

UNIWERSYTET JAGIELLOŃSKI

Wydział Prawa i Administracji

Anna Paluch

GRANICE SWOBODY ROZRZĄDZANIA MAJĄTKIEM NA WYPADEK ŚMIERCI

W PRAWIE POLSKIM

Praca doktorska

napisana pod kierunkiem prof. dr hab. Fryderyka Zolla

Kraków 2020

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	8
WSTĘP	10
I. SWOBODA ROZRZĄDZANIA MAJĄTKIEM NA WYPADEK ŚMIERCI	14
1. SWOBODA ROZRZĄDZANIA MAJĄTKIEM NA WYPADEK ŚMIERCI – KWESTIE	
TERMINOLOGICZNE	14
1.1. Wprowadzenie	14
1.2. Rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci	14
1.2.1. Rozrządzenie na wypadek śmierci a rozrządzenie ostatniej woli	14
1.2.2. Rozrządzenie na wypadek śmierci a czynność prawna na wypadek śmierci	18
1.2.3. Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia a rozrządzenie na wypadek śmierci	20
1.2.4. Majątek jako przedmiot rozrządzenia na wypadek śmierci	26
1.3. Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci	29
1.3.1. Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci w ujęciu doktryny	29
1.3.2. Zakres swobody umów jako narzędzie pomocnicze dla określenia zakresu swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci	31
1.3.3. Zakres swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci	34
1.3.3.1. Wolność w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia	35
1.3.3.2. Wolność w zakresie treści rozrządzeń	37
1.3.3.3. Gwarancja prymatu woli spadkodawcy nad prawnospadkowymi regulacjami ustawowymi	37
1.3.3.4. Wolność wyboru czynności prawnej służącej dokonaniu ważnego i skutecznego rozrządzenia	38
1.3.3.5. Wolność wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci	39
1.3.3.6. Swoboda wyboru formy rozrządzenia jako element swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci?	40
1.4. Ograniczenia swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci	41
1.5. Podsumowanie	42
2. SWOBODA ROZRZĄDZANIA MAJĄTKIEM NA WYPADEK ŚMIERCI JAKO WARTOŚĆ CHRONIONA PRZEZ KONSTYTUCJĘ	44
2.1. Wprowadzenie	44
2.2. Konstytucyjne podstawy swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci	44
2.3. Konstytucyjna ochrona wolności w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia	45
2.4. Konstytucyjna ochrona wolności w zakresie treści rozrządzeń	47
2.5. Konstytucyjna ochrona gwarancji prymatu woli spadkodawcy nad prawnospadkowymi regulacjami ustawowymi	48

2.6. Konstytucyjna ochrona wolności wyboru czynności prawnej służącej dokonaniu ważnego i skutecznego rozrządzenia	49
2.7. Konstytucyjna ochrona wolności wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci	49
2.8. Podsumowanie	50
3. UZASADNIENIE SWOBODY ROZRZĄDZANIA MAJĄTKIEM NA WYPADEK ŚMIERCI	51
3.1. Wprowadzenie	51
3.2. Aksjologiczne podstawy swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci	52
3.2.1. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako element lub konsekwencja autonomii woli	52
3.2.2. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako naturalne prawo człowieka	54
3.2.3. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako komponent prawa własności	54
3.2.4. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako wyraz typowych pragnień człowieka	56
3.2.4.1. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako wyraz ostatecznej oceny rzeczywistości	57
3.2.4.2. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizm wywierania wpływu na rzeczywistość	58
3.3. Funkcje swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci	61
3.3.1. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako bodziec do kumulacji majątku	62
3.3.2. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako ekwiwalent opieki ze strony osób najbliższych	66
3.3.3. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizm przystosowujący następstwo prawnośpadkowe do okoliczności konkretnego przypadku	67
3.3.3.1. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizm chroniący interesy rodziny spadkodawcy	68
3.3.3.2. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizm chroniący interesy osób faktycznie bliskich spadkodawcy	71
3.3.3.3. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizm chroniący zorganizowane gospodarczo części majątku spadkowego	73
3.4. Podsumowanie	74
II. OGRANICZENIA SWOBODY ROZRZĄDZANIA MAJĄTKIEM NA WYPADEK ŚMIERCI	76
1. OGRANICZENIA WOLNOŚCI WYBORU PRAWA WŁAŚCIWEGO DLA SPRAW SPADKOWYCH I ROZRZĄDZEŃ NA WYPADEK ŚMIERCI	76
1.1. Wprowadzenie	76

