

## *Jak uczynić niemożliwe możliwym? Refleksje nad unifikacją prawa spadkowego w Szwajcarii w XIX w.\**

### Abstract

#### How to Make the Impossible Possible? Reflections on the Unification of Inheritance Law in 19<sup>th</sup> Century Switzerland

This article is devoted to the issues around unification of inheritance law in Switzerland in the 19<sup>th</sup> century. Its objective is to demonstrate the problems confronting the Swiss legislature, the strategy adopted, and methods implemented for taking action in the face of having to reconcile diverse traditions, customs, and expectations under a single act. Eugen Huber, the main architect of the codification, strove to achieve a compromise that would allow the creation of a unified legal system based on the erstwhile legislative thought and technique, without having to forsake everything previously tried and trusted by this very diverse nation, grouped in small communities. He did so by pursuing the idea of universalization of testamentary succession, which had been marginalized in Swiss tradition since medieval times. The cantonal and common inheritance law which obtained till the time of codification was a mosaic of various laws, both with reference to the methods and the purposes of regulations. In this situation unification of the law through broadly understood self-regulating mechanisms of the market was probably the best choice. Implementing the institution of testamentary inheritance into the general legal system resulted in a situation whereby the society could, on the basis of common rules of conduct, independently determine its material situation in the event of a death, while remaining faithful to prevailing traditions and values. Unification through the introduction of common methods of conduct, and not through imposition of common principles and values, allowed the Swiss to harmonize apparently contradictory ideals of social cohesion and individualism, as well as to harmonize state interventionism with the right to self-determination.

**Keywords:** inheritance, testaments, successions, Swiss civil code, unification

**Słowa kluczowe:** dziedziczenie, testament, sukcesja, szwajcarski kodeks cywilny, unifikacja

---

\* Artykuł powstał w ramach realizacji projektu „Szwajcarski kodeks cywilny z 10 grudnia 1907 roku – cele i metody” nr 2017/26/D/HS5/00625, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

## 1. Wstęp

O potrzebie uchwalenia scentralizowanego ustawodawstwa dyskutowano od pierwszych chwil istnienia Konfederacji<sup>1</sup>. Już w 1848 r. przedstawiciele Berna o Solury wystąpili z wnioskiem o uchwalenie ustaw federalnych dotyczących procesu karnego, a także prawa i procedury handlowej<sup>2</sup>. Po odrzuceniu tego wniosku w latach 50. XIX w. podjęto próbę ustanowienia w drodze konkordatowej<sup>3</sup> ogólnopaństwowego prawa wekslowego, a w latach 60. tego samego wieku – prawa handlowego. Pierwszy projekt udało się częściowo zrealizować w ten sposób, że w latach 1860–1863 sześć kantonów przyjęło ustawę wekslową. Prawo handlowe zaś, pomimo tego, że doczekało się kompleksowego projektu w postaci ustawy federalnej, nigdy nie weszło w życie<sup>4</sup>. Jedną z przyczyn był ówczesny brak przepisów konstytucyjnych, które przyznawałyby konfederacji właściwe kompetencje ustawodawcze<sup>5</sup>, ale także toczące się prace nad prawem zobowiązań, które miały obejmować swoim zakresem również przepisy prawa handlowego. 29 maja 1874 r. uchwalono poprawkę do art. 64 Konstytucji, gwarantującej Federacji prawo regulowania wszystkich stosunków prawnych w obszarze handlu i obrotu ruchomościami (prawa zobowiązań, włącznie z prawem handlowym i wekslowym)<sup>6</sup>. Wskutek sukcesu ustawodawczego odniesionego przez władze federalne w związku z wejściem w życie Prawa Zobowiązań z 1881 r.<sup>7</sup> i zaangażowania coraz szerszych kręgów społecznych wokół debaty nad wprowadzeniem jedności prawa w Szwajcarii<sup>8</sup>, 28 listopada 1896 r. Rada Związku zwróciła się do Zgromadzenia Związkowego z wnioskiem o rewizję konstytucji w celu wprowadzenia jedności prawa, efektem czego było przyjęcie ust. 2 art. 64 Konstytucji, mówiącego o tym, że Związek jest uprawniony do stanowienia prawa w pozostałych obszarach prawa cywilnego<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> K. Sójka-Zielińska, *Stulecie kodeksu cywilnego szwajcarskiego*, „Zasopismo Prawno-Historyczne” (CPH), 2012, t. 64, z. 2, s. 37.

<sup>2</sup> E. Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrecht*, t. 4, Bazylea 1893, s. 202.

<sup>3</sup> *Auf dem Konkordatswege* oznacza „w drodze umowy międzykantonalnej”. Na potrzeby niniejszego artykułu termin konkordat będzie używany w tym znaczeniu.

<sup>4</sup> R. Eugster, *Die Entstehung des schweizerischen Obligationenrechtes vom Jahre 1883*, Weida (Thür) 1926, s. 55.

<sup>5</sup> *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die Revision der Bundesverfassung zur Einführung der Rechtseinheit* [w:] Ch. Hurni, M. Reber, S. Hofer (red.), *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Materialien zum Zivilgesetzbuch*, Bd. I, Berno 2009, s. 637.

<sup>6</sup> *Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurfe, enthaltend Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht*, „Schweizerisches Bundesblatt” (BBl), Bd. I, 4/1880.

<sup>7</sup> *Bundesgesetz über das Obligationenrecht*, BBl, Bd. III, 26/1881.

<sup>8</sup> U. Bigler, *Das Schweizervolk und sein Recht. Mahnruf zu Grösserer Rechtseinheit für Juristen und Nichtjuristen*, „Zeitschrift für Schweizerisches Recht” (ZSR), Berno 1869, s. 1–55; H. Fick, *Die Schweizerischen Rechts-Einheitsbeebungen insbesondere auf dem Gebiete des Eisenbahnrechts*, Verlag von Ferdinand Enke 1874, s. 21–32; J.B. Caflisch, *Zur Rechtseinheit*, ZSR, Thur 1898, s. 5–13; A. Affolter, *Zur Frage der Kodifikation des Civilrechts*, Separatdruck aus der „Zeitschrift des bernischen Juristenvereins” (ZBJV), Berno 1892; R. Reichesberg, *Handwörterbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung*, Bd. III, Berno Verlag Encyklopädie 1903, s. 404–421.

<sup>9</sup> *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die Revision der Bundesverfassung zur Einführung der Rechtseinheit*, BBl, Bd. IV, 49/1896.

Jeszcze zanim zaistniały formalne przesłanki do przeprowadzenia prac kodyfikacyjnych<sup>10</sup>, 14 listopada 1892 r. federalny Departament Sprawiedliwości i Policji zlecił Eugenowi Huberowi<sup>11</sup> przygotowanie projektu szwajcarskiego kodeksu cywilnego<sup>12</sup>. Przystępując do realizacji powierzonego zadania, Huber określił dwie zasadnicze cechy przyszłego kodeksu. Za szczególnie istotne uznał, po pierwsze, zachowanie związku obowiązujących norm z żywym w społeczeństwie poczuciem prawa i sprawiedliwości, i, po drugie, wykorzystanie w konstrukcji przepisów wszystkich zalet i dostępnych środków technicznych, które oferuje nauka<sup>13</sup>. Innymi słowy dążył do połączenia w ramach jednej ustawy cech naukowości i ludowości (*Volkstümlichkeit*). Te dwie cechy opisywały podstawowe założenia dotyczące zarówno treści, jak i techniki legislacyjnej, w zgodzie z którymi miała procedować komisja kodyfikacyjna<sup>14</sup>.

Jak pisał Huber, zadaniem nauki jest wyznaczenie konkretnego kierunku funkcji prawa, który przeciwstawiłby się stosowaniu prawa według niejasnych kryteriów słuszności i celowości prawa. W naukowości, w logice stosowania prawa spoczywa najlepsza gwarancja bezstronności orzeczniczej. Naukowe opracowanie ustawy, w tym w szczególności posługiwanie się jasnymi i precyzyjnymi pojęciami, stanowi najskuteczniejsze narzędzie przeciwdziałania sądzeniu opartemu na osobistych przekonaniach, uczuciu niechęci lub przychylności, słabości czy okazywanym w niewłaściwym czasie współczuciu. Zadaniem nauki jest takie opracowanie materiału normatywnego, który dzięki systemowemu porządkowi i precyzji terminologicznej przekształci wszelkie pytania osobiste sędziów w pytania prawne dotyczące przedmiotu postępowania, dając tym samym najlepszą podstawę do zbudowania w społeczeństwie poczucia pewności prawa<sup>15</sup>.

