



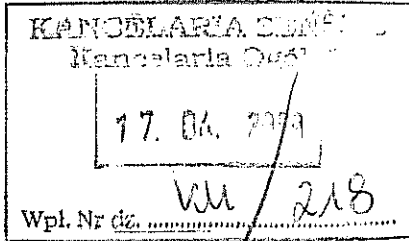
KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH

00-478 Warszawa • Aleje Ujazdowskie 18 lok. 4
tel./fax: 022 622 05 88, 622 64 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

L. dz. 3908 /OBSiL/2009

Warszawa, 15 kwietnia 2009 r.



**Szanowny Pan
Piotr Zientarski
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej
Senat Rzeczypospolitej Polskiej**

Szanowny Panie Przewodniczo!

W nawiązaniu do przesłanego Krajowej Radzie Radców Prawnych projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki 495)
- w załączeniu przekazuję opinię do projektu opracowaną w ramach Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

Dariusz Sałajewski
Wiceprezes
Krajowej Rady Radców Prawnych
Dariusz Sałajewski
Dariusz Sałajewski

Lublin, dnia 14 kwietnia 2009 r.

Radca prawny dr Przemysław Telenga,
adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego
i Międzynarodowego Prawa Handlowego WPiA UMCS

Opinia sporządzona na zlecenie Krajowej Rady Radców Prawnych, Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

do

**projektu grupy senatorów ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych
innych ustaw (druk senacki nr 495)**

I. Zakres przedmiotowy opinii.

II. Uwagi ogólne

III. Uwagi szczegółowe

IV. Konkluzja.

I.

Niniejsza opinia sporządzona została na podstawie projektu ustawy z uzasadnieniem (data publikacji 18-03-2009; druk nr 495)

Opiniowany projekt ustawy dotyczy zasadniczo zmian kodeksu cywilnego w zakresie wprowadzenia darowizny na wypadek śmierci (*donatio mortis causa*)

II.

Jak podaje się w uzasadnieniu opiniowanego projektu, nowelizacja wychodzi na przeciw podnoszonej w doktrynie koniecznej reformie prawa spadkowego, a w szczególności potrzebie rozszerzenia katalogu czynności prawnych dokonywanych na wypadek śmierci. Podnosi się także, że w Zielonej Księdze prawa cywilnego¹ wskazano na możliwość rozszerzenia katalogu czynności dokonywanych *mortis causa*. Zauważa się

¹ Prawdopodobnie chodzi o Zieloną Księgę optymalnej wizji Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, praca zbiorowa pod red. Zbigniewa Radwańskiego, opracowanej w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2006.

także, że przepisy odnoszące się do zasad dziedziczenia i dysponowania majątkiem na wypadek śmierci opierają się założeniach właściwych dla poprzedniego ustroju społeczno-gospodarczego, a dokonane przemiany mają uzasadniać postulowane zmiany.

Powyższa argumentacja budzi poważne zastrzeżenia. W Zielonej Księdze prawa cywilnego ocena obowiązującego prawa spadkowego, której dokonał i opracował jeden z najwybitniejszych polskich cywilistów - prof. dr hab. Maksymilian Pazdan, jest diametralnie odmienna od prezentowanej w uzasadnieniu projektu. W opracowaniu p.t. „Prawo spadkowe” (s. 178 i n.), M. Pazdan podkreśla, że nowości i zmiany wprowadzone do prawa spadkowego zawartego w księdze IV obecnie obowiązującego Kodeksu cywilnego z 1964 r., szczęśliwie nie były zbyt duże w stosunku do poprzednio obowiązującego dekretu z 8.10.1946 r. o prawie spadkowym. Dekret ten oparty był na rozwiązaniach opracowanych przez podkomisję prawa sądowego wyłonioną w ramach powołanej w 1919 r. Komisji Kodyfikacyjnej RP². Dekret ten spotkał się z pozytywną oceną reprezentantów nauki. Wobec powyższego M. Pazdan podkreśla, że dewastacja polskiego prawa cywilnego (w tym prawa spadkowego) w czasach poprzedzających rok 1989, jakkolwiek znaczna, nie była tak głęboka, jak można się było tego obawiać. Ostatecznie autor ten konstatuje, że „ogólna ocena Księgi czwartej Kodeksu cywilnego z 1964 r., także dziś – po ponad czterdziestu latach ich obowiązywania – wypada dość pozytywnie.