1.2. Wolność wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci w ujęciu p.p.m. oraz w ujęciu Rozporządzenia Spadkowego	76
1.3. <i>Ratio legis</i> możliwości wyboru praw właściwych dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci	79
1.4. Wolność wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych a ochrona osób bliskich spadkodawcy – wątpliwości dogmatyczne	82
1.5. <i>Ratio legis</i> ograniczenia wolności wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych na gruncie Rozporządzenia Spadkowego	84
1.6. Wybór prawa jako czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego?	87
1.7. Zakaz <i>depeçage</i>	87
1.8. Podsumowanie	88
2. OGRANICZENIA WOLNOŚCI WYBORU CZYNNOŚCI PRAWNYCH, SŁUŻĄCYCH DOKONANIU WAŻNEGO I SKUTECZNEGO ROZRZĄDZENIA	89
2.1. Wprowadzenie	89
2.2. Zasada <i>numerus clausus</i> czynności prawnych <i>mortis causa</i> służących dokonaniu rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci	89
2.3. Wyłączność testamentu dla dokonania rozrządzeń na wypadek śmierci	91
2.4. Umowa dziedziczenia – kwestie terminologiczne i charakterystyka na przykładzie prawa niemieckiego	93
2.5. Funkcje umowy dziedziczenia	97
2.6. <i>Ratio legis</i> zakazu umów dziedziczenia	99
2.7. Uwagi <i>de lege ferenda</i>	101
2.8. Podsumowanie	101
3. OGRANICZENIA WOLNOŚCI W ZAKRESIE DOKONANIA I NIEDOKONANIA ROZRZĄDZENIA	103
3.1. Wprowadzenie	103
3.2. Zdolność testowania i odwołania testamentu	104
3.2.1. Zdolność testowania w ujęciu k.c.	104
3.2.2. Zdolność testowania w porządkach prawnych wybranych państw obcych	107
3.2.3. <i>Ratio legis</i> zdolności testowania	108
3.2.4. Uwagi <i>de lege ferenda</i> w zakresie zdolności testowania	110
3.3. Zdolność do zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia	117
3.4. Brak możliwości sporządzenia ważnego testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli	119
3.4.1. Brak świadomości i brak swobody w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c.	119
3.4.2. Brak możliwości sporządzenia ważnego testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli – ograniczenie czy gwarancja swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci?	125

3.4.3. <i>Ratio legis</i> braku możliwości sporządzenia ważnego testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli	127
3.4.4. Ocena obecnej regulacji	128
3.5. Podsumowanie	130
4. OGRANICZENIA WOLNOŚCI W ZAKRESIE TREŚCI ROZRZĄDZEŃ	132
4.1. Wprowadzenie	132
4.2. Zdolność do dziedziczenia	132
4.2.1. Zdolność do dziedziczenia w ujęciu k.c.	132
4.2.2. Zdolność do dziedziczenia w świetle przepisów u.n.n.c. i u.k.u.r.	134
4.3. Nieważność rozrządzeń sprzecznych z zasadami współżycia społecznego	135
4.3.1. Sprzeczność rozrządzeń na wypadek śmierci z zasadami współżycia społecznego – uwagi ogólne	135
4.3.2. Rozrządzenia o celu obiektywnie sprzecznym z porządkiem prawnym	139
4.3.3. Rozrządzenia pomijające najbliższych członków rodziny spadkodawcy	140
4.3.3.1. Zachówek jako instytucja wykluczająca uznanie rozrządzenia pomijającego najbliższych członków rodziny spadkodawcy za niezgodne z zasadami współżycia społecznego	140
4.3.3.2. <i>Geliebtentestament</i> a sprzeczność rozrządzenia z zasadami współżycia społecznego	142
4.3.4. Rozrządzenia o charakterze dyskryminującym	144
4.3.4.1. Kryterium dyskryminujące jako podstawa rozrządzenia na wypadek śmierci	144
4.3.4.2. Zakaz dyskryminacji a swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci	145
4.3.4.2.1. Horyzontalne działanie zasady zakazu dyskryminacji?	145
4.3.4.2.2. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako prawo do dyskryminacji	146
4.3.4.2.3. Wykładnia testamentu jako mechanizm dostosowania go do standardów ochrony praw człowieka	148
4.3.5. Warunek spreczny z zasadami współżycia społecznego	153
4.3.5.1. Warunkowe rozrządzenia na wypadek śmierci jako wyraz presji wywieranej na beneficjentach	153
4.3.5.2. Sprzeczność warunku z zasadami współżycia społecznego w prawie niemieckim	155
4.3.5.3. Sprzeczność warunku z zasadami współżycia społecznego w prawie hiszpańskim	160
4.3.5.4. Sprzeczność warunku z zasadami współżycia społecznego w prawie polskim	160
4.3.6. Moment oceny zgodności rozrządzenia z zasadami współżycia społecznego	161
4.4. Ograniczenia wynikające z zasady <i>semel heres semper heres</i>	163
4.4.1. Zasada <i>semel heres semper heres</i> w prawie polskim	163

