

Michał Niedośpiał

Czy wprowadzać testament wspólny? (głos w dyskusji)

1. Kwestia testamentów wspólnych jest i może być różnie rozwiązywana¹. Po pierwsze, można wprowadzić zakaz testamentów wspólnych (tak np. k.c., pr. spadk. z 1946 r., k.c.f., system romański). Po drugie, można wprowadzić dopuszczalność testamentów wspólnych (np. system anglo-amerykański). Po trzecie, można wprowadzić dopuszczalność testamentu wspólnego w pewnych przypadkach (system pośredni), np. testamentu wspólnego małżonków (np. k.c.n., k.c.a., system germański). Ustawodawca wprowadzając testament wspólny, jak mówił K. Przybyłowski, ma twardy orzech do zgryzienia. Każdy z tych systemów prawnych ma określone wady i zalety, co nie jest tu przedmiotem analizy.

2. a) Wprowadzenie lub niewprowadzenie testamentów wspólnych m.zd. pozostaje w ścisłym związku z dopuszczalnością warunkowego lub terminowego ustanowienia spadkobiercy testamentowego, zapisu windykacyjnego, zapisu zwykłego. Polski kodeks cywilny zakazuje warunkowego lub terminowego ustanowienia spadkobiercy testamentowego (art. 962 k.c.), zapisu windykacyjnego (art. 981³ k.c.). Warunek lub termin w ograniczonym zakresie są tu dopuszczalne w k.c., jeśli spełnią się do chwili otwarcia spadku (za życia spadkodawcy). Dopuszczalny jest na tle prawa polskiego zapis zwykły z warunkiem lub terminem (art. 975 k.c.). Rozwiązania kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego pozostają w ścisłym związku z niedopuszczalnością warunkowego lub terminowego przeniesienia prawa własności nieruchomości (art. 157 § 1 k.c.) oraz dopuszczalnością umowy zobowiązującej do przeniesienia prawa własności (czysto obligacyjnej) pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 157 § 2 k.c.). Po prostu rozwiązania prawa spadkowego są logiczną konsekwencją niedopuszczalności lub dopuszczalności warunkowego lub terminowego przeniesienia prawa własności nieruchomości lub zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości. Odpowiednikiem przeniesienia prawa własności w prawie spadkowym jest ustanowienie spadkobiercy lub zapis

¹ Por. np. T. Jasiakiewicz, *Testament wspólny jako przedmiot regulacji w prawie polskim i niemieckim* (rozprawa doktorska), Toruń 2018, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, ss. 349; K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, *Studia Cywilistyczne* 1963, t. IV, s. 3 i nast.; M. Niedośpiał, *Testament w polskim prawie cywilnym – zagadnienia ogólne*, Kraków 1991, UJ, wyd. 1, s. 19-32, wyd. 2, Bielsko-Biała 1999, Studio STO, s. 18-30; tenże, *Testament – zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków – Poznań 1993, Polski Dom Wydawniczy „Ławica”, s. 49-56, 74 i nast.; tenże, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2002 (2003, 2004), Wydawnictwo STO, s. 132-139, 180 i nast.; tenże, *Wzory testamentów z komentarzem*, Bielsko-Biała 2000 (1994, 1998), Studio STO, wyd. III, s. 132-133, 134-136.

windykacyjny (art. 959, 981³ k.c.). Natomiast odpowiednikiem umowy zobowiązującej do przeniesienia własności (czysto obligacyjnej) jest zapis zwykły (czysto obligacyjny, bez skutków rzeczowych, rozporządzających). Dopuszczalne w prawie polskim jest przeniesienie warunkowe lub terminowe własności rzeczy ruchomej lub wierzytelności. Rozwiązania kodeksowe spadkowe są dostosowane jednak do zasadniczego rozrządzenia testamentowego, jakim jest przeniesienie prawa własności nieruchomości w drodze dziedziczenia testamentowego lub zapisu windykacyjnego. Na uboczu pozostawiam problem, czy jest to przeniesienie prawa własności nieruchomości w sensie techniczno-prawnym, w sensie prawnym bowiem przeniesienie prawa własności oznacza przejście prawa własności na podstawie umowy. Obecne rozwiązania w czynnościach prawnych *mortis causa* (testament) są zatem spójne z rozwiązaniami w czynnościach prawnych *inter vivos* (między żyjącymi). System taki jest zatem logiczny, nie jest sprzeczny wewnętrznie.

