wykazuje pewne podobieństwo do zapisu. Kwoty, którymi wkładca zadysponował w trybie art. 56 ust. 1 Prawa bankowego, nie są brane pod uwagę przy ustalaniu wartości stanu czynnego spadku jako podstawy określenia zakresu ograniczonej odpowiedzialności spadkobiercy (art. 1031 § 2 k.c.). Kryje się w tym niebezpieczeństwo pokrzywdzenia wierzycieli spadkowych.

⁵⁶ Chyba jedynie J. Gwiazdomorski dopuszczał możliwość odpłatnego charakteru tego przysporzenia (zob. tenże, *Wypłaty...*, *op. cit.*, s. 1046).

Można by temu przeciwdziałać przez odpowiednie stosowanie przepisów o ochronie wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika⁵⁷, ale zdaniem części doktryny, koncepcja ta może być dyskusyjna⁵⁸.

Niewątpliwie spadkodawca – w granicach art. 1039 k.c. – może zwolnić zstępnego lub małżonka od obowiązku zaliczenia darowizny, która w braku zwolnienia podlegałaby zaliczeniu (art. 1039 § 1 *in fine* k.c.). Zwolnienie takie może wynikać z okoliczności towarzyszących darowiznie albo z oświadczenia spadkodawcy zawartego w umowie darowizny lub w testamencie. Ponadto może włożyć obowiązek zaliczenia darowizny także na spadkobiercę ustawowego, na którym obowiązek ten z mocy prawa nie ciąży (np. na brata spadkodawcy względem małżonka spadkodawcy (art. 1039 § 2 k.c.)). Przepisy te i art. 1041 k.c. są zatem przepisami względnie obowiązującymi. Odnosić należy to także do zapisu bankowego. Brak stosownych dyspozycji spadkodawcy (zawartych w jego oświadczeniu jako wkładcy lub w testamencie) uzasadnia dlatego zastosowanie art. 1039 k.c. także do korzyści uzyskanych na podstawie art. 56 Prawa bankowego. Zwolnienie z obowiązku zaliczenia takich korzyści mogłoby też wynikać z okoliczności towarzyszących ustanowieniu zapisu bankowego. W uzasadnieniu głosowanego postanowienia słusznie zwrócono na to uwagę. W tym kontekście Sąd Najwyższy miał na względzie, że spadkodawca R.S. w dniu 22 czerwca 2010 r. złożył dyspozycję wypłaty na rzecz wnioskodawczyni wszystkich środków zgromadzonych na jego rachunkach indywidualnych prowadzonych przez poprzednika prawnego Bank (...) S.A. w Warszawie, na wypadek jego śmierci. W treści tego polecenia nie było oświadczenia o wyłączeniu tych środków z obowiązku zaliczenia na schedę spadkową. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż środki te nie podlegają zaliczeniu na schedę spadkową, ponieważ przyjął, że art. 1039 k.c. nie ma tu zastosowania, ale stanowiska tego, jak prawidłowo uznał Sąd Najwyższy, co do zasady nie można podzielić. Nie doszło jednak do rozważenia, z jakiego źródła pochodziły środki zgromadzone na rachunku, jak też do zbadania okoliczności, o których mowa w art. 1039 § 1 k.c., mogących prowadzić do wyłączenia ich od zaliczenia. Między innymi z tych przyczyn orzekł kasatoryjnie.

5. Rekapitulując, pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w tezie głosowanego postanowienia jest trafny i zasługuje na akceptację, tak samo

⁵⁷ *Ibidem*, s. 1045.

⁵⁸ J.S. Piątoski, H. Witczak, A. Kawałko, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 112–113.

jak wydanie orzeczenia kasatoryjnego. Pozostaje w zgodzie z szerokim rozumieniem pojęcia darowizny, o którym mowa w art. 1039 § 1 k.c. przyjętym w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zgodnie z nim przez pojęcie to należy rozumieć jedynie umowy regulowanej w art. 888 k.c., lecz obejmować nim co do zasady wszelkie nieodpłatne przysporzenia na rzecz spadkobiercy dokonywane *successio anticipata*. Przemawia za tym przede wszystkim *ratio legis* normy z art. 1039 § 1 k.c. Niepodobna sensownie i logicznie wytłumaczyć, dlaczego wyłącznie darowizny w rozumieniu w art. 888 k.c. miałyby być zaliczane na poczet schedy spadkowej w dziale spadku, w tym także te dokonane bez zachowania aktu notarialnego, ale konwalidowane przez spełnienie świadczenia, a z zaliczenia tego zwolnione byłyby inne świadczenia pod tytułem darmym, np. zapis bankowy. Dla nie-prawnika w przysporzeniu otrzymanym w obu tych przypadkach nie ma istotnej różnicy (*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*), zwłaszcza jeśli darowizna miała miejsce na krótko przed otwarciem spadku. Spadkobierca (beneficjent zapisu bankowego) z chwilą otwarcia spadku otrzymuje nieodpłatnie (darmo) korzyść majątkową ze środków, które wchodziłyby najczęściej do spadku, gdyby nie odmienna wola spadkodawcy wyrażona w takim zapisie (w dyspozycji wkładem na wypadek śmierci). Inne rozwiązanie wskazywałoby na nieracjonalność prawodawcy, zachęcałoby do obchodzenia prawa, byłoby niesłuszne ze względów sprawiedliwościowych. Nie od rzeczy będzie wskazać, że w uzasadnieniu uchwały z 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, o czym była już wcześniej wzmianka, prawo do wskazania w umowie rachunku bankowego, komu mają przyspaść środki na tym rachunku zgromadzone na wypadek śmierci uprawnionego do rachunku, uznano w istocie za postać darowizny na wypadek śmierci.

POLEMIKI I REFLEKSJE

Czy osoba karana może być zastępcą notarialnym?

Instytucja zastępcy notarialnego funkcjonuje już kilka lat¹. Zastąpiła asesora notarialnego². Bliższe przyjrzenie się przepisom ustawy Prawo o notariacie ją regulującym nie tylko zmierza, ale wręcz zmusza do zadania tytułowego pytania. Z góry pragnę uprzedzić Czytelnika, że odpowiedź – w świetle wykładni literalnej obecnie obowiązujących przepisów – jest pozytywna. I jest to rzecz jak najbardziej zaskakująca.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 76 § 1 pr. not., zastępcą notarialnym jest osoba, która uzyskała pozytywny wynik z egzaminu notarialnego i złożyła ślubowanie. Egzamin notarialny przeprowadzają komisje powoływane przez ministra sprawiedliwości zgodnie z art. 74 § 1 w zw. art. 71b § 1 lub § 2 pr. not.³. Do egzaminu notarialnego mogą przystąpić dwie grupy osób: które ukończyły aplikację notarialną i otrzymały zaświadczenie o jej odbyciu, oraz te, o których mowa w art. 12 § 2 2–2b pr. not.⁴. Rozpatrzmy w pierw przypadku, kiedy mamy do czynienia z byłym aplikantem notarialnym.