4.4.2. Brak możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy	163
4.4.2.1. Brak możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy w ujęciu k.c.	163
4.4.2.2. Funkcje warunku i terminu przy powołaniu spadkobiercy	164
4.4.2.3. <i>Ratio legis</i> braku możliwości zastrzeżenia warunku i terminu przy powołaniu spadkobiercy	166
4.4.2.4. Ocena obecnej regulacji	168
4.4.3. Brak możliwości podstawienia powierniczego	170
4.4.3.1. Brak możliwości podstawienia powierniczego w ujęciu k.c.	170
4.4.3.2. Rys historyczny i prawnoporównawczy	171
4.4.3.3. Funkcje podstawienia powierniczego	177
4.4.3.4. <i>Ratio legis</i> braku możliwości podstawienia powierniczego	178
4.4.3.5. Ocena obecnej regulacji	180
4.5. Ograniczenia w zakresie możliwości sporządzenia testamentu działowego	182
4.5.1. Zagadnienia terminologiczne związane z pojęciem testamentu działowego	182
4.5.2. Kwestia możliwości powołania spadkobiercy do dziedziczenia konkretnych przedmiotów wchodzących w skład spadku	183
4.5.3. Rozrządzenia dotyczące działu spadku	186
4.5.4. Zapis windykacyjny	188
4.6. Zakaz sporządzania testamentów wspólnych	191
4.6.1. Zakres zakazu sporządzania testamentów wspólnych w prawie polskim	191
4.6.2. <i>Ratio legis</i> zakazu sporządzania testamentów wspólnych	194
4.6.3. Funkcje testamentów wspólnych	196
4.6.4. Uwagi <i>de lege ferenda</i>	197
4.7. Podsumowanie	202

5. OGRANICZENIA GWARANCJI PRYMATU WOLI SPADKODAWCY NAD

PRAWNOSPADKOWYMI REGULACJAMI USTAWOWYMI	204
5.1. Wprowadzenie	204
5.2. Zachowek	205
5.2.1. Zachowek jako ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci	205
5.2.2. <i>Ratio legis</i> zachowku z perspektywy historycznej i współczesnej	206
5.2.3. Przemiany społeczne we współczesnym świecie i ich konsekwencje dla aktualności <i>ratio legis</i> zachowku	214
5.2.4. Instytucja wydziedziczenia jako kompromis między swobodą rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci a ochroną rodziny spadkodawcy	224
5.2.5. Stosowanie art. 5 k.c. do oceny roszczeń o zachowek – ochrona czy zagrożenie woli spadkodawcy?	225
5.2.6. Umowa zrzeczenia się prawa do zachowku	230
5.2.7. Konstytucyjne podstawy systemu zachowku	234
5.2.8. Konsekwencje zastąpienia modelu zachowku modelem roszczeń alimentacyjnych	237