Niewłaściwe byłoby jednak, gdyby pierwiastek naukowości zdominował pierwiastek *Volkstümlichkeit*. Wyjaśniając znaczenie tego terminu, architekt kodyfikacji opisał ją jako *Eigengewächs wie Mundart und Tracht*<sup>16</sup>, czyli naturalnie wykształconą cechę

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 747.

<sup>11</sup> Szwajcarski prawnik, profesor prawa na Uniwersytecie w Bazylei, w Bernie i niemieckim Halle. Szerzej: M. Rümelin, *Eugen Huber*, Tübingen 1923; I. Fargnoli, U. Fasel, *Eugen Huber und die romanistische Grundlage des Schweizer Kaufrechts*, Berno 2015; U. Fasel, *Eugen Huber als Chefredator der NZZ*, Berno 2014; U. Fasel, *Eugen Hubers Vorlesungen*, Berno 2014; A. Kaczmarczyk, K. Nieciecka, R. Wojciechowski, *Eugen Huber (1849–1923)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, t. 23, z. 1, s. 7–35.

<sup>12</sup> O. Gauye, *Inventar zur Dokumentation über die Erarbeitung des schweizerischen Zivilgesetzbuches 1885–1907*, „Schweizerische Zeitschrift für Geschichte” 1963, Bd. 13, H. 1, s. 58.

<sup>13</sup> E. Huber, *Betrachtungen über die Vereinheitlichung des Schweizerischen Erbrechts*, Bazylea 1895, s. 1.

<sup>14</sup> Termin komisja kodyfikacyjna czy wielka komisja kodyfikacyjna (*grosse Expertenkommission*) oznaczał zespół ekspertów powoływanych przez Departament Sprawiedliwości i Policji do opiniowania i dyskusowania nad poszczególnymi częściami projektu. Jej skład nie był stały i obejmował specjalistów z zakresu prawa różnych dziedzin. Wymienianie wszystkich członków komisji skonsumentowałyby okazałą objętość stronicową, dlatego wyczerpujące ich przedstawienie zdaje się na potrzeby niniejszej pracy bezprzedmiotowe. Niemniej spośród członków komisji pracujących nad prawem spadkowym warto wymienić dr. Friedricha Schreibera, prof. Virgile Rossela, prof. Louisa Bridela, dr. A. Affoltera czy dr. Friedricha von Wyssa, których wkład w ostateczną treść ustawy był kilkakrotnie przywoływany. Nie zawsze jednak udaje się przypisać określone twierdzenia zawarte w późniejszych przedrukach przebiegu dyskusji komisji konkretnemu ekspertowi, ponieważ sprawozdania z obrad zawierają częstokroć wyłącznie treść twierdzeń, nie przypisując ich słów konkretnej osobie.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> E. Huber, *Betrachtungen...*, s. 5.

danej społeczności, jak dialekt czy strój ludowy. Połączenie obu pierwiastków, naukowości i ludowości, w praktyce okazuje się jednak stosunkowo trudne. Podstawowym problemem w łączeniu obu tych cech jest konkurencja związanych z nimi innych czynników, jak chęć pogodzenia znanych i zaufanych rozwiązań wynikających z tradycji z dążeniem do zaspokojenia nowych potrzeb społecznych zgodnie ze współczesną doktryną. Kosmopolityzm i federacjonizm stoi w opozycji z lokalną tradycją i przekonaniami. Żaden porządek prawny nie będzie narodowy, jeśli będzie głuchy na potrzeby niewielkich, zamkniętych społeczności. Porządek ten nie będzie jednak uznany przez najwyższą władzę państwową i nie będzie stosowany z należą mu czią, jeśli nie będzie realizował politycznego postulatu osiągnięcia jedności narodowej i osadzenia w ogólnopaństwowym i ogólnoludzkim systemie prawnym<sup>17</sup>.

Czy jest zatem możliwe stworzenie systemu prawnego na podstawie współczesnej myśli, z wykorzystaniem metod prawniczych łączących idee jedności państwowej z wiernością lokalnym tradycjom i przekonaniom? Czy istnieje alternatywa dla typowo przyjmowanych rozwiązań kodyfikacyjnych, tj. tworzenia prawa eklektycznego opartego na dawnych, lokalnych prawach partykularnych, lub oktrojowania wszystkim terytoriom nowych ujednoczonych praw, którym społeczeństwo musi się poddać bez względu na jego przekonanie o słuszności przyjętych rozwiązań? Huber dążył do przyjęcia drogi postępowania, która pozwalałaby stworzyć zunifikowany system prawny oparty na współczesnej myśli i technice legislacyjnej bez konieczności zrezygnowania ze wszystkiego, co dla zróżnicowanego i skupionego w małych społecznościach narodu jest znane i wzbudzające zaufanie. W osiągnięciu tego celu miało mu pomóc przeprowadzenie procesu unifikacji zgodnie z zasadą swobody traktatowej<sup>18</sup>. Swoboda kontraktowania w szerokich ramach ujednoczonego prawa pozostawiała margines uznania w sprawach spadkowych, w których kwestia społecznych przekonań i przyzwyczajzeń odgrywa szczególną rolę. Realizacja idei naukowego opracowania materiału ustawodawczego pozwalała z kolei na osiągnięcie tak istotnej dla tej dziedziny prawa jasności, precyzji i prostoty językowej, która wyklucza wielość interpretacji ostatniej woli spadkodawcy w sytuacji, w której on sam nie może już mówić za siebie. Równie ważne było zachowanie narodowego ducha regulacji, który zabezpieczał nawet najbardziej zróżnicowane interesy etyczne i ekonomiczne narodu łączące się z prawem spadkowym<sup>19</sup>.

Artykuł powstał z myślą ukazania podstawowego wyzwania, przed którym stanął szwajcarski ustawodawca u progu XX w., podejmując się jednoczenia przepisów prawa spadkowego pod egidą wspólnego kodeksu cywilnego dla wszystkich kantonów szwajcarskich. Uwaga pracy koncentruje się wokół zagadnień dotyczących dziedziczenia testamentowego i prawa wspólnot lokalnych do części majątku spadkowego, wskazanych w memoriale głównego architekta kodyfikacji do federalnego Departamentu Policji i Sprawiedliwości<sup>20</sup>, jako kluczowych obszarów reformy prawa spadkowego.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 3.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 6.

<sup>19</sup> *Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. Zweite, durch Verweisungen auf das Zivilgesetzbuch und etliche Beilagen ergänzte Ausgabe (1914), Erster Band Einleitung, Personen, Familien und Erbrecht* [w:] Ch. Humi, M. Reber (red.), *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Bd. III: *Materialien zum Zivilgesetzbuch*, Berno 2007, s. 303.

<sup>20</sup> *Confidentielle Mitteilung Über die Art und Weise des Vorgehens bei der Ausarbeitung des Entwurfes eines einheitlichen schweizerischen Civilgesetzbuches* [w:] *Berner Kommentar...*, Bd. I, s. 36.

Szczególony nacisk został jednak położony na instytucję dziedziczenia testamentowego, które miało się stać istotnym narzędziem godzenia, często sprzecznych tradycji lokalnych, w ramach nowego powszechnego prawa szwajcarskiego. Jest to oczywiście jedynie niewielki wycinek zagadnień, które były przedmiotem prac prowadzonych w ramach procesu kodyfikacyjnego prawa spadkowego, niemniej prawdopodobnie najistotniejszy z punktu widzenia przyjętej metodologii unifikacji. Dziedziczenie testamentowe, choć w wielu obszarach Szwajcarii zapomniane od czasów średniowiecza, miało pozwolić ustawodawcy na stworzenie warunków dla kultywowania lokalnych tradycji i zwyczajów, w ramach ujednoczonego systemu prawnego.