Kandydat na aplikanta musi posiadać odpowiednie obywatelstwo, ale co ważniejsze – także musi korzystać z pełni praw publicznych i mieć pełną zdolność do czynności prawnych, a także być nieskazitelnego charakteru

* Notariusz w Krakowie.

¹ Została wprowadzona przez art. 6 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, Dz.U.2013.829, która weszła w życie 23 sierpnia 2013 r.

² Zgodnie z treścią art. 76 § 2 ustawy Prawo notariacie – od dnia wejścia jej w życie, to jest od 21 marca 1991 r. do 4 marca 2009 r. asesorem notarialnym mógł być aplikant notarialny, który zdał egzamin notarialny i przedstawił oświadczenie notariusza o gotowości zawarcia z nim umowy o pracę. Od dnia 25 marca 2009 r. do 22 sierpnia 2013 r. asesorem mogła być osoba, która zdała egzamin notarialny (czyli niekończenie wcześniej musiała być aplikantem i ukończyć aplikację); sposób powołania się nie zmienił. Była to nadal decyzja ministra sprawiedliwości.

³ Zasada ta po raz pierwszy została wprowadzona zmianą prawa o notariacie wynikającą z art. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw, która weszła w życie 9 października 2005 r. Kilkukrotne późniejsze zmiany nie zmieniły zasady, że większość w komisji kwalifikacyjnej mają osoby powołane przez ministra sprawiedliwości.

⁴ Także i w tym przypadku po raz pierwszy możliwość przystąpienia na mocy przepisu art. 12 § 2 pr. not. do egzaminu notarialnego bez odbycia aplikacji pojawiła się na mocy zmian ustawy, które także weszły w życie 9 października 2005 r.

oraz dawać rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza. Wynika to wprost z normy art. 71 § 2 pr. not., która w tym zakresie odwołuje się do przepisu art. 11 pkt. 1–2 pr. not., gdzie wskazane są przesłanki pozwalające na możliwość ubiegania się o powołanie na stanowisko notariusza. Z wymaganiami tymi nie są skorelowane przepisy określające treść zgłoszenia (wniosku) o dopuszczenie do przystąpienia do egzaminu wstępnego na aplikację notarialną. Powinno ono zawierać: wniosek o dopuszczenie do egzaminu wstępnego, kwestionariusz osobowy, życiorys, kopię (*sic!*) dokumentu potwierdzającego ukończenie studiów wyższych prawniczych Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskanie tytułu magistra lub zagranicznych studiów prawniczych uznanych w Rzeczypospolitej Polskiej, albo zaświadczenie o zdaniu egzaminu magisterskiego, oryginał dowodu uiszczenia opłaty za egzamin wstępny oraz 3 zdjęcia zgodnie z wymaganiami obowiązującymi przy wydawaniu dowodów osobistych – art. 71d § 2 pr. not. Wzór kwestionariusza osobowego nie jest określony ani ustawą, ani przepisami wykonawczymi. A jak się wydaje, przy takim brzmieniu przepisów tylko w tymże kwestionariuszu mogłoby być umieszczone oświadczenia kandydata, że korzysta z pełni praw publicznych i ma pełną zdolność do czynności prawnych, oraz oświadczenie, że nie są mu znane okoliczności, które pozwalałyby na uznanie zaprzeczenia stwierdzeniu, że jest nieskazitelnego charakteru oraz daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza. Z całą pewnością osoba karana, i to niezależnie od tego, czy doszło do zatarcia skazania, czy też nie, czy też przeciwno, której prawomocnie postępowanie warunkowo zostało umorzone, nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu notariusza⁵, a przynajmniej

⁵ Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 14 kwietnia 2016 r., GSK 2647/14, Lex nr 2139464 – minister sprawiedliwości przed powołaniem na stanowisko notariusza winien zbadać, czy osoba taka daje rękojmię wykonywania zawodu; zatarcie skazania nie powoduje, że przestały istnieć fakty społeczne, które legły o podstaw wydania wyroku skazującego. Fakty te nie tylko mogą, ale i muszą być brane pod uwagę przy ocenie kandydata na notariusza. W uzasadnieniu tego wyroku NSA odwołuje się do wyroku NSA z 18 października 2007 r., II GSK 182/07, Lex nr 399155, zgodnie z którym przyznanie, że dana osoba „daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza” albo odmowa takiego przyznania, powinna się opierać na rozważeniu całokształtu cech danej osoby, jak również jej postępowania w życiu zawodowym i osobistym, odnoszących się do okoliczności, które stanowią podstawę prognozy co do należytego wykonywania obowiązków notariusza, jako zawodu zaufania publicznego. Zob. także wyrok NSA z 11 marca 2014 r., II GSK 2052/12, Lex nr 1490511. Zgodnie z wyrokiem NSA z 11 października 2018 r., II GSK 3254/16, Lex nr 2562759 – minister sprawiedliwości musi sprawdzić, czy każda z przesłanek określonych przez art. 11 jest przez kandydata spełniona i każda z nich podlega niezależnej ocenie. Por. także wyrok NSA z 11 marca 2014 r., II GSK 2052/12, Lex nr 1490511 – „Całkowicie błędny jest

winno to być przedmiotem wnikliwej oceny organu powołującego. Liczy się bowiem popełniony czyn i całokształt okoliczności z nim związanych, a nie to, czy ustała jego karalność. Przesłanką jest nieskazitelność charakteru i rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu notariusza, a nie niekaralność. Uwagi te odpowiednio i wprost stosować trzeba do kandydata na aplikanta notarialnego, skoro także ma spełniać te wymagania.

Oczywiście można twierdzić, że jest to etap przedwczesny, bo przecież nie wiadomo, czy kandydat zda egzamin wstępny, czy nie. A nawet jeśli zda, to czy złoży wniosek o wpis na listę aplikantów notarialnych. Nawet nie podzielając tego poglądu, zauważyć należy, że z całą pewnością aktualizuje się on przy rozpatrywaniu wniosku o wpis na listę aplikantów.

Przepis art. 71 § 2 stanowi wyraźnie, że „aplikantem notarialnym może być osoba, która spełnia warunki określone w art. 11 pkt. 1–3 i uzyskała pozytywną ocenę z egzaminu wstępnego”.