b) M.zd. kwestia dopuszczalności testamentów wspólnych pozostaje w ścisłym związku z dopuszczalnością lub niedopuszczalnością warunkowego lub terminowego ustanowienia spadkobiercy testamentowego lub zapisu windykacyjnego. Ta zaś ostatnia kwestia m.zd. pozostaje w ścisłym związku z dopuszczalnością warunkowego lub terminowego przeniesienia prawa własności nieruchomości, zasadniczego składnika spadku. Rozwiązania te powinny zatem pozostawać w zgodności. Ustawodawstwo, które dopuszcza warunkowe lub terminowe przeniesienie własności nieruchomości, może dopuszczać warunkowe lub terminowe ustanowienie spadkobiercy testamentowego lub zapisu windykacyjnego. Ustawodawstwo, które dopuszcza warunkowe i terminowe ustanowienie spadkobiercy testamentowego lub zapisu windykacyjnego, może dopuszczać testamenty wspólne. Jeśli przykładowo w prawie polskim nie byłoby zakazu warunkowego lub terminowego powołania spadkobiercy testamentowego lub zapisu windykacyjnego (czyli nie było art. 962, 981³ k.c.), to nie ma przeszkód prawnych, aby wprowadzić testament wspólny, aczkolwiek teoretycznie można by taki zakaz utrzymać, ale nie byłoby to logiczne, spójne. M.zd. dopóki istnieje zakaz warunkowego i terminowego ustanowienia spadkobiercy testamentowego i zapisu windykacyjnego, nie powinno wprowadzać się testamentu wspólnego. W przeciwnym wypadku należałoby bowiem wprowadzić na tle testamentu wspólnego rozwiązania sprzeczne z tą zasadą. Testamenty wspólne grożą bowiem niepewnością prawną po śmierci spadkodawcy, co nie jest zaletą prawną, a wprost jest przeszkodą prawną. Na tle prawa polskiego opowiadam się za utrzymaniem obecnego zakazu warunkowego lub terminowego przeniesienia prawa własności nieruchomości (art. 157 k.c.) i warunkowego lub terminowego

ustanowienia spadkobiercy testamentowego i zapisu windykacyjnego (art. 962, 981³ k.c.). Sytuacja prawna w tych sytuacjach jest jasna w chwili otwarcia spadku, nie ma niepewności prawnej charakterystycznej dla warunkowego lub terminowego ustanowienia spadkobiercy testamentowego lub zapisu windykacyjnego. Na tle prawa polskiego nie ma w zasadzie poglądów prawnych, aby uchylić art. 157, 962, 981³ k.c. Aczkolwiek najczęściej milczy się na ten temat. O ile pamiętam, J. Gwiazdomorski opowiadał się za dopuszczalnością warunkowego lub terminowego ustanowienia spadkobiercy testamentowego, ale poglądu tego nie podzielał. Jeśli ustawodawca dopuści testamenty wspólne, to może ograniczyć się do samego stwierdzenia, że testamenty takie są dopuszczalne, bez ich szczegółowej regulacji. W istotnych sprawach w tym punkcie należałoby wtedy stosować do rozwiązywania różnych kwestii zagadnienia prawne związane z art. 962 k.c., pozostawiając to testatorowi w drodze stosownych klauzul testamentowych (np. testamenty korespektywne). Racjonalny ustawodawca powinien jednak w takich sytuacjach przewidywać regulacje prawne szczegółowo rozwiązujące powstające tu zagadnienia prawne, np. testamentów korespektywnych. Trzeba m.in. chronić spadkodawcę przed odwołaniem testamentu w tajemnicy (bez wiedzy) drugiego spadkodawcy za życia lub dokonania odwołania takiego testamentu po śmierci jednego ze spadkodawców testamentu wspólnego. Takie m.in. uregulowania zawiera k.c.n.

3. Kwestia testamentów wspólnych małżonków pozostaje także w związku z systemem stosunków majątkowych między małżonkami (ustrojem majątkowym małżonków). W tym zakresie prawo rodzinne przedstawia lub może przedstawiać różne systemy prawne, np. pełnej wspólności majątkowej lub zupełnej rozdzielności majątkowej lub różne systemy wspólności majątkowej w mniejszym lub większym zakresie (systemy pośrednie). Ma też znaczenie, czy system wspólności ustawowej może czy nie może być wyłączony w drodze umowy majątkowej między małżonkami (intercyzy). Ustawodawca rozwiązując problemy prawa spadkowego, w tym testamentu wspólnego, musi brać pod uwagę system ustrojów majątkowych między małżonkami obowiązujący w konkretnym systemie prawnym.

4. Ustawodawca przy zakazie testamentów wspólnych musi rozważyć lub pozostawić to doktrynie i orzecznictwu, czy zakaz testamentów wspólnych dotyczy tylko testamentów pisemnych czy także testamentów ustnych.