## 2. Szwajcarskie prawo spadkowe przed unifikacją

W chwili podjęcia prac nad księgą szwajcarskiego kodeksu cywilnego poświęconą prawu spadkowemu na terenie Konfederacji obowiązywało 30 ustaw i praw zwyczajowych regulujących prawo spadkowe w poszczególnych kantonach<sup>21</sup>. Wszystkie te systemy dziedziczenia powstawały na kanwie konkretnych dla danego regionu stosunków ekonomicznych, społecznych i charakterystycznych dla danej społeczności stanowisk etycznych. Wobec nadchodzących zmian społeczno-ekonomicznych kantony przyjmowały postawę reformatorską lub postawę konserwatywną, co znajdowało swoje odzwierciedlenie w prawie spadkowym. Z jednej strony występowały bardzo nowoczesne regulacje kantonu Zurychu<sup>22</sup> czy kantonu Glarus<sup>23</sup>, w szczególności obowiązujące tam przepisy dotyczące dziedziczenia przez zstępnych urodzonych ze związków pozamałżeńskich. Z drugiej strony obowiązywało ultrakonserwatywne i historycznie ukształtowane prawo spadkowe kantonu Schwyz, który wydawał się całkowicie odporny na zachodzące zmiany społeczne i ekonomiczne<sup>24</sup>.

Pośród całej tej różnorodnej mozaiki praw<sup>25</sup> można jednak odnaleźć pewne punkty styku świadczące o tym, że prawo spadkowe posiadało potencjał zmiany poprzez unifikację nawet w tak zróżnicowanym pod niemal każdym możliwym względem społeczeństwie, jakim byli Szwajcarzy. Pomimo zachodzących różnic pomiędzy ustawodawstwami kantonalnymi dotyczącymi dziedziczenia wobec niższych klas społecznych, tj. wobec chłopów i wobec klasy robotniczej, stosowano zasadniczo jednorodny porządek

---

<sup>21</sup> *Erläuterungen zu dem Teilentwurf des schweizerischen Civilgesetzbuches über das Erbrecht* (1895) [w:] *Berner Kommentar...*, Bd. I, s. 254.

<sup>22</sup> § 893 *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich* vom 4.09.1887 (Dokument OS 21 s. 409–619 w Staatsarchiv des Kantons Zürich), na mocy którego dzieci ze związku pozamałżeńskiego dziedziczyły po matce i jej krewnych na równi z dziećmi ślubnymi.

<sup>23</sup> § 257–§259 *Bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Glarus* vom 1878 stanowił, że dzieci nieślubne dziedziczą po matce na równi z dziećmi ślubnymi, po ojcu zaś dziedziczą 3/4 wartości majątku dzieci ślubnych, chyba że takowych nie było, wówczas dziedziczą cały przypadający dzieciom majątek. Tekst kodeksu zob. <https://docplayer.org/31918044-Buergerliches-gesetzbuch-fuer-den-kanton-glarus-1878.html> (data dostępu: 6.12.2019).

<sup>24</sup> E. Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes*, Bd. II, Bazylea 1888, s. 113.

<sup>25</sup> *Erläuterungen zum Vorentwurf...*, s. 303.

dziedziczenia<sup>26</sup>. Zachodzące różnice skupiały się na metodach postępowania, które jednak prowadziły ostatecznie do tego samego celu.

W pozostałym zakresie prawo spadkowe wykazywało szereg różnic. Istniały porządki zakładające dziedziczenie według bliższości związków rodzinnych przy podziale masy spadkowej po połowie pomiędzy spadkobierców ze strony matki i ojca oraz dziedziczenie według bliższości związków bez tych podziałów. Istniały porządki dziedziczenia zakładające uprawnienie do dziedziczenia wyłącznie przez spadkobierców ojca z wyłączeniem spadkobierców matki lub uprawnienie do dziedziczenia przez spadkobierców matki wyłącznie określonych przedmiotów jej osobistego użytku<sup>27</sup>. Ponadto istniały liczne rozbieżności w prawie dziedziczenia kobiet, dotyczące ich udziałów w masie spadkowej i niemożności dziedziczenia określonych składników majątkowych, w tym w szczególności nieruchomości i składników majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa<sup>28</sup>.

Przy wielości i różnorodności istniejących rozwiązań i przy zróżnicowanym poziomie ich postępowości i naukowego opracowania budowa nowego porządku dziedziczenia musiała polegać nie tyle na wyborze i uporządkowaniu w logiczną całość najlepszych z istniejących rozwiązań kantonalnych, ile na gruntownej reformie tej dziedziny prawa<sup>29</sup>. Jak pisał Huber w swoich „Wyjaśnieniach do projektu częściowego o prawie spadkowym” z 1895 roku:

[...] współczesny ustawodawca musi dążyć do budowy nowoczesnego prawa spadkowego, które nie podąża ślepo za tradycją, nie służy jednej klasie lub grupie społecznej ale stanowi podstawę kształtowania stosunków społecznych dla całego narodu. Kantony nie sprzeciwią się przyjęciu nowych rozwiązań, nawet jeśli będą one całkiem odmienne od ich dotychczasowych praw, jeśli zaproponowane zmiany będą oznaczały zmianę na lepsze<sup>30</sup>.

W myśl tych założeń zakreślono trzy zasadnicze obszary reformy prawa spadkowego. Po pierwsze, projektowano zabezpieczenie prawa dziedziczenia przez organizacje społeczności lokalnych nie tylko w przypadku braku dziedziców ustawowych lub ustanowionych testamentem, ale również w zbiegu lub w konkurencji z dziedzicami ustawowymi i testamentowymi. Po drugie, uznano za konieczne zwiększenie uprawnień spadkodawców do decydowania o tym, kogo powołają do dziedziczenia i w jaki sposób zechcą obdarować swoich dziedziców, kierując się wyłącznie swobodą uznania. Po trzecie, dyskutowano wprowadzenie do prawa spadkowego mechanizmów ochrony składników majątkowych spadkodawcy służących do prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na interes ogólnospołeczny w utrzymaniu potencjału gospodarczego tego majątku<sup>31</sup>.

Huber dążył do przeprowadzenia procesu zjednoczenia systemu dziedziczenia, między innymi poprzez szersze wykorzystanie instytucji dziedziczenia testamentowego<sup>32</sup>.

<sup>26</sup> E. Huber, *Betrachtungen...*, s. 8–10.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> E. Huber, *System...*, Bd. II, s. 37–54, 135–154.

<sup>29</sup> *Erläuterungen zu dem Teilentwurf...*, s. 256.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 257.

<sup>32</sup> S. Hofer, *Die prinzipielle Konzeption des ZGB. Warum es sich heute noch lohnt, Hubers Erläuterungen zu lesen* [w:] *Berner Kommentar...*, Bd. I, s. 19–21.



Metoda ta zapewniała elastyczność w zakresie kształtowania indywidualnych potrzeb rozporządzania swoim majątkiem – czy to w ujęciu konserwatywnym, czy liberalnym – zabezpieczając jednocześnie, poprzez jednolitą procedurę ustanawiania spadkobierców i granice swobody uznania co do udziałów spadkowych, realizację wymogów dotyczących pewności i jedności prawa.

Podjęcie próby implementowania do systemu prawa spadkowego dziedziczenia testamentowego nie wydaje się niczym szczególnym ani tym bardziej ryzykownym, ale dla szwajcarskiego systemu prawnego XIX w. oznaczało rewolucję. Idea swobody rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci była wprawdzie znana w Szwajcarii już od średniowiecza i w najpełniejszym wymiarze występowała na obszarach Szwajcarii romańskiej pod postacią testamentu rzymskiego, a na terenach Szwajcarii alemańskiej występowała pod postacią instytucji *Gemächte*<sup>33</sup>. Oznaczała ona rozporządzenie na wypadek śmierci<sup>34</sup>. Zgodnie z treścią takiego rozporządzenia spadkodawca obdarowywał poszczególne osoby określonymi składnikami swojego majątku, w którego posiadanie obdarowani z *Gemächte* nie mogli wejść do czasu śmierci spadkodawcy. Materialnie treść *Gemächte* stanowiły po części legat<sup>35</sup> (zapisanie poszczególnych składników majątku wskazanym osobom bez konieczności ustanawiania ich spadkobiercami), po części zaś testament. Z żadną z tych instytucji nie było *Gemächte* jednak w pełni tożsame. Przede wszystkim dla ważności tej czynności nie wymagano rzeczywistego ustanowienia spadkobiercy, w związku z czym ważność zapisu nie była uzależniona od przyjęcia spadku przez spadkobierców testamentowych, jak miało to miejsce w przypadku legatów rzymskich<sup>36</sup>. *Gemächte* stanowiło ponadto czynność dwustronnie zobowiązującą, co oznacza, że nie można było zmienić jego treści w drodze jednostronnej czynności prawnej, jak mogło się to dziać w przypadku testamentu<sup>37</sup>.