Rada izby notarialnej podejmuje uchwałę w sprawie wpisu na listę aplikantów notarialnych w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku (art. 71a § 1 pr. not.). Ustawa nie określa, co oprócz wniosku winno być do niego załączone. Bez wątplenia w takim stanie rzeczy uznaniu rady ustawodawca pozostawił sposób weryfikacji spełnienia przesłanek ustawowych w stosunku do osoby, która złożyła wniosek o wpis na listę aplikantów notarialnych. Dotyczy to także ram organizacyjnych i określenia sposobów ustalenia ich spełnienia. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że rada jest uprawniona do ustalenia w drodze choćby zarządzenia prezesa rady, że wraz z wnioskiem winny być przedłożone:

- dokument potwierdzający obywatelstwo;
- oświadczenie, że wnioskodawca korzysta z pełni praw publicznych i ma pełną zdolność do czynności prawnych;
- oświadczenie, że nie są mu znane okoliczności, które pozwalałyby na uznanie zaprzeczenia stwierdzeniu, że jest nieskazitelnego charakteru;
- oświadczenie, że nie są mu znane okoliczności, które pozwalałyby na uznanie zaprzeczenia stwierdzeniu, że daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu notariusza;
- oryginał lub uwierzytelniona kopia dokumentu potwierdzającego, że składający wniosek ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej

pogląd kasatora, że informacja o niekaralności kandydata, a taka jest treść informacji w razie zatarcia skazania, jest równoznaczna ze spełnieniem wymogu dawania rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu notariusza. Zatem nie każdy, kto jest niekarany, daje rękojmię, o której mowa w art. 11 pkt. ustawy”.

Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej⁶.

Całkowicie zasadne jest także prawo żądania informacji z Krajowego Rejestru Karnego i to nie tylko w zakresie kartoteki karnej, ale i rejestru osób poszukiwanych listem gończym. Oczywiście modelowym rozwiązaniem byłoby przyznanie radzie prawa do zasięgnięcia tych informacji z urzędu, tak jak jest przewidziane w art. 13a pr. not. co do prawa i obowiązku w tym zakresie ministra sprawiedliwości – co do wniosku osoby zainteresowanej powołaniem na stanowisko notariusza. Dodatkowym argumentem za koniecznością podjęcia działań weryfikującym przez radę jest wpływ czasu. Otóż kandydat, który uzyskał pozytywny wynik z egzaminu, może złożyć wniosek o wpis na listę aplikantów w ciągu 2 lat od dnia doręczenia uchwały ustalającej wynik egzaminu wstępnego (art. 71 § 3 zd. 2 pr. not.). Jak uczy doświadczenie, w życiu takiej osoby może, choć nie musi, w tym czasie pojawić dużo okoliczności istotnych z punktu widzenia możliwości wpisu na listę aplikantów. Po wpisie na listę aplikantów i rozpoczęciu aplikacji aplikant pozostaje pod nadzorem rady właściwej izby notarialnej przez okres odbywania aplikacji. Jurysdykcja nadzorcza rady ustaje w stosunku do aplikanta z chwilą zakończenia aplikacji. A przecież pomiędzy zakończeniem aplikacji a datą egzaminu może upłynąć nieraz bardzo długi okres czasu. Niekiedy jest to spowodowane wyborem danej osoby, a czasami niepowodzeniami przy podjęciu kolejnych prób zdania z wynikiem pozytywnym egzaminu notarialnego.

Jeśli chodzi o kolejny etap – to jest o dopuszczenie do egzaminu notarialnego, należy stwierdzić, że okoliczności, o których mowa powyżej, to jest z art. 11 ust. 1 – 3 pr. not. nie są w żaden sposób weryfikowane. Wynika to wprost i w sposób jednoznaczny z przepisu art. 74a § 2 pr. not.

Pierwszy z przywołanych przepisów dotyczy osób, które odbyły aplikację notarialną. Składają one tylko – i nic więcej!: wniosek o dopuszczenie do egzaminu oraz zaświadczenie o odbyciu aplikacji notarialnej, a także oryginał dowodu uiszczenia opłaty za egzamin notarialny. A przecież okres pomiędzy datą odbycia aplikacji (gdzie nadzór nad etycznym postępowaniem

⁶ Zgodnie z art. 71d § 2 pr. not. do zgłoszenia o przystąpieniu do egzaminu wstępnego na aplikację notarialną należy przedłożyć „kopię [wyróżnienie – K.M.] dokumentu potwierdzającego ukończenie studiów wyższych (...)”, zaś § 4 pozwala zamiast tego przedłożyć „zaświadczenie, z którego wynika, że kandydat zdał wszystkie egzaminy i odbył praktyki przewidziane w planie wyższych studiów prawniczych oraz ma wyznaczony termin egzaminu magisterskiego. Warunkiem dopuszczenia do egzaminu wstępnego takiego kandydata jest złożenie przez niego w siedzibie komisji kwalifikacyjnej nie później niż 7 dni przed terminem egzaminu wstępnego dokumentu o którym mowa w § 2 pkt. 4.”

takiej osoby był sprawowany przez radę właściwej izby notarialnej) a datą złożenia wniosku może upłynąć nieraz kilka lat. Wynikać to może albo z woli osoby, która aplikację odbyła i uznała, że bezpośrednio po niej nie jest gotowa do przystąpienia do egzaminu (rzadkie, ale zdarzające się przypadki), albo z okoliczności życiowych (kilka kolejnych niepowodzeń w próbach zdania egzaminu – zdecydowanie częstsze).

Jak z tego jasno widać, w chwili uzyskania przez byłego aplikanta notarialnego uchwały komisji kwalifikacyjnej potwierdzającej pozytywny wynik z egzaminu notarialnego osoba taka:

- nie musi posiadać obywatelstwa polskiego lub jednego z krajów wymienionych w art. 11 ust. 1 pr. not.;
- nie musi korzystać w pełni z praw publicznych;
- nie musi mieć pełnej zdolności do czynności prawnych;
- nie musi być nieskazitelnego charakteru;
- nie musi dawać rękojmi prawidłowego wykonywania czynności notarialnych przez zastępcę notarialnego.

Osoba taka może złożyć wniosek do prezesa rady o przyjęcie ślubowania, złożyć to ślubowanie, zostać wpisana do wykazu zastępców i... dokonywać w majestacie prawa czynności notarialnych.