Prawda jest, że w Zielonej Księdze M. Pazdan rozważa rozszerzenie czynności katalogu prawnych *mortis causa*. Podejmując to zagadnienie, autor nie postuluje wprowadzenia *donatio mortis causa*, jak również instytucji tej nie wartościuje. Jedyna wzmianka M. Pazdana dotycząca tej instytucji znajduje się przy okazji omawiania koncepcji wprowadzania umowy o dziedziczenie (s. 191 Zielonej Księgi), do której zresztą autor odnosi się raczej negatywnie, podnosząc argument istotny także w dyskusji nad wprowadzeniem nieodwoływanej darowizny na wypadek śmierci, a mianowicie, że przeciwko dopuszczalności umowy o dziedziczenie przemawia to, że umowa taka godzi w zasadę, w myśl której wola spadkodawcy może być zmieniona aż do jego śmierci (*ambulatoria* Zielonej Księgi). Natomiast M. Pazdan poddaje pod rozwagę (podkreślając konieczność przeprowadzenia wnikliwych badań komparatystycznych) wprowadzenie zapisu windykacyjnego, czyli zapisu o skutku rzeczowym (*legatum per vindicationem*)³

² Należy podkreślić, że członkowie tej Komisji byli uznanymi teoretykami i praktykami prawa. Pracując głównie w oparciu o metodę komparatystyczną (członkowie Komisji pochodzili wszak z różnych zaborów) stworzyli akty prawne o najwyższych notach w ówczesnej Europie i świecie (np. Kodeks zobowiązań, Kodeks handlowy, Prawo upadłościowe, Prawo naprawcze, Kodeks postępowania cywilnego). Znaczna część norm prawnych zawartych w Kodyfikacjach przedwojennych, dzięki ich uczniom, pomimo zmian ustrojowych znalazła wyraz w obecnie obowiązujących kodyfikacjach i ustawach.

³ M. Pazdan, op. cit. s. 185

oraz pozytywnie odnosi się do postulatów wysuwanych z kręgów notariuszy o wprowadzenie do polskiego prawa testamentów działowych, w których testator mógłby w sposób skuteczny przesądzić podziały składników majątkowych swojego majątku pomiędzy osoby wskazane w testamencie. Spadkodawca mógłby w ten sposób żenującym sporom pomiędzy spadkobiercami i aktom zawłaszczani przez nich przedmiotów spadku⁴. Jak łatwo zauważyć, zarówno instytucja legatu rzeczowego, jak i testament działowy, pozwolą zrealizować podobne cele, jak wskazane w uzasadnieniu ocenianego projektu (por. uzasadnienie projektu, s. 6), jednakże w oparciu o czytelne instrumenty (instytucje) prawne wyłącznie normowane w prawie spadkowym.

III.

Omawiane propozycje zmiany kodeksu cywilnego, której celem ma być wprowadzanie darowizny na wypadek śmierci ocenić należy jednoznacznie negatywnie.

Po pierwsze, uważam, że wprowadzenie instrumentu prawnego, który ma zapewnić skutki w zakresie dziedziczenia modyfikując przepisy prawa obligacyjnego nie jest właściwe, zważywszy, że – jak zostało to przedstawione powyżej – podobne cele można uzyskać za pomocą instytucji prawa spadkowego.

Po drugie, ukształtowanie darowizny na wypadek śmierci, w oparciu o założenia, że: a) będzie to umowa między żyjącymi, w wyniku zawarcia której właścicielem pozostanie nadal darczyńca, lecz której skutek rzeczowy zostaje uzależniony od zdarzenia jakim jest śmierć darczyńcy oraz b) będzie to darowizna zasadniczo nieodwoływana przez darczyńcę, spowoduje odmienny skutek niż zamierzone ułatwienie przejścia konkretnego przedmiotu majątkowego na wypadek śmierci celem kontynuacji stanu prawnego istniejącego przed śmiercią spadkodawcy (np. obdarowanie spadkobiercę lub osobę trzecią udziałami w spółce cywilnej prowadzącej przedsiębiorstwo). Przekazanie na przykład „pakietu kontrolnego” udziałów w spółce z o.o., będzie wymagało korzystania z uprawnień korporacyjnych związanych z udziałami. Skoro darowizna (np. mająca za przedmiot nieruchomości, na której znajduje się zakład przedsiębiorstwa prowadzonego w formie spółki cywilnej) będzie skuteczna dopiero *mortis causa*, to pojawia się pytanie (aktualne także w poprzednim przykładzie), czy pełnia uprawnień właścicielskich dotyczące darowanych przedmiotów majątkowych przysługiwać będzie nadal darczyńcy? Otóż, jeżeli jest on nadal właścicielem rzeczy (praw), to powinny mu przysługiwać wszelkie – gwarantowane w Konstytucji RP - atrybuty właściciela, w tym prawo do zbycia lub obciążenia ograniczonym prawem rzeczowym rzeczy już darowanej, ale ze skutkiem *mortis causa*. Z kolei przyjęcie wykładni, że darczyńca nie może już rozporządzać ze skutkiem rzeczowym przedmiotem

⁴ M. Pazdan, op. cit., s. 193.

darowizny, oznacza ogromne zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu prawnego, gdyż rzecz darowana staje się jakby *res extra commercio*, ponieważ nie może budzić wątpliwości, że obdarowany w czasie życia darczyńcy nie jest objęty skutkiem rozporządzającym z umowy darowizny na wypadek śmierci, nie będą mu zatem przysługiwać atrybuty właścicielskie do rozporządzania rzeczą, będzie mógł dochodzić ubezskutecznienia na podstawie art. 59 k.c. rozporządzenia na rzecz osoby trzeciej przedmiotem darowizny przez darczyńcę.