Zwyczajowo treść *Gemächte* ogłaszana była ustnie przed sądem<sup>38</sup>. Kognicja sądów w odniesieniu do tej czynności prawnej nie sprowadzała się jednak tylko do zadbania

---

<sup>33</sup> Jednym z pierwszych źródeł wspominających instytucję *Gemächte* był dokument z 1245 roku dotyczący pewnego sporu. Czytamy w nim: „super quodam iure quod vulgo dicitur, gemaechde”, co znaczy „oprócz niektórych praw określane powszechnie jako *Gemächte*” (tłum. P. Świącicka). *Thurgauisches Urkundenbuch, herausgegeben auf Beschluss und Veranstaltung des thurgauischen historischen Vereins*, Bd. II, Thurgau 1882–1885, s. 1–4. E. Huber, *System ...*, Bd. IV, s. 609.

<sup>34</sup> W początkach średniowiecza czynność ta niekoniecznie musiała być czynnością na wypadek śmierci, ale zasadniczo służyła celowi zabezpieczenia interesów gospodarczych najbliższych osób. Możliwe było czynienie licznych zastrzeżeń co do czasu przeniesienia posiadania darowanych składników majątku, tj. przed śmiercią darczyńcy z prawem rozporządzania rzeczą, przed śmiercią darczyńcy bez prawa rozporządzania rzeczą, po śmierci darczyńcy. Szczególnie typowe dla instytucji *Gemächte* było to, że dokument potwierdzający tę czynność prawną otrzymywał obdarowany jako zabezpieczenie jego roszczeń w przyszłości, a nie spadkodawca. Z czasem instytucja ta coraz bardziej zbliżała się do rzymskiego testamentu, szczególnie w obszarach burgundzkich i alemańskich. E. Huber, *System...*, Bd. IV, s. 609–615.

<sup>35</sup> M. Durlík, M. Witkowska-Krzyszowska, *Rozporządzenia na wypadek śmierci w prawie rzymskim – legaty fideikomisy i kodycyli*, „Journal of Modern Science” 2018, z. 1, s. 337, <https://doi.org/10.13166/jms/86748> (data dostępu: 6.12.2019).

<sup>36</sup> E. Loska, *Legat w prawie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, t. 3, z. 1, s. 70.

<sup>37</sup> E. Huber, *System...*, Bd. IV, s. 609–615.

<sup>38</sup> W zachowanych źródłach mamy liczne dokumenty obrazujące ideę i formę *Gemächte*, jak np.: *Heinrich, Frei, gennant von Oltigen, früher sesshaft zu Biel, giebt vor dem dortigen Gerichte testamentlich alle seine Güter, namentlich zu Brügg, sowie sein Haus zu Biel der Abtei St. Urban, 8 November 1286 in Biel*, „Fontes Rerum Bernensium: Bern's Geschichtsquellen“ (FRB), Bd. II, Berno 1877, s. 732; *Peter Arnold*

o zachowanie prawidłowej formy jej dokonania, ale obejmowała także merytoryczny nadzór nad treścią czynności. Sąd, przed którym składano oświadczenie woli stanowiące Gemächte, był uprawniony do ingerowania w treść oświadczenia, w szczególności jeśli uznał, że wymaga tego interes najbliższej rodziny darczyńcy. Sądy orzekały w tym zakresie na podstawie przesłanek subiektywnych, a nie w oparciu o obiektywne zasady formułowania i redagowania treści Gemächte<sup>39</sup>. W rzeczywistości sądy niechętnie ingerowały w treść tych rozporządzeń, po pierwsze, ze względu na znaczącą liczbę takich spraw w stosunku do możliwości orzeczniczych sądów, a po drugie, z uwagi na niechęć do naruszania delikatnej i osobistej sfery życia darczyńców<sup>40</sup>. Z tego też względu w późnym średniowieczu zliberalizowano wymogi formalne powoływania spadkobierców na podstawie Gemächte. Spadkodawca zyskał prawo swobodnego rozporządzania częścią swojego majątku bez udziału sądów czy rady, jako organów nadzoru (tzw. udział rozporządzalny), pozostała zaś część majątku, stanowiąca udział obowiązkowy, służyła zabezpieczeniu interesu majątkowego najbliższej rodziny<sup>41</sup>.

Wraz z rozwojem ustawodawstwa kantonального rozporządzenia na wypadek śmierci ulegały normatywnej modyfikacji. Pomimo różnorodności rozwiązań przyjmowanych w poszczególnych kantonach dawało się zauważyć zgodną tendencję do umacniania ochrony interesów najbliższej rodziny spadkodawcy, zwłaszcza w obszarach Szwajcarii alemańskiej. W rezultacie, w odniesieniu do praktyki Gemächte sprzed ery ustawodawstwa kantonального, granica swobody uznania w zakresie udziału rozporządzalnego została zawężona<sup>42</sup>. W chwili podjęcia prac kodyfikacyjnych nad ZGB swoboda testowania w przypadku pozostawienia zstępnych wynosiła odpowiednio: poniżej 1/4 w Lucernie, Uri, Schwyz, Unterwalden, Schaffhausen, Appenzell, Thurgau, Graubunden i Glarus; 1/4 w Zurychu, Zug, Freiburg i Solothurn; 1/3 w Bernie, Aargau i Wallis; 1/2 w Waadt i Neuenburg. W przypadku zapisania jednemu z dzieci udziału spadkowego ponad udział ustawy, swoboda testowania obejmowała maksimum 1/4 masy spadkowej, a ustrój

---

*und Anna, seine Frau, vergaben vor dem Gerichte Solothurn's, zu ihrem Seelenheile, der Abtei Fraubrunnen zwei Eigenschuposen zu Lommiswyl, nebst vershiedenen Aeckern, Matten, Gärten und Häusern in und vor Solothurn, unter vorbehalt der Lehenschaft, so lange sie leben, 23 April 1296, Solothurn, FRB, Bd. III, Berno 1880, s. 646; Ita Berner, gessen zu Bern, setzt vor dem Gericht die Deutschordenshäuser zu Köniz und zu Bern als Erben aller ihrer Habe ein. Köniz 9 April 1344, FRB, Bd. VII, Berno 1893, s. 25–26.*

<sup>39</sup> J.C. Bluntschli, *Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, Erster Teil: Die Zeit des Mittelalters*, Zurych 1838, s. 318.

<sup>40</sup> E. Huber, *System...*, Bd. IV, s. 617.

<sup>41</sup> Kwestia dopuszczalności swobodnego rozporządzania określoną częścią majątku na wypadek śmierci była nawet przedmiotem obrad Zgromadzenia Federalnego z 1602 r., w trakcie którego dostrzeżono potrzebę jednolitego uregulowania kwestii udziału obowiązkowego najbliższej rodziny w masie spadkowej: „Seit einigen Jahren sind in Betreff der Erbschaften viele Streitigkeiten entstanden; Einige glauben, dass Sie, wenn sie von ihren Brüdern getheilt und ohne eheliche Erben sterben, über ihr Vermögen frei verfügen können und nicht schuldig seien, dasselbe ihren nächsten Verwandten zu hinterlassen, und das ihre durch einen öffentlichen Schreiber ausgefertigten Vermächtnisse Kraft haben sollen, weil keine Eidgenössische Satzungen solches untersagen; Andere meinen, dass nach eidgenössischem Recht Jeder, wenn er ohne Leibserben stirbt, schuldig sei, sen Vermögen seinen nächsten Verwandten und Erben, die ihn im Verarmungsfall unterhalten müssten, zu hinterlassen. Weil man darüber ungleiche Urtheile findet, aber als billig anerkennt, dass der Eine wie der Andere gehalten werde, so hält man für nötig, dass darüber eine bestimmte Ordnung aufgestellt werde, und nimmt deswegen den Gegenstand in Abschied 471.C.” J.K. Krütli, J. Kaiser (red.), *Amtliche Sammlung der ältern Eidgenössischen Abschiede*, Bd. V, Teil. 2, Berno 1872, s. 1545.