Te pięć wyżej wymienionych stwierdzeń szkodzi, ale są zgodne z *l i t e r a l n y m* brzmieniem ustawy. O ile można szacować, że ryzyko naruszenia pierwszych trzech wymagań byłoby stosunkowo niewielkie, to jak pokazują przykłady życiowe – dwa ostatnie mogą być zdecydowanie częściej niespełnione, w szczególności poprzez prawomocne wyroki karne, czy też warunkowe umorzenia postępowań karnych. Sytuacja taka jest skrajnie niedopuszczalna i wymaga pilnej interwencji ustawodawcy. Nie może bowiem być tak, że na drodze dochodzenia do zawodu: aplikant–zastępca notarialny–notariusz, pierwszemu i trzeciemu stawia się wysokie wymagania etyczne, zaś ten drugi – a mający zdecydowanie więcej uprawnień niż aplikant (uczeń), bo może w pełnym zakresie dokonywać czynności notarialnych – po prostu być karany, i co? I nic. Należałoby zadać pytanie, czy rzeczywiście nie wpływa to w żaden sposób na możliwość bycia zastępcą notarialnym.

Drugi z przywołanych przykładów to przypadek osób, o których mowa w art. 12 § 2 2–2b pr. not. Generalnie są to osoby, które nie odbyły aplikacji notarialnej, a ich uprawnienie do możliwości przystąpienia do egzaminu notarialnego ustawodawca opiera na innych przesłankach. Są nimi: posiadanie stopnia naukowego doktora nauk prawnych; bądź odpowiedni staż pracy związany – by ująć to najogólniej – ze stosowaniem wiedzy prawniczej;

czy wreszcie legitymowanie się zdaniem egzaminem sędziowskim, prokuratorskim, adwokackim, radcowskim lub komorniczym. Szczególnie jaskrawy jest fakt, że skoro osoby te nie odbyły aplikacji notarialnej, to nie były weryfikowane w zakresie spełnienia przedmiotowych przesłanek w żadnym zakresie, a przynajmniej w takim, w jakim powinna być weryfikowana osoba aplikanta notarialnego.

Doprowadza to do wyostrenia ogromu luki w przepisach w tym zakresie. Okazuje się, że osoba taka nie musi także spełniać żadnego z opisanych wyżej kryteriów. Zgodnie bowiem z art. 74a § 4 pr. not., winna ona do wniosku o dopuszczenie do egzaminu notarialnego dołączyć jedynie:

- kwestionariusz osobowy;
- życiorys;
- kopię (*sic!*) dokumentu potwierdzającego ukończenie wyższych studiów prawnych w RP i uzyskanie tytułu magistra lub zagranicznych studiów prawnych uznanych w RP;
- dokument potwierdzający odpowiedni, określony ustawowo staż pracy lub posiadanie stopnia naukowego doktora, albo zdanie odpowiedniego egzaminu zawodowego: sędziowskiego, prokuratorskiego, adwokackiego, radcowskiego lub komorniczego w RP;
- oryginał dowodu uiszczenia opłaty za egzamin notarialny oraz 3 zdjęcia zgodnie z wymaganiami obowiązującymi przy wydawaniu dowodów osobistych.

Jak więc widać, znowu kwestie: obywatelstwa, korzystania (bądź nie) z pełni praw publicznych, posiadania (lub nie) pełnej zdolności do czynności prawnych, nieskazitelności charakteru oraz rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu notariusza w żaden sposób nie są weryfikowane.

Pewnym promykiem nadziei w tej dość szokującej w swojej wymowie dosłownej treści przepisów jest konieczność złożenia ślubowania. Prawo, ale i obowiązek przyjęcia ślubowania ma prezes rady izby notarialnej (art. 76 § 3 pr. not.). Regulacja w tym zakresie jest bardzo lakoniczna. Prezes z pewnością nie działa z urzędu. Osoba, która pozytywnie zdała egzamin notarialny i chce złożyć ślubowanie, powinna wystosować odpowiedni wniosek w tym zakresie. Według stanu na dzień dzisiejszy, w drodze analogii⁷ – w mojej ocenie – prezes rady ma zarówno prawo, jak i obowiązek żądania od takiego

⁷ Nauka prawa administracyjnego co do zasady nie dopuszcza możliwości działania na zasadzie analogii – zob. np. J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 45; W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006, s. 67–72 460–41; B. Adamiak [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2011, s. 51.

wnioskodawcy spełniania każdego z pięciu opisanych wyżej wymagań⁸. Dużym jednak wyzwaniem jest ustalenie, czym jest odmowa przyjęcia ślubowania (podobnie: czym jest ślubowanie) z punktu widzenia prawa administracyjnego. O ile bowiem ślubowanie jako uroczysta przysięga wymaga obecności tego, kto ślubuje, jak i obecności tego, wobec kogo się ślubuje, o tyle odmowa jest działaniem tylko tego, kto ma ślubowanie przyjąć. Paradoksalnie, ślubowanie w punktu widzenia form działania administracji nie jest ani aktem nadzoru, ani aktem kontroli, ani aktem współdziałania (koordynacji), ani aktem planowania (polityki), ani aktem organizacji, ani aktem informacji, ani aktem wiedzy, czy też aktem wykładni⁹. Staje się sytuacją faktyczną, która wywołuje wprost skutek prawny – nabycie pełni uprawnień zastępcy notarialnego. Odmowa zaś przyjęcia ślubowania rysuje się jako indywidualny akt administracyjny. Rozstrzyga bowiem o indywidualnej sprawie osoby, która złożyła wniosek o przyjęcie ślubowania.

Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć o kolejnej luce ustawodawczej w zakresie zastępcy notarialnego. Otóż sprawa dotyczy przesłanek do skreślenia zastępcy notarialnego z listy zastępców. Ich zakres jest zdecydowanie za wąski. Brak w nim np. skazania za przestępstwo. A przecież w przypadku aplikanta jest to samodzielna i obligatoryjna przesłanka do podjęcia przez radę izby notarialnej uchwały o skreśleniu aplikanta z listy aplikantów notarialnych (art. 78a § 1 pkt. 3 pr. not.).

Na koniec jeszcze jedna uwaga dotycząca zastępców notarialnych. Otóż chodzi o sprawę braku badania stanu zdrowia pod kątem możliwości wykonywania obowiązków zastępcy notarialnego. W takim samym zakresie odnosi się to do braku możliwości skreślenia zastępcy notarialnego z wykazu zastępców na skutek stanu zdrowia, który uniemożliwia wykonywanie obowiązków zastępcy notarialnego.