5.2.9. Możliwości modyfikacji systemu zachowku	238
5.3. Sankcja nieważności związana z niedochowaniem wymogów formalnych testamentu	240
5.3.1. Forma testamentu oraz sankcja nieważności związana z niedochowaniem wymogów formalnych jako ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci	240
5.3.2. Funkcje formy testamentu	241
5.3.3. Formy testamentu w prawie polskim	243
5.3.4. Forma testamentu w przypadku dokonania zapisu windykacyjnego	244
5.3.5. Zastrzeżenie formy testamentu pod rygorem nieważności	246
5.4. Odrzucenie spadku przez spadkobiercę testamentowego	248
5.4.1. Kolizja między odrzuceniem spadku przez spadkobiercę testamentowego a swobodą rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci	249
5.4.2. <i>Ratio legis</i> możliwości odrzucenia spadku	249
5.5. Testamentowe rozrządzanie nieruchomością na rzecz cudzoziemców	253
5.5.1. Granice swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wyznaczone przez przepisy u.n.n.c.	253
5.5.2. Ustawowe wymogi skuteczności nabycia nieruchomości przez cudzoziemca w drodze sukcesji <i>mortis causa</i>	253
5.5.3. Zróznicowanie pozycji sukcesorów <i>mortis causa</i>	254
5.5.4. Obowiązek uzyskania zezwolenia – koncepcje „ustawodawca wie lepiej” i „organ administracji publicznej wie lepiej”	255
5.5.5. Konsekwencje braku uzyskania zezwolenia dla realizacji woli spadkodawcy	256
5.5.6. Koncepcja „ustawodawca wie lepiej” i „organ administracji publicznej wie lepiej” na gruncie u.n.n.c. a swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci – zagadnienia konstytucyjne	260
5.6. Testamentowe dysponowanie nieruchomością rolną	263
5.6.1. Poszerzenie granic swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wskutek uchylecia art. 1065 k.c.	263
5.6.2. Granice swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wyznaczone przez przepisy u.k.u.r.	264
5.6.3. Przekazanie <i>mortis causa</i> nieruchomości rolnej tytułem dziedziczenia i zapisu windykacyjnego – wolność spadkodawcy	265
5.6.4. Przekazanie <i>mortis causa</i> nieruchomości rolnej tytułem zapisu zwykłego – koncepcje „ustawodawca wie lepiej” i „organ administracji publicznej wie lepiej”	265
5.6.5. Formalne relacje zapisobiercy zwykłego i spadkobiercy jako czynnik determinujący granice swobody ustanowienia zapisu zwykłego	267
5.6.6. Ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci przez przepisy u.k.u.r. na etapie działu spadku	268
5.6.7. Uprawnienie KOWR do nabycia nieruchomości rolnej nabytej w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego – zasada „organ administracji publicznej wie lepiej”	269

5.6.8. Konsekwencje naruszenia przepisów u.k.u.r. dla realizacji woli spadkodawcy	271
5.6.9. Koncepcja „ustawodawca wie lepiej” na gruncie u.k.u.r. a swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci – zagadnienia konstytucyjne	272
5.7. Reguły wykładni testamentu	274
5.7.1. Reguły wykładni testamentu jako mechanizm ograniczający swobodę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci	274
5.7.2. Konstytucyjne podstawy rekonstrukcji woli spadkodawcy	274
5.7.3. Reguły wykładni testamentu w ujęciu k.c.	275
5.7.4. Ocena obecnej regulacji	279
5.8. Podsumowanie	280
6. PRAWO WŁAŚCIWE DLA DZIEDZICZENIA WEDŁUG ROZPORZĄDZENIA SPADKOWEGO A WARTOŚCI PRAWA SPADKOWEGO	282
6.1. Wprowadzenie	282
6.2. Swoboda rozrządzenia majątkiem <i>mortis causa</i> jako kompleks wolności ukształtowanych w oparciu o określone wartości	282
6.3. Konsekwencje zastosowania w Rozporządzeniu Spadkowym łącznika miejsca zwykłego pobytu jako łącznika obiektywnego – łatwość „ucieczki” od wartości prawa spadkowego	284
6.4. Konsekwencje zastosowania łącznika miejsca zwykłego pobytu jako łącznika obiektywnego z perspektywy polskiego systemu prawa spadkowego	288
6.5. Podsumowanie	290
WNIOSKI	292
WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH	298
WYKAZ ORZECZNICTWA	300
WYKAZ LITERATURY	303

WYKAZ SKRÓTÓW

ABGB – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (austriacki kodeks cywilny) z dnia 1 czerwca 1811 r., JGS Nr. 970/1846 z późn. zm.

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki kodeks cywilny) z dnia 18 sierpnia 1896 r., BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738 z późn. zm.

BGH – Bundesgerichtshof (Niemiecki Federalny Sąd Najwyższy)

BeurkG – Beurkundungsgesetz z dnia 28 sierpnia 1969 r., BGBl. I S. 1513 z późn. zm.