<sup>42</sup> E. Huber, *System...*, Bd. IV, s. 622–624.



ten obowiązywał w Beselstadt i Basellandschaft. W Tessin, St. Gallen i w kantonach francuskich swoboda testowania obejmowała cały pozostały majątek. W odniesieniu do wstępnych swoboda testowania była pełna jedynie w Bernie, Basel, Aargau, Waadt, Freiburg, Neuenburgu, Tessin i w kantonach francuskich. Pozostałe kantony przewidywały pewne ograniczenia, z niemal całkowitym wyłączeniem swobody testowania w Schwyz, Obwalden i w Appenzell Innerrhoden<sup>43</sup>.

### 3. Kierunek prac i uzasadnienie reformy prawa spadkowego

U podłoża obowiązujących w Szwajcarii ograniczeń swobody testowania miała leżeć troska o ochronę związków rodzinnych. Przekazywanie majątku najbliższym członkom rodziny w społeczeństwie, które w przeważającej mierze było ubogie, a dalszy byt rodziny był uzależniony od zachowania majątku spadkowego, wydawało się słusznym rozwiązaniem. W przypadku zaś rodzin lepiej sytuowanych niezmienna kwota udziałów w majątku spadkowym miała się przyczyniać do stłumienia pośród spadkobierców negatywnych uczuć, jak zazdrość, zawiść i chciwość<sup>44</sup>. Przy niewątpliwie pozytywnym oddziaływaniu społecznym przepisów ograniczających swobodę rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci istniały argumenty przemawiające przeciwko takim rozwiązaniom. Interesy rodzinne są szczególnego rodzaju i wymagają indywidualnego podejścia. Związki emocjonalne i ekonomiczne spadkobierców ze spadkodawcą mogą różnorodnie się kształtować, nawet w obrębie jednej paranteli spadkobierców. Uzasadnia to chęć spadkodawcy do dokonania ilościowo nierównomiernego rozdziału swojego majątku, w zależności od tego, jakie relacje wiąże go z poszczególnymi spadkobiercami<sup>45</sup>.

Zadaniem ustawodawcy projektującego ujednolicony system norm i zasad jest zrównoważenie idei wolności (wolność wyboru spadkobierców, wolność decydowania o własnym majątku) z ideą ochrony wartości rodzinnych, w tym poprzez zabezpieczenie interesów ekonomicznych rodziny na wypadek śmierci jednego z jej członków. Realizacji tego postulatu ustawodawczego służyły art. 421 do 423 projektu częściowego z 1895 r. ZGB dotyczącego prawa spadkowego. Na ich mocy spadkodawca, który pozostawił po sobie zstępnych, korzystał ze swobody testowania w odniesieniu do 1/4 majątku, chyba że dokonywał przysporzenia na rzecz jednego ze swoich zstępnych lub na cele społeczne, wówczas swoboda ta kształtowała się na poziomie połowy majątku<sup>46</sup>. W przypadku gdy najbliższymi spadkobiercami byli wstępni, wówczas swoboda testowania obejmowała połowę majątku bądź cały majątek, jeśli przysporzenia dokonywano na rzecz wspólnoty<sup>47</sup>. Wreszcie, jeśli najbliższymi spadkobiercami byli wstępni drugiego

<sup>43</sup> *Erläuterungen zu dem Teilentwurf...*, s. 267.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 265.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 266.

<sup>46</sup> *Art. 421 Schweizerisches Civilgesetzbuch. Zweiter Teilentwurf. Das Erbrecht. Mit Erläuterungen für die Mitglieder der Expertenkommission als Manuskript gedruckt. Bern 1895 [w:] Berner Kommentar...*, Bd.1, s. 205.

<sup>47</sup> *Ibidem*, art. 422.

stopnia, lub nie było krewnych dziedziców, wówczas swoboda testowania obejmowała całość masy spadkowej<sup>48</sup>.

Projekt z 1895 r. przyznawał wspólnocie wysoki status dziedziczenia. W uzasadnieniu tegoż czytamy, że ustawa dążyła do zrównoważenia interesów wspólnoty z potrzebami jednostkowymi, w związku z czym przewidziane zostały przepisy, które miały zachęcić i ułatwić przekazywanie majątku na rzecz wspólnoty<sup>49</sup>. Celowi temu służyć miało przyznanie wspólnocie statusu dziedzica obok innych spadkobierców<sup>50</sup> i wspomniane wyżej wysokie udziały rozporządzalne na rzecz wspólnoty. Uzasadniano to argumentacją, że w obliczu zadań, przed którymi stoi wspólnota, dziedzice ustawowi winni są okazywać spadkodawcy zgoła wyższy szacunek, jeśli ich prawa do udziału w masie spadkowej zostaną naruszone przez powołanie do spadku wspólnoty, aniżeli wtedy, gdy przysporzenie jest dokonywane na rzecz jakiegokolwiek innej osoby trzeciej<sup>51</sup>. Ponadto ustawa wyłączała w tym zakresie obowiązek zachowania formy urzędowej testamentu, ograniczając tym samym potencjał zaskarżenia ważności rozporządzenia z przyczyn formalnych.

Istotną wartością, którą niósł z sobą projekt z 1895 r., było zwiększenie transparentności systemu dziedziczenia. Ustawa wyraźnie definiowała najbliższych członków rodziny uprawnionych do dziedziczenia, stanowiąc, że uprawnienie do spadkobrania wyczerpuje się na poziomie dziadków spadkodawcy i ich potomków (art. 406 projektu z 1895 r.). Zastrzeżenie to usprawniało proces przekazywania majątku w przypadku trudności w przeprowadzeniu dowodu co do uprawnionych spadkobierców i ich ewentualnych udziałów obowiązkowych w masie spadkowej, a także przyspieszało procedurę dziedziczenia przez wspólnotę (*Gemeinwesen*) w przypadku braku uprawnionych dziedziców. Wraz z ograniczeniem kręgu najbliższych krewnych jako osób uprawnionych do spadku wzrastał potencjał występowania przypadków *bonum vacans* i roszczenia wspólnoty o przejęcie masy spadkowej<sup>52</sup>. Pod pojęciem wspólnoty w rozumieniu przepisów o spadkobranii występowała konfederacja, kantony, organizacje publiczne, wspólnoty państwowe, a także inne fundacje i instytucje o charakterze cywilnoprawnym<sup>53</sup>. W przypadku braku wyraźnego wskazania przez spadkodawcę, któremu podmiotowi przypadać miało przysporzenie majątkowe, udział spadkowy wspólnoty przypadać miał kantonowi, na terenie którego spadkodawca miał ostatnie miejsce zamieszkania, lub wspólnocie,

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, art. 423.

<sup>49</sup> *Erläuterungen zu dem Teilentwurf...*, s. 263.

<sup>50</sup> Wspólnota cieszyła się wysokim statusem nie tylko w przypadku dziedziczenia testamentowego, ale także ustawowego. Nie naruszając przepisów o obowiązku alimentacyjnym, który dotyczył zstępnych i współmałżonka, ustawa wprowadziła mocą art. 412 i 413 projektu z 1895 r. obowiązkowy udział spadkowy wspólnoty, w przypadku dziedziczenia ustawowego na poziomie 1/10 w przypadku gdy najbliższymi dziedzicami byli rodzice, i 1/4 spadku, w przypadku gdy dziedzicami byli dziadkowie spadkodawcy. Na podstawie art. 414 niniejszego projektu w przypadku gdy najbliższymi dziedzicami byli pradiadkowie, wspólnocie przysługiwało prawo do całości spadku, z zastrzeżeniem prawa pradiadków do użytkowania rzeczy należących do spadku. Jeśli spadkodawca przypisał wspólnocie udział spadkowy w wysokości podwójnego przysporzenia ustawowego, wówczas miał prawo wydać wiążące polecenie w zakresie sposobu wykorzystania tych środków przez wspólnotę (art. 415 projektu z 1895 r.).

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> *Erläuterungen zu dem Teilentwurf...*, s. 260.

<sup>53</sup> ZGB, art. 416 ust. 1 projektu z 1895 r.

którą prawo kantonalne określało jako uprawnione do otrzymania spadku<sup>54</sup>. Przepis ten nie tylko porządkował kwestie terminologiczne, ale rozwiązywał istotny problem potencjalnego wzrostu występowania tzw. rozporządzeń martwej ręki. Wykluczenie Kościoła z kręgu definicyjnego wspólnoty eliminowało ryzyko wzrostu liczby rozporządzeń na jego rzecz.