⁸ Uprawnienia prezesa w tym zakresie, wobec ewidentnej luki ustawodawczej upatrywałbym w treści art. 17 Konstytucji RP. Zarówno samorzady zawodów zaufania publicznego, jak i ich organy są powoływane w celu pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Zob. wyrok NSA z 12 lutego 2008 r, II OSK 2034/06, Lex 453869, w którym stwierdzono m.in. „zasadą ustroju Rzeczypospolitej Polskiej jest bezpośrednio stosowanie Konstytucji. Oznacza to, że każdy organ władzy publicznej ma obowiązek uwzględnić w podejmowaniu decyzji treść postanowień Konstytucji. Art. 8 Konstytucji upoważnia do zastosowania ustawy zasadniczej bezpośrednio tylko wtedy, gdy nie istnieje przepis ustawy regulujący materię objętą orzekaniem, czyli luka w prawie. Norma ta gwarantuje wówczas zupełność systemu prawnego i osadzenie orzeczenia na mocnych konstytucyjnych podstawach.”

⁹ Por. w tej materii szczegółowe rozważania M. Stahl w: *System Prawa Administracyjnego*, tom 5 *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 335 i nast.

W tym miejscu trzeba także podnieść, że wskazana wyżej luka dotycząca zastępców notarialnych wśród zawodów prawniczych jest absolutnie wyjątkowa. O ile w przypadku adwokatów¹⁰ i radców prawnych¹¹ brak etapu pośredniego, o tyle z łatwością możemy zastępcę notarialnego porównać na gruncie ustawy o ustroju sądów powszechnych ze stanowiskiem asesora sądowego¹², ustawy o prokuraturze – asesora prokuratury¹³, zaś ustawy

¹⁰ Zgodnie z art. 65 ustawy Prawo o adwokaturze z dnia 26 maja 1982 r. (t.j. Dz.U.2019.1513) na listę adwokatów może być wpisany ten, kto: 1) jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata; 2) korzysta w pełni z praw publicznych oraz ma pełną zdolność do czynności prawnych; 3) ukończył wyższe studia w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej; 4) odbył w Rzeczypospolitej Polskiej aplikację adwokacką i złożył egzamin, z zastrzeżeniem art. 66 ust. 1 i 2. Aplikantem adwokackim może być osoba, która spełnia warunki określone w art. 65 pkt. 1 – 3 i uzyskała pozytywną ocenę z egzaminu wstępnego.

¹¹ Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U.2018.2115), na listę radców prawnych może być wpisany ten, kto: 1) ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej; 2) (uchylony), 3) korzysta w pełni z praw publicznych; 4) ma pełną zdolność do czynności prawnych; 5) jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym postępowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego; 6) odbył w Rzeczypospolitej Polskiej aplikację radcowską i złożył egzamin radcowski, z zastrzeżeniem art. 25 ust. 1 i 2. Aplikantem radcowskim może być osoba, która spełnia warunki określone w art. 24 ust. 1 i 3–5 i uzyskała pozytywną ocenę z egzaminu wstępnego.

¹² Na stanowisko asesora sądowego może być mianowany ten, kto posiada wyłącznie polskie obywatelstwo i korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych, a także nie był prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, jest nieskazitelnego charakteru, ukończył wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskał tytuł zawodowy magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, jest zdolny ze względu na stan zdrowia do pełnienia obowiązków sędziego, ukończył aplikację w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury oraz złożył egzamin sędziowski lub prokuratorski (art. 106h w zw. z art. 61 § 1 pkt. 1–4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych – t.j. Dz.U.2019.52).

¹³ Art. 174 § 1 pkt. ustawy o prokuraturze (ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r., t.j. Dz.U.2019.740) wprost stwierdza, że do asesorów prokuratury stosuje się przepisy dotyczące prokuratorów, a § 1a zezwala Prokuratorowi Generalnemu mianować asesorem prokuratury osobę, która spełnia wymagania określone w art. 75 § 1 pkt. 1–5 i 8 tej ustawy. Tym samym osoba taka musi: posiadać wyłącznie obywatelstwo polskie i korzystać z pełni praw cywilnych i obywatelskich, a także nie być prawomocnie skazaną za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, być nieskazitelnego charakteru, ukończyć wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskać tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Polsce, być zdolną ze względu na stan zdrowia do pełnienia obowiązków prokuratora, ukończyć 26 lat oraz nie pełnić służby zawodowej, nie pracować lub nie być współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa, wymienionych w art. 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U.

o komornikach sądowych i egzekucji – asesora komorniczego¹⁴. Co do wymienionych wyżej trzech stanowisk asesorskich odpowiednie ustawy stawiają kandydatom wymagania etyczne tak samo wysokie, jak odpowiednio sędziemu, prokuratorowi, czy komornikowi. Jedyne Prawo o notariacie nie stawia – wprost – zastępcy notarialnemu – żadnych wymagań.

Remedium na opisaną wyżej sytuację jest bardzo pilna zmiana ustawy Prawo o notariacie. Jak się wydaje, można rozważyć dwa kierunki uzupełnienia przepisów dotyczących zastępcy notarialnego.

Pierwszy nich to utrzymanie dotychczasowego trybu nabycia uprawień zastępcy notarialnego, uzupełnionego jednak o dodanie takich samych i wspólnych wymagań, jakie stawiane są osobie, która ma być aplikantem notarialnym albo notariuszem. Mianowicie chodzi przesłanki określone w art. 11 ust. 1 – 3 pr. not. Łączyłoby się to również z doprecyzowaniem przesłanek, które stanowią obligatoryjną podstawę do podjęcia przez radę właściwej izby notarialnej uchwały o skreśleniu zastępcy notarialnego z wykazu zastępców danej izby. Zaproponować można jako materiał do dyskusji następującą, zmienioną treść art. 76 pr. not., ujmującą rozwiązania dotyczące powstałych niejasności interpretacyjnych oraz będącej częściowo odzwierciedleniem wymagań w stosunku do kandydatów na notariuszy:

Art. 76. § 1. Wniosek o złożenie ślubowania zastępcy notarialnego może złożyć osoba, która uzyskała pozytywny wynik z egzaminu notarialnego¹⁵.

§. 2. Zastępcą notarialnym jest osoba, która uzyskała pozytywny wynik z egzaminu notarialnego, spełnia przesłanki określone w art. 11 ust. 1–3 [wyróżnienie – K.M.] i złożyła ślubowanie.

z 2018 r. poz. 2032 i 2529 oraz z 2019 r. poz. 131), ani też nie być sędzią, który orzekając uchybił godności urzędu sprzeniewierzając się niezawisłości sędziowskiej, co zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem.

¹⁴ Zgodnie z art. 129 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U.2018.771), na stanowisko komornika sądowego może być powołana osoba, która spełnia następujące co najmniej następujące warunki: posiada obywatelstwo polskie, ma pełną zdolność do czynności prawnych, jest nieskazitelnego charakteru, nie była karana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, nie jest podejrzewana o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe, ukończyła wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskała tytuł magistra prawa lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁵ Eliminuje to istniejące obecnie – normatywnie nieuprawnijające do dokonywania czynności notarialnych – pojęcie osoby, która „uzyskała status zastępcy notarialnego” – art. 76 § 2 pr. not.