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (Niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny)

Code civil – francuski kodeks cywilny z dnia 21 marca 1804 r., wersja skonsolidowana z dnia 23 października 2019 r., <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Codi civil – kataloński kodeks cywilny z dnia 10 lipca 2008 r., Ley 10/2008 de 10 de julio del libro cuatro del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, Publ. Diari Oficial de la Generalitat Catalunya num. 5175 de 17.07.2008

Codice civile – włoski kodeks cywilny z dnia 16 marca 1942 r., n. 262, D.Lgs. 10 maggio 2019, n. 49

Código civil – hiszpański kodeks cywilny z dnia 24 lipca 1889 r., Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889 z późn. zm.

Dekret Prawo spadkowe – Dekret z dnia 8 października 1946 r. Prawo spadkowe, Dz. U. 1946 Nr 60, poz. 328

EKPCz – Europejska konwencja praw człowieka (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.), Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284

ETPCz – Europejski Trybunał Praw Człowieka

GG – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec) z dnia 23 maja 1949 r., BGBl. I S. 1546.

k.c. – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93), t.j. z dnia 16 maja 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145)

Konstytucja – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych – Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r., Dz. U. z 2012 r. poz. 1169

KOWR – Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa

k.p.c. – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296), t.j. z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460)

k.r.o. – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 43, poz. 296), t.j. z dnia 18 października 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 2086)

LPartG – Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft z dnia 16 lutego 2001 r., BGBl. I S. 266 z późn. zm.

p.p.m. – Ustawa Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 4 lutego 2011 r. (Dz. U. Nr 80, poz. 432), t.j. z dnia 13 października 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792)

Prawo bankowe – Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939), t.j. z dnia 22 listopada 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 2357)

Rozporządzenie Spadkowe – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE. L Nr 201, str. 107)

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

u.k.u.r. – Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego z dnia 11 kwietnia 2003 r. (Dz. U. Nr 64, poz. 592), t.j. z dnia 5 lipca 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1362)

u.n.n.c. – Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z dnia 24 marca 1920 r. (Dz. U. Nr 31, poz. 178), t.j. z dnia 22 listopada 2017 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 2278)

Ustawa o SKOK – Ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 855), t.j. z dnia 29 listopada 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 2386)

ZGB – Zivilgesetzbuch (szwajcarski kodeks cywilny) z dnia 10 grudnia 1907 r.

WSTEP

System prawny, rozumiany jako uporządkowany zbiór norm prawnych, funkcjonuje w określonej, przestrzennej i czasowej rzeczywistości społecznej. Związek prawa z konkretną społeczną rzeczywistością przejawia się w tym, że odbija ono panujące w społeczeństwie idee i wartości, będąc tym samym jednym z nośników panującej w społeczeństwie kultury. Z drugiej strony, prawo jest narzędziem, za pomocą którego tworzy się wartości społeczne, promując wśród społeczeństwa określone postawy, a zniechęcając do innych aktywności. Spojrzenie na prawo jako na wyraz, a jednocześnie narzędzie tworzenia panujących w społeczeństwie idei i wartości, stawia wymóg jego zakotwiczenia w panujących realiach społecznych. Prawo nie może istnieć w oderwaniu od tych realiów, mimowolnie od nich abstrahując, bądź celowo je ignorując. Truizmem jest bowiem, że tworzy się je dla ludzi.

Realia społeczne są zmienne. Zmieniają się międzyludzkie stosunki majątkowe, struktura majątkowa społeczeństwa, warunki ekonomiczne, zmienne są także panujące wśród większości społeczeństwa wartości oraz struktura rodziny i stosunki rodzinne. Zmiany te są wyjątkowo istotne dla prawa spadkowego, które w szczególny sposób ogniskuje w sobie majątkowy aspekt życia człowieka i osobisty wymiar jego relacji z innymi ludźmi, stanowiąc swoiste spoiwo łączące doczesność z duchowością. Instytucje prawne, w tym instytucje prawa spadkowego, ukształtowane w konkretnym momencie panowania określonych realiów społecznych, mogą nie przystawać do zmieniającej się rzeczywistości, w której funkcjonują. Taki stan rzeczy nie jest oczywiście pożądany.