W późniejszych projektach przepisy dotyczące swobody testowania zostały znacząco uproszczone. W projekcie wstępnym Federalnego Departamentu Sprawiedliwości i Policji (Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartaments) z 1900 r. w art. 495 czytamy, że kto pozostawił zstępnych, jest uprawniony do swobodnego rozporządzenia czwartą częścią swojego majątku, a w przypadku pozostawienia rodziców połową swojego majątku. Gdy spadkodawca pozostawił po sobie małżonka, nie może pozbawić go prawa użytkowania połowy pozostawionego majątku, jeśli dziedziczy on w zbiegu z zstępными, a w pozostałych przypadkach nie może pozbawić go własności 1/4 całego majątku<sup>55</sup>. W pozostałych przypadkach spadkodawca był uprawniony do swobodnego rozporządzenia całym swoim majątkiem. Utrzymano przepisy ograniczające prawo dziedziczenia przez najbliższych krewnych na poziomie dziadków spadkodawcy<sup>56</sup>. Kwestia dziedziczenia przez wspólnotę pozostawała zatem otwarta. Z doświadczeń płynących z procesu konsultacji z kantonami w zakresie realizacji prawa do spadku wspólnoty wyniknęły jednak znaczące problemy praktyczne, w szczególności w zakresie uprawnień konfederacji i podmiotów ogólnopństwowych. Kwestie dziedziczenia wykazywały na tyle bliski związek z prawem i procedurami kantonalnymi, że

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, ust. 2.

<sup>55</sup> W przywołanym przepisie ustawodawca posługuje się w pierwszym przypadku pojęciem *Nutznießung* (użytkowanie), a w drugim: *Eigentum* (własność). Rozwiązanie takie było obecne w projektach, począwszy od pierwszego projektu z 1895 r. chociażby w treści art. 424: „Dem überlebenden Ehegatten darf der Erblasser, wenn er von Nachkommen beerbt wird, die Nutznießung an der Hälfte und in den andern Erbfällen das Eigentum an einem Viertel der ganzen Erbschaft nicht entziehen”. Ustawodawca zakładał alternatywę rozwiązań stawianych do dyspozycji spadkodawcy z wyraźną preferencją użytkowania części majątku po zmarłym współmałżonku jeśli dziedziczy on w zbiegu z dziećmi. Była to konsekwencja przyjętego w pierwszym projekcie prawa małżeńskiego z 1893 r. założenia, że rekonstrukcja rodziny jest szczytnym zadaniem ustawodawcy, który powinien stworzyć warunki regulacyjne umożliwiające zacieśnienie więzi w wąskim kręgu pokrewieństwa, dając mocne podstawy przetrwania podstawowej komórce społecznej (*Erläuterungen zu dem Teilentwurf...*, *Berner Kommentar...* Bd. I, s. 89). Zgodnie z tą ideą po śmierci jednego ze współmałżonków drugi miał mieć zapewnioną możliwość kontynuacji wspólnoty rodzinnej dzięki przysługującemu mu prawu użytkowania całości pozostałego majątku małżeńskiego (ZGB, art. 195 zd. 1 *Berner Kommentar...* Bd. I, s. 82). Po osiągnięciu pełnoletniości dzieci miały mieć prawo do własności połowy przypadającego im udziału w spadku (art. 195 zd. 2 *Erster Teilentwurf*). Przyszły kodeks miał zakładać, że roszczenie o przejęcie własności majątku po zmarłym współmałżonku było nieuzasadnione względami rodziny, ponieważ majątek miał być wykorzystywany dla celów kontynuacji wspólnoty rodowej, a nie dla korzyści własnej. To też uzasadniać miało ograniczenie prawa do majątku po zmarłym współmałżonku do instytucji użytkowania (*Nutznießung*). Własność majątku miała, co do zasady, przysługiwać małżonkowi dopiero wtedy, kiedy wspólnota rodzinna ulegała rozwiązaniu, czyli w braku zstępnych. I tak np. na podstawie art. 194 projektu prawa małżeńskiego z 1893 r.: „Stirbt ein Ehegatte, so kann der überlebende unter jedem Güterstand and dem Vermögen, das den Erben des Verstorbenen nach ehelichen Güterrecht zugewiesen wird, ein Erbrecht zu Nutznießung oder zu Eigentum beanspruchen”. Wraz z postępem prac zmieniały się założenia co do wysokości przypadających udziałów spadkowych, kręgu uprawnionych spadkobierców i stosunku użytkowania do własności majątku spadkowego, utrzymując jednak te dwie instytucje jako alternatywę w kształtowaniu sytuacji majątkowej spadkobierców.

<sup>56</sup> art. 487 projektu z 1900 r. i projektu z 1903 r.; art. 468 projektu z 1904 r.

kweszie regulacyjnej w tym zakresie postanowiono pozostawić na poziomie lokalnym<sup>57</sup>. Spowodowało to, że począwszy od projektu z 1900 r., zrezygnowano z prawa dziedziczenia przez wspólnotę w konkurencji z dziedzicami ustawowymi (rodzicami i dziadkami spadkodawcy) na rzecz ustanowienia udziału wspólnoty w majątku spadkowym poprzez obciążenia podatkowe ustanowione mocą ustaw kantonalnych<sup>58</sup>.

Na ostatnim etapie procedowania w sprawie projektu, w trakcie obrad wielkiej komisji ekspertów z lat 1901–1903 roku nad treścią art. 495 projektu z 1900 r. w zakresie udziału obowiązkowego rodziców, powrócono pośrednio do kwestii dziedziczenia majątku nabytego i dóbr odziedziczonych. Jeszcze na tym etapie dyskutowano nad możliwością wprowadzenia do kodeksu rozróżnienia pomiędzy *Stammgut* (dobra rodowe, zazwyczaj przekazywane z pokolenia na pokolenie) i *Errungenschaft* (dobra nabyte, uzyskane własną pracą), i na tej podstawie wprowadzenia dodatkowych ograniczeń w zakresie rozporządzania tymi pierwszymi. Część kantonów, w tym Nidwalden, Schaffhausen, Thurgau i Graubunden, wyłączyła w swoim ustawodawstwie prawo rozporządzania na podstawie testamentu dobrami rodowymi<sup>59</sup>, a znaczna część terytoriów popierała inkorporowanie takich ograniczeń w ustawodawstwie federalnym<sup>60</sup>. Przeciwno włączeniu takich rozwiązań do treści ZGB zaważyć miało stanowisko Schaffhausen, na terenie której system ten obowiązywał od wieków. Podział masy spadkowej na dwa rodzaje dóbr i obwarowanie ich odmiennym rygorem dziedziczenia, w praktyce było bowiem niemal nieegzekwowalne. Podstawową trudnością praktyczną było udowodnienie pochodzenia poszczególnych składników majątkowych wchodzących w skład masy spadkowej, ale występowały także trudności w sferze rozliczenia udziałów obowiązkowych przypadających poszczególnym członkom rodziny z uwzględnieniem wartości przedmiotów rodowych wyłączonych spod podstawowego rygoru dziedziczenia. Wprowadzenie kategoryzacji dóbr do treści ZGB z punktu widzenia techniki kodyfikacyjnej, która zakładała realizację postulatu jasności i prostoty stosowania, było oczywiście bezzasadne.

W trakcie dalszych obrad kwestia ta okazała się jednak nadal przedmiotem wątpliwości i zainteresowania poszczególnych członków komisji. Alfred von Planta złożył wniosek o uznanie prawa do udziału obowiązkowego rodzeństwa spadkodawcy w przypadku gdyby ten nie pozostawił zstępnych. W swoim wystąpieniu Planta podniósł, że Szwajcaria niemiecka przyjęła w znacznej mierze stanowiska i tradycje Szwajcarii francuskojęzycznej głosując za rozszerzeniem prawa do swobodnego rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci, w związku z czym należało wykonać ukłon wobec tradycji i potrzeb społeczeństwa niemieckojęzycznego, które było silnie związane z zasadą pełnej ochrony interesów ekonomicznych rodziny. Jak zauważył, zabezpieczenie udziału obowiązkowego rodzeństwa nie miałoby wielkiego znaczenia praktycznego, ale uczyniłoby zadość głęboko zakorzenionym potrzebom szerokich kręgów społecznych. W ten sposób, przy utrzymaniu daleko idącej zdaniem Planty swobody, zaspokojono by potrze-

---

<sup>57</sup> *Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz und Polizeidepartaments, 2 Auflage 1914, Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Materialien zum Zivilgesetzbuch*, Bd. II, *Die Erläuterungen von Eugen Huber Text des Vorentwurfes von 1900*, red. M. Reber, Ch. Hurni, Berno 2007, s. 315.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 316.