§. 3. Minister Sprawiedliwości niezwłocznie po ustaleniu wyniku egzaminu notarialnego wydaje zaświadczenie o uzyskaniu statusu osobie która uzyskała pozytywny wynik z egzaminu notarialnego, które doręcza tej osobie i prezesowi rady izby notarialnej, właściwej według miejsca zamieszkania zastępcy notarialnego, a w przypadku osób, które nie mają miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, prezesowi rady izby notarialnej, o której mowa w art. 74a § 2 zdanie drugie.

§ 4. 1. Osoba, która uzyskała pozytywny wynik z egzaminu notarialnego może złożyć wniosek do prezesa rady izby notarialnej o przyjęcie ślubowania w ciągu 5 lat liczonych od dnia następnego po dniu ostatniego dnia egzaminu z którego uzyskała ona wynik pozytywny. Wniosek winien być złożony do prezesa rady izby notarialnej, w której to izbie wnioskodawca zamierza być zastępcą notariusza¹⁶.

2. Do wniosku należy załączyć:

1/ życiorys,

2/ kwestionariusz osobowy,

3/ dokument potwierdzający obywatelstwo polskie lub innego kraju, o którym mowa w art. 11 ust. 11 ust.1,

4/ oświadczenie, że wnioskodawca korzysta z pełni praw publicznych i ma pełną zdolność do czynności prawnych,

5/ oświadczenie, że brak jest okoliczności, który skutkowałyby oceną, że wnioskodawca nie jest nieskazitelnego charakteru,

6/ oświadczenie, że brak jest okoliczności, który skutkowałyby oceną, że wnioskodawca nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania czynności zastępcy notarialnego,

7/ oryginał lub urzędowo uwierzytelniony odpis dokumentu potwierdzającego spełnienie wymagań, o których mowa w art. 11 ust. 3,

8/ informację pełną z Krajowego Rejestru Karnego, wydaną nie wcześniej niż 14 dni przed datą złożenia wniosku,

¹⁶ Eliminuje to obecny problem niejasności, czy osoba, która zdała egzamin notarialny może złożyć ślubowanie przed prezesem rady izby notarialnej właściwej ze względu na swoje miejsce zamieszkania z chwili złożenia wniosku o dopuszczenie do egzaminu (temu bowiem prezesowi minister sprawiedliwości przysłała zaświadczenie o pozytywnym wyniku egzaminu), czy też prezesowi rady właściwej ze względu za miejsce zamieszkania w chwili złożenia ślubowania. Ze względu na konstytucyjną zasadę wolności wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP) oraz brak racjonalnych i istotnych powodów związanych z ochroną interesu publicznego swobodny wybór w tym zakresie winien być pozostawiony osobie ubiegającej się o złożenie ślubowania. Zob. także S. Jankiewicz w: *Ustrój notariatu. Komentarz do art. 1–78d Prawa o notariacie*, red. A. Rataj, A. Szereda, Warszawa 2019, s. 827–82.

9/ oświadczenie, że wnioskodawca nie był karany, nie toczyło się względem niego postępowanie karane, które zostało warunkowo umorzone, ani nie był karany dyscyplinarnie,

10/ zaświadczenie o pozytywnym wyniku egzaminu notarialnego, o ile nie zostało ono już uprzednio doręczone przez Ministra Sprawiedliwości prezesowi rady izby notarialnej do którego kierowany jest wniosek o przyjęcie ślubowania.

3. Składający oświadczenia o których w pkt. 2, ppkt. 4, 5, 6 i 9 jest obowiązany do zwarcia w nim klauzuli o następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”. Klauzula ta zastępuje pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywego oświadczenia.

§ 5. Po stwierdzeniu przez prezesa właściwej rady izby notarialnej, że wnioskodawca spełnia przesłanki określone w § 1 wyznacza on bez zbędnej zwłoki termin ślubowania. Jeśli wnioskodawca bez ważnej przyczyny nie stawi się na termin ślubowania jego wniosek pozostawia się bez rozpoznania.

§ 6. Prezes właściwej rady izby notarialnej może odmówić przyjęcia ślubowania, tylko wówczas, gdy wnioskodawca nie spełnia wymogów o których w mowa w § 1, a także jeżeli dotychczasowe postępowanie kandydata budzi wątpliwości co do jego rzetelności, uczciwości lub przestrzegania wartości demokratycznego państwa prawnego. Prezesowi właściwej rady izby notarialnej lub członkowi rady przez niego upoważnionemu przysługuje prawo wglądu do akt osobowych, dyscyplinarnych i karnych osoby składającej wniosek. Odmowa przyjęcia ślubowania następuje w drodze decyzji administracyjnej.

§ 7. Po stwierdzeniu braku przeszkód do przyjęcia ślubowania prezes właściwej rady izby notarialnej odbiera od wnioskodawcy ślubowanie, z którego sporządzony jest protokół podpisywany przez ślubującego i prezesa, a następnie umieszcza zastępcę notarialnego w wykazie zastępców notarialnych danej izby. Art. 15 § 1 stosuje się odpowiednio.

§ 8. Rada skreśla zastępcę notarialnego z wykazu, o którym mowa w § 7:

1/ na wniosek zastępcy notarialnego,

2/ z chwilą powołania zastępcy notarialnego na stanowisko notariusza,

3/ w wypadku orzeczenia wobec zastępcy notarialnego kary dyscyplinarnej, o której mowa w art. 78 pkt. 2 lit. d,

4/ z powodu choroby lub ułomności został uznany orzeczeniem lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za trwale niezdolnego do pełnienia obowiązków zastępcy notarialnego lub bez uzasadnionej przyczyny odmówił poddania się ocenie niezdolności do pracy, mimo zalecenia rady właściwej izby notarialnej,

5/ ukończył 70 lat,

6/ ma orzeczony zakaz wykonywania zawodu na mocy prawomocnego wyroku sądu,

7/ utracił prawa publiczne lub pełną zdolność do czynności prawnych,

8/ jeśli został wpisany na podstawie uchwały rady innej izby notarialnej do prowadzonego przez nią wykazu zastępców notarialnych pod warunkiem skreślenia z wykazu w izbie, gdzie był wpisany poprzednio.

§ 9. Osoba skreślona z wykazu zastępców notarialnych z przyczyn o których mowa w § 8 pkt. 1, 3, 6 i 7 może zostać powołana na notariusza, jeżeli spełnia wymagania określone w art. 11 pkt. 1–3 i 7, z uwzględnieniem art. 78 pkt. 4.