Po trzecie, projektowane rozwiązania są rażąco „niesymetryczne”, ponieważ wyraźnie pozwalają (por. projektowany art. 901¹ k.c.) rozwiązać umowę darowizny przez obdarowanego, nie przyznają natomiast takiego samego uprawnienia darczyńcy. Twierdzenie, że darczyńca będzie mógł odwołać darowiznę wyłącznie w przypadku rażącej niewdzięczności osoby obdarowanej nie tylko jest juretycznie wątpliwe (ponieważ projekt kreuje nową odmianę darowizny określanej jako „darowizna na wypadek śmierci”, przepisy o rażącej niewdzięczności, a przepis art. 898 § 1 k.c. pozostaje niezmienny), ale ponadto głęboko niesprawiedliwe dla darczyńcy, pomija się bowiem milczeniem pozostałe instrumenty służące ochronie obdarowanego (por. art. 896 i 897 k.c.). Czyż bowiem darczyńca nie powinien móc odwołać darowiznę, jeżeli popadnie w niedostatek lub będzie nagle potrzebował gotówki na drogie leczenie ratujące mu życie?

Po czwarte, nieodwoływana darowizna na wypadek śmierci, może często być umową pozorną zawieraną dla ukrycia czynności prawnych dysymulowanych podejmowanych celem pokrzywdzenia dłużników spadkodawcy oraz prawa do dziedziczenia spadkobierców ustawowych. Ten ostatni aspekt jest o tyle istotny że może wystąpić sytuacja, w której poprzez rozporządzenie poszczególnymi składnikami majątkowym pozostanie niewiele warty spadek, lub obejmujący wyłącznie długi spadkowe. Ponadto darowizna na wypadek śmierci może dotyczyć członków najbliższej rodziny spadkodawcy, którzy częstokroć współprzyczynili się do powstania majątku.

Po piąte, twierdzenie, że forma notarialna zapewni u darczyńcy refleksję nad sensem dokonywanej, ale nieodwoływalnej, darowizny na wypadek śmierci nie jest w pełni przekonujące. Nieodwoływalność darowizny na wypadek śmierci, podczas gdy odwoływalny jest testament, może zaważyć zresztą na braku popularności dokonywania darowizn na wypadek śmierci.

IV.

Reasumując, proponowane zmiany ocenić należy negatywnie.

Wprowadzenie nieodwoływanej darowizny *mortis causa* może pozostawać w sprzeczności z normami prawnymi zawartymi w Konstytucji RP w art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego) oraz art. 64 (ochrona prawa własności, ale i prawa dziedziczenia). Oprócz wskazanych powyżej wątpliwości, przede wszystkim, nie wolno nie

dostrzegać, że proponowane zmiany dotyczą zasadniczo jednego z najważniejszych aktów prawnych w systemie prawa, to jest Kodeksu cywilnego. Jak trafnie zauważa się w doktrynie, kodeksy powinny cechować stabilność i trwałość, co oznacza, że jego unormowania powinny podlegać zmianom tak rzadko, jak to tylko jest możliwe, a każda ingerencja ustawodawcy powinna być przemyślana i uzasadniona⁵. Powinna mieć ona miejsce tylko wówczas, gdy oczekiwana korzyść z wprowadzenia nowych regulacji, zdecydowanie przeważa sumę niedogodności społecznych i kosztów działań legislacyjnych, spowodowanych wejściem w życie zmiany kodeksu. Mając na uwadze postulowane, oczekiwane i realizowane od kilku lat przez Ministerstwo Sprawiedliwości prace nad nowym kodeksem cywilnym oparte na zaangażowaniu najwybitniejszych polskich cywilistów z szerokim udziałem ekspertów zagranicznych. Bardziej racjonalne powinno być bezwzględne wstrzymanie częściowych, chociażby nawet zmierzających naprzeciw zgłaszanym słusznym postulatam, zmian obecnie obowiązującego kodeksu cywilnego.

Wyjątek należy uczynić celem niezwłocznego usunięcia z polskiego porządku prawnego testamentu ustnego (art. 952 k.c.), który jako jedna ze szczególnych form testamentu jest przedmiotem zasłużonej krytyki. Jak podnosi M. Pazdan, powszechnie podejrzewa się, że w praktyce często dochodzi do nadużyć na tle tych przepisów⁶.

Radca prawny

dr Przemysław Telenga

⁵ Tak K. Weitz, *Czy nowa kodyfikacja...*, s. 21.

⁶ M. Pazdan, *op. cit.*, s. 193-194.