<sup>59</sup> E. Huber, *System...*, Bd. II, s. 261.

<sup>60</sup> *Erläuterungen zum Vorentwurf ... (1914)*, Bd. II, s. 322.

bę utrzymania majątku rodzowego w nieuszczuplonej formie<sup>61</sup>. Wniosek poparł Gustav Loretan, twierdząc, że całkowite pominięcie przez ustawę kwestii dziedziczenia majątku rodzowego spowodowałoby sprzeciw społeczny wobec jej stosowania. Zauważył, że w kantonach francuskich, w których tradycje testamentowe są silnie ugruntowane, i w kantonach, gdzie istnieją duże majątki ziemskie, swoboda rozporządzania majątkiem na podstawie ZGB zostałyby przyjęte. W pozostałych obszarach kraju, stanowiących jednak znaczną jego część, trudno byłoby przyjąć rozwiązanie, na podstawie którego rodzeństwo mogłoby zostać całkowicie wykluczone z prawa do majątku rodzowego<sup>62</sup>. Joseph Anton Scherrer-Füllemann zwrócił dodatkowo uwagę, że rodzeństwo miało swój udział w gromadzeniu majątku rodziców, który następnie wszedł do masy spadkowej rodzeństwa, a zatem ich prawo do tego majątku wynika nie tylko z przekonań moralnych<sup>63</sup>, ale także z zasad słuszności. W podobnym tonie wypowiedzieli się jeszcze Max Gmür, Franz Schmid, Arthur Hoffman i Johann Winkler. Ostatecznie w głosowaniu przyjęto jednym głosem przewagi (16 do 15) poprawkę, na mocy której uchwalono art. 495<sup>bis</sup>, który w punkcie trzecim stanowił, że udział obowiązkowy rodzeństwa wynosi 1/4 majątku spadkowego<sup>64</sup>.

Jednocześnie powrócono do zagadnienia uprawnień wspólnoty w prawie do dziedziczenia. Leo Weber postulował powrót do treści art. 426 projektu z 1895 r. ustanawiającego obowiązkowy udział spadkowy wspólnoty na poziomie 1/4 majątku w przypadku braku dziedziców ustawowych. W replice do tego stanowiska Alexander Reichel zauważył, że kwestia dziedziczenia przez wspólnotę została już zasadniczo uregulowana poprzez art. 491 projektu z 1895 r. stanowiący, że w przypadku braku dziedziców (ustawowych i powołanych w drodze testamentu) majątek spadkowy przypada na rzecz kantonu, na terenie którego spadkodawca miał swoje ostatnie miejsce zamieszkania, lub na rzecz wspólnoty, którą prawo kantonalne wskaże jako uprawnioną do spadku. Ostatecznie pięcioma głosami przewagi (17 do 12) zagłosowano przeciwko ustanawianiu obowiązkowego udziału spadkowego na rzecz wspólnoty<sup>65</sup>.

## 4. Testament w ZGB

Po dokonaniu ostatnich poprawek Rada Związkowa przedstawiła Zgromadzeniu Związkowemu ostatecznym projekt szwajcarskiego kodeksu cywilnego. Zgodnie z jego treścią, kto pozostawił po sobie zstępnych, małżonka, rodziców lub rodzeństwo, jest uprawniony do swobodnego rozporządzania swoim majątkiem do poziomu udziału

---

<sup>61</sup> *Protokolle der Verhandlungen der grossen Expertenkommission 1901–1903. Zweite Session: Vormundschafts- und Erbrecht*, marzec 1902 r., Neuenburg. M. Reber, Ch. Hurni, L. Schwizer (red.), *Berner Kommentar... Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Materialien zum Zivilgesetzbuch*, Bd. III, Berno 2013, s. 572.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 573.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Protokolle der Verhandlungen...*, s. 577.

obowiązkowego spadkobierców ustawowych<sup>66</sup>. W przypadku braku dziedziców ustawowych spadkodawca jest uprawniony do rozporządzania całością swojego majątku<sup>67</sup>. Udział obowiązkowy wynosił odpowiednio: 3/4 dla zstępnych, 1/2 dla rodziców, 1/4 dla rodzeństwa, własność całego majątku dla małżonka jeśli dziedziczy z innymi dziedzicami ustawowymi lub 1/2 własności majątku jeśli jest jedynym dziedzicem ustawowym<sup>68</sup>. Spadkodawca był uprawniony do ustanowienia na rzecz małżonka, który dziedziczy w zbiegu z innymi spadkobiercami testamentowymi, w miejsce jego roszczenia o własność 1/2 majątku, prawa użytkowania całości majątku. W przypadku ponownego ożenku małżonek tracił prawo użytkowania do połowy majątku<sup>69</sup>.

W przesłaniu do Zgromadzenia Związkowego<sup>70</sup> Rada Związkowa uzasadniała, że przyjęte rozwiązania są efektem konstatacji nad dotychczasowym stanem ustawodawstwa kantonálnego i w rezultacie, poszukiwania rozwiązań ustawowych, które nie wzbudziłyby w społeczeństwie zbędnego poruszenia. Swoboda rozporządzania majątkiem występowała w Szwajcarii w wielu postaciach i była wykorzystywana z różnym natężeniem. Obok ustawodawstw, które w zasadzie zupełnie jej nie znały istniały porządki, które ograniczały spadkodawcy swobodę wyłącznie przez wzgląd na zstępnych, i to nie bardziej niż w zakresie połowy jego majątku<sup>71</sup>. Oba te porządki mają swe źródło w dawnych tradycjach narodowych. Dwie przyczyny legły u podstaw decyzji o przyznaniu swobodzie rozporządzania majątkiem rangi priorytetu. Kiedy zachodzi potrzeba uelastycznienia jednego z dwóch przeciwstawnych wartości, jak w przypadku ochrony interesów rodziny i swobody rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci, o wiele łatwiej jest złagodzić przepisy chroniące związki i interesy rodzinne. Fakt przyznania swobody nie decyduje jeszcze o tym, że będzie ona wykorzystywana, a tym bardziej, nadużywana. Przyjęcie strategii narzucenia społeczeństwu obowiązku przekazania majątku rodzinie, gdzie od wieków pielęgnowane były tradycje wolnościowe, mogłoby się jednak stać niechcianym ciężarem. Z tych względów Rada uznała, że zabezpieczenie obszaru swobody decyzyjnej spadkodawcy będzie szczególnie sprzyjało osiągnięciu jedności prawnej Szwajcarii<sup>72</sup>. Ponadto rozwiązanie to zjednuje ustawodawstwo szwajcarskie z obowiązującymi współczesnymi ustawodawstwami państw sąsiadujących.

## 5. Wnioski

Choć swoboda testowania w przypadku istnienia zstępnych nie była imponująca, było to przecież zaledwie 25% majątku, to dokonując oceny regulacji kantonalnych, rozwią-

---

<sup>66</sup> ZGB, art. 477 ust. 1 projektu z 1904 r.

<sup>67</sup> *Ibidem*, ust. 2.

<sup>68</sup> *Ibidem*, art. 478.

<sup>69</sup> *Ibidem*, art. 479.

<sup>70</sup> *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 28 Mai 1904* [w:] M. Reber, Ch. Hurni, L. Schwizer, *Berner Kommentar...*, s. 1543.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 1589.

<sup>72</sup> *Ibidem*.



zanie to stanowiło zrównoważony kompromis pomiędzy krańcowymi rozwiązaniami konserwatywnymi i liberalnymi. W momencie prac kodyfikacyjnych Szwajcaria była podzielona na mniej więcej równe części, jeśli chodzi o swobodę testowania. Kantony centralne i wschodnie przewidywały udział obowiązkowy zstępnych na poziomie 75% i wyższy, podczas gdy kantony zachodnie utrzymywały udział obowiązkowy w masie spadkowej na poziomie 63% i niższy, aż do pełnej swobody testowania w przypadku dokonywania przysporzenia na rzecz jednego tylko zstępnego (St. Gallen i kantony francuskie)<sup>73</sup>.