§ 10. Po upływie 10 lat od skreślenia z wykazu zastępców notarialnych osoba, o której mowa w § 9, może ubiegać się o powołanie na notariusza po złożeniu egzaminu notarialnego. Obowiązku złożenia egzaminu nie stosuje się do osób, o których mowa w art. 12 § 1.

§ 11. Skreślenie z wykazu zastępców notarialnych skutkuje trwałym wygaśnięciem uprawnień zastępcy notarialnego, z wyjątkiem przypadku opisanego w § 8 pkt. 8.

§ 12. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wzór zaświadczenia, o którym mowa w § 3, mając na uwadze potrzebę zamieszczenia wszystkich danych koniecznych do potwierdzenia uprawnień zastępcy notarialnego.

§ 13. Zastępca notarialny, który został umieszczony w wykazie zastępców danej izby notarialnej może złożyć wniosek o umieszczenie go w wykazie innej izby. Rada izby notarialnej do której kierowany jest wniosek podejmuje uchwałę o umieszczeniu wnioskodawcy w wykazie zastępców danej izby pod warunkiem skreślenia go z wykazu zastępców izby w której był dotychczas wpisany, przysyłając jednocześnie prezesowi tej izby odpis uchwały. Na jej podstawie prezes rady izby notarialnej, w której zastępca był dotychczas wpisany podejmuje uchwałę o skreśleniu go z wykazu.

§ 14. W razie umieszczenia zastępcy notarialnego w wykazie innej izby zgodnie z § 13 w toku postępowania dyscyplinarnego, postępowanie dyscyplinarne toczy się nadal.

Dotychczasowa treść art. 76 zbyt pochopnie i w sposób nieuzasadniony przyznawała tak zwany: „status zastępcy notarialnego” osobie, która zdała egzamin notarialny. Pomiędzy uzyskaniem statusu zastępcy notarialnego a nabyciem pełni uprawnień do dokonywania czynności notarialnych, czyli ślubowaniem, nie było i nie ma żadnej weryfikacji podstawowych przesłanek, które są wymagane już od aplikanta notarialnego. Dlatego w pełni zasadnym jest wprowadzenie dla zastępcy notarialnego stosownych

przepisów w tym zakresie, to jest mówiących wprost o takiej weryfikacji. Skoro prezes właściwej rady izby notarialnej ma przyjąć ślubowanie jako konieczny element możliwości dokonywania czynności notarialnych przez zastępcę notarialnego, dość oczywiste jest, że sprawdzenie minimalnych wymagań w tym zakresie musi nastąpić przed ślubowaniem. Są to przesłanki podstawowe; skoro wymagamy ich na mocy ustawy zarówno od kandydata na aplikanta notarialnego, jak i na stanowisko notariusza – to trudno wyłączyć je w przypadku zastępcy notarialnego. Działanie prezesa na wniosek jest także zupełnie oczywiste. O ile bowiem dziś otrzyma on zaświadczenie o pozytywnym wyniku egzaminu konkretnej osoby, to tylko do tej ostatniej zależy, czy będzie chciała złożyć ślubowanie, czy nie, a także kiedy oraz gdzie (osoba taka może zmienić miejsce zamieszkania). Pamiętać należy, że wraz ze złożeniem ślubowania zastępcy notarialny podlega ograniczeniu w zakresie możliwości dokonywania innego zajęcia niż czynności notarialne. Z drugiej zaś strony, czas do namysłu nie może być zbyt długi. Brak związków z praktyką notarialną przez okres dłuższy niż 5 lat – mimo zdanego egzaminu – w mojej ocenie stanowi życiowo uzasadnioną przesłankę, że osoba taka nie mogłaby w sposób rzetelny i odpowiedzialny, a przede wszystkim bezpieczny dla klientów, wykonywać obowiązków zastępcy notarialnego.

Dokonując oceny spełnienia przesłanek, prezes rady, który ma przyjąć ślubowanie, nie działa w żadnym razie w ramach uznania administracyjnego. Winien ślubowanie niezwłocznie przyjąć, jeśli kandydat przesłanki spełnia, a zarazem ma także obowiązek odmówić przyjęcia ślubowania, jeśli kandydat ten ich nie spełnia. Wyraźne wskazanie formy odmowy jako decyzji administracyjnej gwarantuje prawo wnioskodawcy do odwołania (tu może warto wskazać organ, do którego należy się zwrócić – rada właściwej izby notarialnej lub Krajowa Rada Notarialna) i obrony jego praw w tym postępowaniu. Także dość oczywisty jest postulat poszerzenia obligatoryjnych przesłanek podjęcia przez radę uchwały o skreśleniu zastępcy z wykazu. Jest to niemal lustrzane odbicie przesłanek z art. 16 dotyczących notariusza. Warto także uregulować dziś budzący wiele kontrowersji w praktyce problem przeniesienia się zastępcy notarialnego do innej izby. Przepisy ustawy na ten temat milczały, a trudno zgodzić się bez zastrzeżeń z poglądem, że sprawa ta pozostawiona jest kompetencji uchwał organów samorządu notarialnego (rad izb). Wszak winny one działać na podstawie prawa, jak każdy organ w naszym państwie. Dotychczas ustawa nie zawierała żadnej regulacji w tej materii. Brak również podstaw do wysnucia wniosków o takiej podstawie działania rady w drodze wykładni

celowościowej, czy funkcjonalnej. Gdy zestawić to z jednoznacznie dziś brzmiącym przepisem, że skreślenie z wykazu skutkuje utratą uprawnień zastępcy notarialnego, sprawa ta nie będzie się wydawać nieistotną (i wewnętrzną).

Nie jest wykluczone, że sprawa uzyskiwania uprawnień zastępcy notarialnego mogłaby być rozwiązana także w inny sposób. Zastępca notarialny co do swej funkcji i uprawnień jest bardzo zbliżony do instytucji asesora notarialnego. Tego ostatniego powoływał zaś minister sprawiedliwości. W związku z tym alternatywą dla zmiany opisanego wyżej art. 76 może być propozycja, aby to minister sprawiedliwości powoływał zastępcę notarialnego i odbierał od niego ślubowanie. Wówczas można – także jako propozycję do dyskusji – pokusić się o zaproponowanie następujących zmian:

Art. 76. § 1. Zastępcę notarialnego powołuje na wniosek osoby zainteresowanej Minister Sprawiedliwości, który w decyzji o powołaniu wyznacza właściwość izby notarialnej, w której zastępca jest upoważniony do zastępstwa notariusza¹⁷. Powołanie następuje po zasięgnięciu opinii właściwej rady izby notarialnej.