5. Testament w prawie, w tym polskim, może mieć dwa znaczenia prawne, po pierwsze, dokumentu obejmującego czynność prawną, po drugie, testamentu jako czynności prawnej. Przyjęcie jednego lub drugiego znaczenia słowa testament może pozostawać w związku z

niedopuszczalnością lub dopuszczalnością testamentów wspólnych oznaczonych rodzajów (pisemnego lub ustnego).

6. W prawie polskim, podobnie jest w zasadzie w innych systemach prawnych, dopuszczalne są wspólne czynności prawne między żyjącymi. Natomiast na tle testamentów sprawa ta jest różnie rozwiązywana. Dopuszczalność takich wspólnych czynności prawnych *inter vivos* jest argumentem na rzecz tezy, że dopuszczalne powinny być także testamenty wspólne.

7. Stanowiska doktryny na tle dopuszczenia w prawie polskim testamentów wspólnych są rozbieżne, nie zawsze są artykułowane wyraźnie. Nie spotyka się w zasadzie poglądu, aby wprowadzić testamenty wspólne bez żadnych ograniczeń. Jeśli opowiada się za dopuszczalnością takich testamentów, to zazwyczaj ogranicza się to tylko do testamentów wspólnych małżonków (jak w systemie germańskim). Znaczna część doktryny opowiada się za obecnym zakazem testamentów wspólnych. Uprzednio zajmowałem się tą kwestią, pozostawiając ją otwartą co do testamentu wspólnego małżonków. Obecnie nadal tę kwestię pozostawiam otwartą, ale skłaniałbym się raczej co do zakazu takich testamentów, w tym testamentów wspólnych małżonków.

8. Sprawa testamentów wspólnych lub ich zakazów może być rozwiązywana w ujęciu modelowym, teoretycznym, w oderwaniu od konkretnego ustawodawstwa, konkretnymi rozwiązaniami prawnymi można by tylko ilustrować rozwiązania teoretyczne (doktrynalne). Można opracować testament wspólny lub jego zakaz na tle prawnoporównawczym, za podstawę do analizy prawnej przyjmując rozwiązania ustawodawcze, które są przyjmowane w poszczególnych systemach prawnych. Natomiast analiza dogmatycznoprawna testamentów wspólnych lub ich zakazów może i powinna być analizowana na tle konkretnego systemu prawnego, np. polskiego, niemieckiego, austriackiego, szwajcarskiego czy anglo-amerykańskiego. Nie sposób bowiem analizować tych kwestii prawnych w oderwaniu od konkretnego ustawodawstwa, byłaby ona bowiem pozbawiona znaczenia prawnego.

9. Sprawa testamentów wspólnych może być powiązana także z kwestią dopuszczalności innych czynności prawnych *mortis causa*, w tym umów dziedziczenia *sensu stricto* (o ustanowienie spadkobierców testamentowych) i *sensu largo* (także umowa o zapis, o polecenie, o ustanowienie wykonawcy testamentu). Na przykład w prawie niemieckim takie umowy są dopuszczalne. Kodeks cywilny nie przewiduje ich, i trafnie. Pozornie zwiększają one swobodę czynności prawnych *mortis causa*, ale faktycznie ograniczają ją, bowiem

umowa dziedziczenia nie jest jednostronnie rozwiązywalna, jest to umowa, czyli może być rozwiązana lub zmieniona w drodze umowy stron (za zgodą obu stron), nie może ona być jednostronnie odwołana lub zmieniona, wynika to z natury umowy jako czynności prawnej dwustronnej (obejmującej zgodę obu stron). W tej analizie prawnej, czy dopuszczalne są testamenty wspólne trzeba brać także pod uwagę, czy dany system prawny zna umowy dziedziczenia *sensu largo* i *sensu stricto*. Kodeks cywilny niemiecki dopuszcza testamenty, testamenty wspólne małżonków, umowy dziedziczenia, będąc w tym zakresie szeroki. Oczywiście dopuszczenie testamentu wspólnego nie musi łączyć się z dopuszczalnością umów dziedziczenia. Przykładowo w prawie polskim można teoretycznie wprowadzić testamenty wspólne, ale zakazać umów dziedziczenia.