Spśród wszystkich możliwych rozwiązań Huber postulował możliwie szerokie uznanie prawa do swobody decydowania przez testatora o dalszych losach jego majątku. Panujące stosunki społeczne nie uzasadniały utrzymywania Schweizer Brauch, gdzie wola spadkodawcy była niemal całkowicie ograniczona. Ustanowienie pełnej swobody decydowania pozostawało jednak w sprzeczności z ideą ochrony wartości rodzinnych i więzów społecznych, dlatego też komisja kodyfikacyjna skłoniła się ku idei utrzymania zachowku jedynie wobec dzieci i rodziców spadkodawcy. Ustawodawca uznał potrzebę ochrony najbliższej rodziny spadkodawcy za nadrzędny cel społeczny. Swoboda testowania została znacząco rozbudowana, choć utrzymano pewne ograniczenia z uwagi na cele ochronne, jakie miała spełniać ustawa. W zakresie dokonania przysporzenia majątkowego na rzecz organizacji społecznych, w przypadku istnienia uprawnionych zstępnych, udział wynosił 1/2 masy spadkowej. W przypadku istnienia spadkobierców z dalszej rodziny swoboda testowania obejmowała 100% majątku. Jeśli spadkodawca chciał powołać do spadku osoby trzecie w konkurencji do zstępnych jego swoboda testowania ograniczała się do 1/4 majątku, w konkurencji zaś do rodziców do 1/2 wartości majątku.

Pozostaje zatem odpowiedzieć na pytanie: W jaki sposób Eugenowi Huberowi udało się pogodzić sprzeczne postawy światopoglądowe, odmienne tradycje społeczne i indywidualne potrzeby pod egidą jednej ustawy ogólnoszwajcarskiej? Jak Huber słusznie zauważył w swoich „rozważaniach nad unifikacją prawa spadkowego”, przy projektowaniu ustawy, która ma nadawać się do stosowania w zróżnicowanym społeczeństwie, najpierw trzeba mieć pewność, że jest to materiał normatywny dający się zunifikować. Jeśli chodzi o kantonalne i zwyczajowe prawo spadkowe, to stanowiło ono tak różnorodną mozaikę praw, zarówno w odniesieniu do metod, jak i szczegółowych celów regulacyjnych, że wprowadzenie sztywnych reguł postępowania zaprzepaściłoby szansę kodeksu na uzyskanie szerokiej akceptacji społecznej. A przecież ustawa, której społeczeństwo nie chce stosować, jest „dzieckiem martwym od urodzenia”<sup>74</sup>. Unifikacja musiała się zatem opierać nie na treści, a na metodzie samoregulacji rynku w szerokich ramach jedności ustawowej. Implementowanie do powszechnego systemu prawnego instytucji dziedziczenia testamentowego spowodowało, że społeczeństwo mogło na podstawie jednolitych reguł postępowania samodzielnie kształtować swoją sytuację majątkową na wypadek śmierci, pozostając wiernym każdej swojej tradycji i swoim wartościom. Unifikacja poprzez ujednoczenie metod postępowania, a nie poprzez narzucenie wspólnych zasad i wartości, pozwoliła pogodzić pozornie sprzeczne wartości

<sup>73</sup> Zob. *Erläuterungen zu dem Teilentwurf...*, s. 267.

<sup>74</sup> W. Munziger, *Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes, im Auftrage des Tit. Schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements verfasst von dem Redaktor des Entwurfes*, Stämpliche Buchdruckerei in Bern, Berno 1865, s. 74.

jedności społecznej i indywidualizmu oraz interwencjonizmu państwowego z prawem do samostanowienia.

## Bibliografia

### Źródła

- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die Revision der Bundesverfassung zur Einführung der Rechtseinheit.*
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 28 Mai 1904.*
- Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf, enthaltend Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht.*
- Bundesgesetz über das Obligationenrecht.*
- Bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Glarus vom 1878.*
- Erläuterungen zu dem Teilentwurf des schweizerischen Civilgesetzbuches über das Erbrecht (1895).*
- Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements. Zweite, durch Fontes Rerum Bernensium: Bern's Geschichtsquellen, Bd. II, Berno 1877.*
- Fontes Rerum Bernensium: Bern's Geschichtsquellen, Bd. III, Berno 1880.*
- Fontes Rerum Bernensium: Bern's Geschichtsquellen, Bd. VII, Berno 1893.*
- Verweisungen auf das Zivilgesetzbuch und etliche Beilagen ergänzte Ausgabe (1914), Erster Band Einleitung, Personen-, Familien- und Erbrecht.*
- Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich vom 4.09.1887.*
- Protokolle der Verhandlungen der grossen Expertenkommission 1901–1903. Zweite Session: Vormundschafts- und Erbrecht.*
- Schweizerisches Civilgesetzbuch. Zweiter Teilentwurf. Das Erbrecht. Mit Erläuterungen für die Mitglieder der Expertenkommission als Manuskript gedruckt. Bern 1895.*

### Opracowania

- Affolter A., *Zur Frage der Kodifikation des Civilrechts*, Separatabdruck aus der ZBJV, Berno 1892.
- Bigier U., *Das Schweizervolk und sein Recht. Mahnruf zu Grösserer Rechtseinheit für Juristen und Nichtjuristen*, ZSR, Berno 1869.
- Caffisch J.B., *Zur Rechtseinheit*, ZSR, Thur 1898.
- Durlik M., Witkowska-Krzymowska M., *Rozporządzenia na wypadek śmierci w prawie rzymskim – legaty fideikomisy i kodycyl*, „Journal of Modern Science” 2018, z. 1.
- Bluntschli J.C., *Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, Erster Teil: Die Zeit des Mittelalters*, Zurych 1838.
- Eugster R., *Die Entstehung des schweizerischen Obligationenrechtes vom Jahre 1883*, Weida (Thür) 1926.
- Fargnoli I., Fasel U., *Eugen Huber und die romanistische Grundlage des Schweizer Kaufrechts*, Berno 2015.
- Fasel U., *Eugen Huber als Chefredator der NZZ*, Berno 2014.

- Fasel U., *Eugen Hubers Vorlesungen*, Berno 2014.
- Fick H., *Die Schweizerischen Rechts-Einheitsbestrebungen insbesondere auf dem Gebiete des Eisenbahnrechts*, Verlag von Ferdinand Enke 1874.
- Gauye O., *Inventar zur Dokumentation über die Erarbeitung des schweizerischen Zivilgesetzbuches 1885–1907*, „Schweizerische Zeitschrift für Geschichte“ 1963, Bd. 13, H. 1.
- Huber E., *Betrachtungen über die Vereinheitlichung des Schweizerischen Erbrechts*, Bazylea 1895.
- Huber E., *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrecht*, Bd. II, IV, Bazylea 1893, 1888.
- Hurni Ch., Reber M., Hofer S. (red.), *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Bd. 1, Materialien zum Zivilgesetzbuch, Berno 2009.
- Krütli J.K., Kaiser J. (red.), *Amtliche Sammlung der ältern Eidgenössischen Abschiede*, Bd. V, Teil 2, Berno 1872.
- Kaczmarczyk A., Nieciecka K., Wojciechowski R., *Eugen Huber (1849–1923)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2014, t. 23, z. 1.
- Loska E., *Legat w prawie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, t. 3 (1).
- Munziger W., *Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes, im Auftrage des Tit. Schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements verfasst von dem Redaktor des Entwurfes*, Stämpliche Buchdruckerei in Bern, Berno 1865.
- Reber M., Hurni Ch. (red.), *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Materialien zum Zivilgesetzbuch*, Bd. II, *Die Erläuterungen von Eugen Huber Text des Vorwurfs von 1900*, Berno 2007.
- Reber M., Hurni Ch., Schwizer L. (red.), *Berner Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Materialien zum Zivilgesetzbuch*, Bd. III, Berno 2013.
- Reichesberg R., *Handwörterbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung*, Bd. III, Berno Verlag Encyklopädie 1903.
- Rümelin M., *Eugen Huber*, Tübingen 1923.
- Sójka-Zielińska K., *Stulecie kodeksu cywilnego szwajcarskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2012, t. 64, z. 2.