§. 2 Na zastępcę notarialnego może być powołana osoba, która uzyskała pozytywny wynik z egzaminu notarialnego i spełnia przesłanki określone w art. 11 ust. 1 – 3.

§. 3 Zastępcą notarialnym jest osoba, która została powołana przez Ministra Sprawiedliwości i złożyła ślubowanie.

§. 4.1. Osoba, która uzyskała pozytywny wynik z egzaminu notarialnego może złożyć wniosek o powołanie na zastępcę notarialnego w ciągu 5 lat liczonych od dnia następnego po dniu ostatniego dnia egzaminu z którego uzyskała ona wynik pozytywny.

2. Do wniosku należy załączyć:

1/ życiorys,

2/ kwestionariusz osobowy,

3/ dokument potwierdzający obywatelstwo polskie lub innego kraju, o którym mowa w art. 11 ust. 11 ust.1,

4/ oświadczenie, że wnioskodawca korzysta z pełni praw publicznych i ma pełną zdolność do czynności prawnych,

5/ oświadczenie, że brak jest okoliczności, który skutkowałyby oceną, że wnioskodawca nie jest nieskazitelnego charakteru,

¹⁷ Zmiana właściwości izby wymagałaby zmiany decyzji o powołaniu, analogicznie jak przy zmianie siedziby kancelarii notariusza.

6/ oświadczenie, że brak jest okoliczności, który skutkowałyby oceną, że wnioskodawca nie daje rękąmi prawidłowego wykonywania czynności zastępcy notarialnego,

7/ oryginał lub urzędowo uwierzytelniony odpis dokumentu potwierdzającego spełnienie wymagań, o których mowa w art. 11 ust. 3,

8/ informację pełną z Krajowego Rejestru Karnego, wydaną nie wcześniej niż 14 dni przed datą złożenia wniosku,

9/ oświadczenie, że wnioskodawca nie był karany, nie toczyło się względem niego postępowanie karane, które zostało warunkowo umorzone, ani nie był karany dyscyplinarnie.

3. Składający oświadczenia o których w pkt. 2, ppkt. 4, 5, 6 i 9 jest obowiązany do zwarcia w nim klauzuli o następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”. Klauzula ta zastępuje pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywego oświadczenia.

§ 4. Minister Sprawiedliwości może odmówić powołania na zastępcę notarialnego tylko wówczas, gdy wnioskodawca nie spełnia wymogów o których w mowa w § 2, a także jeżeli dotychczasowe postępowanie kandydata budzi wątpliwości co do jego rzetelności, uczciwości lub przestrzegania wartości demokratycznego państwa prawnego. Ministrowi Sprawiedliwości przysługuje prawo wglądu do akt osobowych, dyscyplinarnych i karnych osoby składającej wniosek.

§ 5. Po powołaniu Minister Sprawiedliwości lub upoważniony przez niego prezes właściwego sądu apelacyjnego wyznacza bez zbędnej zwłoki termin na złożenie ślubowania przez osobę powołaną na zastępcę notarialnego. Art. 15 § 1 stosuje się odpowiednio. Z przebiegu ślubowania sporządzany jest protokół, który podpisuje osoba składająca ślubowanie oraz odbierająca. Jeżeli osoba powołana na zastępcę notarialnego odmówi złożenia ślubowania lub z własnej winy nie złoży go we wskazanym terminie, powołanie traci moc. Okoliczność tę stwierdza Minister Sprawiedliwości lub z jego upoważnienia prezes właściwego sądu apelacyjnego¹⁸.

§ 6. Minister Sprawiedliwości przesyła protokół z ślubowania prezesowi właściwej rady izby notarialnej, który po jego otrzymaniu niezwłocznie umieszcza zastępcę notarialnego w wykazie zastępców danej izby.

§ 7. Minister Sprawiedliwości odwołuje zastępcę notarialnego:

1/ na wniosek zastępcy notarialnego,

2/ z chwilą powołania zastępcy notarialnego na stanowisko notariusza,

¹⁸ Ostatnie dwa zdania § 5 wzorowane są na treści art. 137 ustawy o komornikach sądowych.

3/ w wypadku orzeczenia wobec zastępcy notarialnego kary dyscyplinarnej, o której mowa w art. 78 pkt. 2 lit. d,

4/ z powodu choroby lub ułomności został uznany orzeczeniem lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za trwale niezdolnego do pełnienia obowiązków zastępcy notarialnego lub bez uzasadnionej przyczyny odmówił poddania się ocenie niezdolności do pracy, mimo zalecenia rady właściwej izby notarialnej,

5/ ukończył 70 lat,

6/ ma orzeczony zakaz wykonywania zawodu na mocy prawomocnego wyroku sądu,

7/ utracił prawa publiczne lub pełną zdolność do czynności prawnych,

§ 8. Minister Sprawiedliwości przesyła prezesowi właściwej rady izby notarialnej ostateczną decyzję o odwołaniu zastępcy notarialnego w celu skreślenia go z wykazu zastępców danej izby.

§ 9. Osoba skreślona z wykazu zastępców notarialnych z przyczyn o których mowa w § 7 pkt. 1, 3, 6 i 7 może zostać powołana na notariusza, jeżeli spełnia wymagania określone w art. 11 pkt. 1 – 3 i 7, z uwzględnieniem art. 78 pkt. 4.

§ 10. Po upływie 10 lat od odwołania zastępcy notarialnego osoba, o której mowa w § 9, może ubiegać się o powołanie na notariusza po złożeniu egzaminu notarialnego. Obowiązku złożenia egzaminu nie stosuje się do osób, o których mowa w art. 12 § 1.

W końcu można także zaproponować trzecie rozwiązanie i to w dwóch subwariantach. Otóż można sobie wyobrazić utrzymanie trybu, w którym to złożenie ślubowania następować będzie nie przed prezesem właściwej rady, ale przed prezesem właściwego sądu apelacyjnego. Gdyby przychylić się do drugiej ze wskazanych propozycji, która oznaczałaby, że powołanie następowałoby w drodze decyzji – zamiast ministra sprawiedliwości kompetencję tę można by przyznać prezesowi właściwego sądu apelacyjnego.

Na koniec wydaje się, że całkowicie uprawnione jest stwierdzenie, iż sytuacja opisana wyżej wymagana natychmiastowych działań. Jako podmioty w pełni legitymowane do podjęcia działań w tym zakresie są: minister sprawiedliwości – jako organ nadzoru, oraz Krajowa Rada Notarialna – jako reprezentant notariatu (art. 40 pr. not.). Rady izb notarialnych mogą i powinny pełnić rolę opiniujących rozwiązania, które w tym zakresie proponują te dwa podmioty.