Najważniejszą zasadą prawa spadkowego we współczesnych porządkach prawnych jest zasada swobody testowania, czy też – ujmując rzecz nieco szerzej – zasada swobody rozrządania majątkiem na wypadek śmierci. Analiza rozwoju swobody rozrządania majątkiem na wypadek śmierci ukazuje rozmaite funkcje, jakie pełniła ona na przestrzeni wieków, i jakie pełni obecnie. Z perspektywy ostateczności immanentnie wiążącej się ze śmiercią swoboda ta stanowi najistotniejszy kompleks wolności przysługujących człowiekowi. Mimo doniosłości tej zasady dla filozofii prawa spadkowego, determinującej jego kształt, w polskiej literaturze doczekała się ona tylko jednej monografii – książki M. Niedospiała pt. „Swoboda testowania” z 2003 r. Przegląd wypowiedzi doktryny pozwala zauważyć, że precyzyjne ustalenie zakresu swobody rozrządania majątkiem na wypadek śmierci budzi wiele wątpliwości i nadal oczekuje na jednoznaczne wyjaśnienie. Istnieje kilka prac poświęconych poszczególnym instytucjom ograniczającym swobodę rozrządania majątkiem *mortis causa*, jednak brak jest kompleksowego opracowania granic tej swobody

w prawie polskim. Niniejsza praca stanowi próbę uzupełnienia tej luki. Doniosła waga swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, jaką ma ona dla każdego człowieka, powoduje bowiem, że nie sposób przecenić znaczenia jej granic. Stąd też w mojej ocenie w pełni zasługują one na kompleksowe opracowanie.

Celem niniejszej pracy jest precyzyjne oznaczenie granic swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, zbadanie ich *ratio legis*, a także próba znalezienia odpowiedzi na pytanie o aktualność ich celów i funkcji, w tym o adekwatność poszczególnych instytucji ograniczających swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci do współczesnych realiów społecznych. Analiza granic swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w wyżej przedstawionym ujęciu dokonywana jest w ramach prawa polskiego i ogranicza się ściśle do instytucji prawa spadkowego. Świadomie pomijam w niniejszej pracy rozważania dotyczące czynności prawnych pełniących funkcje zbliżone do rozrządzeń na wypadek śmierci (a w opinii niektórych nawet zawierających takie rozrządzenia), ale usytuowanych poza prawem spadkowym, takich jak m.in. dyspozycja wkładem na wypadek śmierci, tzw. zapis bankowy (art. 56 Prawa bankowego), dyspozycja wkładem członkowskim i oszczędnościami na wypadek śmierci (art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKOK), czy dyspozycja sumą ubezpieczenia na wypadek śmierci (art. 831 § 1 k.c.). Charakter tych instytucji jest bowiem sporny, a ich niejednoznaczny status powoduje istnienie wątpliwości co do ich przynależności do prawa spadkowego. Bez wątplenia zasługują one na odrębne opracowanie. Ich uwzględnienie w ramach niniejszej pracy powodowałoby bowiem nadmierny rozrost przedmiotu analizy oraz wymagałoby uprzedniego rozstrzygnięcia kwestii niezwiązanych z celem niniejszej pracy i wykraczających poza poruszaną tu tematykę. Pomijam również rozważania dotyczące darowizny na wypadek śmierci, opierając się na założeniu przyświecającemu Sądowi Najwyższemu w uchwale z dnia 13.12.2013 r.¹, iż jest to czynność prawna *inter vivos*, a nie *mortis causa*. Tym samym nie zawiera ona rozrządzenia na wypadek śmierci, a zatem nie mieści się w ramach niniejszej pracy.

Dla realizacji wyżej postawionych celów punktem wyjścia jest analiza pojęcia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, zakresu jej ochrony konstytucyjnej oraz jej uzasadnienia (aksjologicznych podstaw i funkcji), czemu poświęcona została pierwsza część dysertacji. Pozwoliło to na precyzyjne określenie granic swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, a tym samym na ustalenie, które instytucje prawne traktowane mogą być jako ograniczenie tej swobody. Zaproponowane zostało ujęcie

¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13.12.2013 r., sygn. akt III CZP 79/13, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna 2014, nr 10, poz. 98, s. 9.

swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako kompleksu wolności przysługujących spadkodawcy. Zbadanie konstytucyjnych podstaw swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* umożliwiło analizę konstytucyjności poszczególnych instytucji, stanowiących jej ograniczenie. Z kolei przegląd aksjologicznych podstaw swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci i pełnionych przez nią funkcji jest przydatny dla ustalenia ewentualnej sprzeczności (lub zgodności) celów i funkcji ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci z uzasadnieniem legitymizującym współcześnie ją samą.