10. Ustawodawca wprowadzając testamenty wspólne, musi zastanowić się także nad ich formą. Na przykład nie wprowadzać tu żadnych ograniczeń prawnych, takie rozwiązanie jest trafne lub ograniczyć ich formę, np. tylko do testamentu notarialnego. Notariusz jako osoba kompetentna prawnie jest bowiem w stanie przewidzieć możliwe skutki prawne wszechstronne takiego testamentu i poinformować strony o tym i ewentualnie zabezpieczyć ich interesy prawne w drodze odpowiedniej treści klauzul testamentowych. Zasadnicza rola jednak w tym punkcie powinna przypadać samemu ustawodawcy, np. kwestia testamentów korespektywnych. Obecnie testament zawierający zapis windykacyjny może być sporządzony tylko w formie testamentu notarialnego. Dotyczyłoby to także testamentu wspólnego. Na przyszłość postuluję zniesienie wyłącznej formy dla testamentów notarialnych zawierających zapis windykacyjny. Narusza to ostro swobodę testowania w zakresie wyboru jednej z kilku form, a nadto także w zakresie innej treści testamentu, zmusza to strony praktycznie do sporządzania całej treści testamentu w formie aktu notarialnego. Rozrządzenia testamentowe (ustanowienie spadkobiercy, zapis windykacyjny, zapis zwykły, polecenie, ustanowienie wykonawcy testamentu) pozostają bowiem we wzajemnym logicznym i prawnym związku i powinny być bardzo często sporządzane w jednym testamencie przez jedną osobę. Okres zapoznawania się z tą nową konstrukcją prawną zapisu windykacyjnego mamy już za sobą. Nadto zapis windykacyjny odpowiada potocznemu odczuciu społeczeństwa, spadkodawcy, według nich bowiem zapisać prawo, tzn. przenieść takie prawo na zapisobiercę.

11. W obecnym prawie spadkowym nastąpiło wiele mniej lub bardziej większych zmian ustawodawczych, wskutek czego prawo spadkowe jest niespójne, nielogiczne, wewnętrznie sprzeczne, nie realizuje i łamie szereg zasad spadkowych. Zamiast ciągłego nowelizowania prawa spadkowego lepsze byłoby opracowanie nowego prawa spadkowego, nawet miernego,

niż utrzymywanie obecnego niedoskonałego uregulowania prawnego. Ta zmiana prawna mogłaby dotyczyć np. tylko prawa spadkowego, bez konieczności nowej kodyfikacji cywilnej. Jeśli zaś na nowy kodeks cywilny zdecyduje się polski ustawodawca, to nowe prawo spadkowe byłoby w nowym kodeksie cywilnym. Pamiętać też trzeba o zasadzie, że stany tymczasowe (prowizoryczne) bardzo często są stanami trwałymi. Polski kodeks cywilny, który w chwili uchwalenia w 1964 r. był na dobrym poziomie europejskim i światowym, wskutek wielokrotnych nowelizacji, często bardzo poważnych, uległ w znacznym stopniu dekodyfikacji, zatracając też zasadnicze linie przewodnie tej kodyfikacji. Ewentualne opracowanie nowego kodeksu cywilnego powinno być poprzedzone kilkoma opublikowanymi jego projektami, jak to było na tle kodeksu cywilnego z 1964 r. (1954, 1955, 1960, 1961, 1962). Poszczególne projekty powinny być opublikowane i poddane pod dyskusję publiczną, z możliwością swobodnej wypowiedzi na te tematy, a wszystkie te uwagi powinny być poddane pod rozagę komisji kodyfikacyjnej (na łamach czasopism i w wersji elektronicznej na stronie komisji kodyfikacyjnej). Na razie ukazały się tylko dwie wersje części ogólnej kodeksu cywilnego, które bardzo często spotkały się z powszechną krytyką. Nie został opublikowany projekt prawa spadkowego ani nie jest on dostępny na stronach internetowych, brak namysłu ogólnego na ten temat. Wprowadzenie ewentualne testamentu wspólnego może nastąpić w nowym kodeksie cywilnym lub w drodze nowelizacji obecnego kodeksu cywilnego (obie wersje są teoretycznie możliwe). Nie jest to przedmiotem analizy tutaj.

12. Konkludując, sprawę testamentu wspólnego małżonków pozostawiam otwartą, skłaniałbym się jednak teraz do pozostawienia obecnego stanu prawnego, który chroni przed niejasnością i niepewnością stosunków prawnych, tak charakterystyczną dla testamentu wspólnego, w tym po otwarciu spadku. Rozwiązanie tej kwestii pozostaje w ścisłym związku z dopuszczalnością warunku i terminu w prawie cywilnym (art. 157 § 1 k.c.) oraz w prawie spadkowym (art. 962, 981³ k.c.). Ustawodawca wprowadzając testament wspólny, np. małżonków, musiałby rozwiązać problem jego stosunku do obecnego art. 962 i 981⁴ k.c. Nie opowiadam się za wprowadzeniem bez ograniczeń testamentu wspólnego.