W drugiej części pracy następuje omówienie ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Poszczególne rozdziały obejmują analizę ograniczeń każdej z wolności, składającej się na swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. W ramach rozdziałów wyodrębnione zostały podrozdziały, które dotyczą poszczególnych instytucji ograniczających swobodę rozrządzania majątkiem *mortis causa*, a w ramach podrozdziałów – mniejsze jednostki redakcyjne, poświęcone poszczególnym zagadnieniom związanym z tymi instytucjami. Ostatni rozdział poświęcony został wpływowi regulacji Rozporządzenia Spadkowego dotyczących prawa właściwego dla dziedziczenia na realizację wartości, którym służy swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Pracę zamyka zwięzłe podsumowanie, zawierające wnioski z przeprowadzonych badań.

W pracy zastosowano metodę formalno-dogmatyczną z elementami metody komparatystycznej i historycznoprawnej, co uzasadnione jest opisanymi powyżej celami pracy. Metoda formalno-dogmatyczna posłużyła do analizy przepisów prawa oraz wypowiedzi doktryny i orzecznictwa. Analiza prawoporównacza pozwoliła lepiej uwypuklić funkcje poszczególnych ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, w szczególności w tych przypadkach, w których dane instytucje realizujące swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w prawie polskim nie występują. Uwagi prawoporównawcze odnoszą się głównie, choć nie jedynie, do prawa niemieckiego i bazują na brzmieniu przepisów BGB oraz wypowiedziach orzecznictwa i doktryny niemieckiej. Jest to uzasadnione kulturową bliskością obu systemów prawa spadkowego i zasadniczym podobieństwem niektórych instytucji niemieckiego prawa spadkowego do instytucji występujących w polskim prawie spadkowym. W pracy znajdują się też odwołania do innych systemów prawnych i wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa innych państw, w szczególności odnoszące się do tych instytucji prawa spadkowego, które w prawie polskim nie występują, w innych zaś państwach pełnią w ramach prawa spadkowego istotną rolę. Metoda historycznoprawna pozwoliła na lepsze uwypuklenie kontekstu wprowadzenia

poszczególnych rozwiązań prawnospadkowych, w tym historycznych uwarunkowań, w których nastąpiło takie a nie inne ukształtowanie granic swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Analiza warunków społecznych i ekonomicznych, w jakich funkcjonuje dziś prawo spadkowe, została ograniczona do uwag o charakterze formalnym.

Zasadnicze rozważania poprzedzone muszą zostać jedną uwagą o charakterze terminologicznym, dotyczącą stosowania pojęcia spadkodawcy. Z perspektywy puryzmu językowego pojęcie to powinno odnosić się jedynie do osoby nieżyjącej, jako że dosłownie oznacza ono tego, kto daje spadek, zaś majątek osoby fizycznej staje się spadkiem dopiero z chwilą jej śmierci. Za życia osoba fizyczna nie powinna być wobec tego określana jako spadkodawca, skoro spadek jeszcze wtedy nie istnieje. W k.c. ustawodawca używa jednak tego pojęcia nie tylko na określenie zmarłego, lecz także na określenie osoby żyjącej, która reguluje stosunki majątkowe na wypadek śmierci (na przykład odwołuje testament – art. 943 k.c.). Osoba taka powinna być właściwie określana mianem przyszłego spadkodawcy². Mając jednak na względzie, że terminologia zastosowana w k.c. przyjęła się i tradycyjnie pojęcie spadkodawcy używane jest także na określenie osoby żyjącej w kontekście rozważań prawnospadkowych, w niniejszej pracy będę posługiwać się tym pojęciem również w odniesieniu do osób żyjących. Dodatkowym uzasadnieniem operowania nim w ten sposób jest fakt, że w ramach niniejszej pracy nie da się go zastąpić słowem „testator” (ten, kto sporządza testament), bowiem obejmuje ona swoim zakresem nie tylko wolność sporządzania testamentu, lecz także wolność dokonywania innych typów czynności prawnych zawierających rozrządzenia *mortis causa*.

² Ustawodawca używa zresztą tego pojęcia w art. 1048 k.c. na określenie osoby zawierającej umowę zrzeczenia się dziedziczenia.

I. SWOBODA ROZRZĄDZANIA MAJĄTKIEM NA WYPADEK ŚMIERCI

1. Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci – kwestie terminologiczne

1.1. Wprowadzenie

Cel niniejszej pracy, zdefiniowany jako próba zidentyfikowania granic swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci w polskim prawie spadkowym oraz analizy funkcji i celów instytucji wyznaczających te granice w perspektywie ich adekwatności do współczesnych realiów społecznych, wymaga w pierwszej kolejności zdefiniowania swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Nie sposób wskazać jej ograniczeń, jeśli nie wiadomo, czym ona sama jest. *Ograniczenie* bowiem to „norma, przepis **ograniczające czyjąś swobodę działania, zabraniające czegoś**”³ (pogr. wł. A.P.). Ograniczenie definiowane jest zatem przez ograniczoną przestrzeń swobody, nie istnieje samo w sobie, ale zawsze w opozycji do przedmiotu ograniczenia. Stąd jeszcze przed podjęciem zasadniczych rozważań, stanowiących rdzeń niniejszej pracy, konieczne jest określenie, czym jest swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. To z kolei warunkowane jest zdefiniowaniem tego, czego ona dotyczy, tj. rozrządzenia *mortis causa*.

1.2. Rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci

1.2.1. Rozrządzenie na wypadek śmierci a rozrządzenie ostatniej woli

Definiując pojęcie rozrządzenia na wypadek śmierci, należy zaakcentować różnice pomiędzy tym terminem a rozrządzeniem ostatniej woli oraz czynnością prawną na wypadek śmierci. Terminy te nie są ustawowo zdefiniowane, a tylko jeden z nich – *rozrządzenie na wypadek śmierci* – jest terminem ustawowym.

M. Niedośpiał czytelnie przedstawił różnice między tymi trzema pojęciami. Rozrządzenia ostatniej woli są znaczeniowo najwęższe. Zdefiniowane one zostały przez M. Niedośpiała jako czynności prawne jednostronne, odwoławalne, sformalizowane i osobiste, służące spadkodawcy do dokonania dopuszczalnych w danym systemie⁴ rozrządzeń

³ *Słownik języka polskiego*, Tom II, red. H. Szkiłdź, S. Bik, B. Pakosz, C. Szkiłdź, Warszawa 1979, s. 494.

⁴ Nie jest jasne, co Autor rozumie przez „dopuszczalność” danych rozrządzeń. Chodzi zapewne o to, że rozrządzenia te muszą być – zdaniem Autora – zgodne z danym systemem, tj. muszą być w ogóle w nim przewidziane oraz zgodne (niesprzeczne) z prawem. Traktowanie jednak tak rozumianej dopuszczalności rozrządzeń jako ich cechy konstytutywnej (tj. decydującej, czy w ogóle mamy do czynienia z rozrządzeniem) jest błędne. Jeśli bowiem dana czynność prawna o cechach rozrządzenia będzie niedopuszczalna w danym systemie prawnym, to będzie ona kwalifikowana jako rozrządzenie, z tym że obarczona będzie sankcją

(majątkowych albo niemajątkowych⁵) na wypadek śmierci⁶. W polskim systemie prawnym jedyną czynnością prawną, spełniającą powyższe kryteria definicyjne, jest testament⁷.

W prawie niemieckim testament został ustawowo zdefiniowany jako rozrządzenie ostatniej woli – § 1937 BGB stanowi, że spadkodawca może ustanowić spadkobierców przez jednostronne rozrządzenie na wypadek śmierci (testament, rozrządzenie ostatniej woli). Z przepisu tego wynika, że testament, rozrządzenie ostatniej woli oraz jednostronne rozrządzenie na wypadek śmierci są na gruncie prawa niemieckiego pojęciami tożsamymi, przy czym w innych przepisach BGB ustawodawca niemiecki używa terminu *rozrządzenie* na określenie poszczególnych postanowień testamentowych, a nie testamentu jako takiego (np. w §§ 2085, 2253 BGB). Stąd dostrzegana przez tamtejszą doktrynę niejednoznaczność pojęcia rozrządzenia, którym określa się zarówno testament jako ogół postanowień, jak i poszczególne zawarte w testamencie postanowienia⁸. Polski ustawodawca używa tego pojęcia w tym drugim znaczeniu⁹ – np. w art. 923 § 1 k.c., art. 942 k.c., art. 948 § 2 k.c., art. 961 k.c., art. 967 § 1 k.c., art. 968 § 1 k.c. Potwierdza to również analiza brzmienia art. 941 k.c. – skoro zgodnie z tym przepisem „rozrządzić na wypadek śmierci można jedynie przez testament”, to testament jest czynnością prawną, za pomocą której można dokonać rozrządzenia, a nie która sama z siebie stanowi rozrządzenie.

W wypowiedziach doktryny pojęciem rozrządzenia określane bywają jednak testament oraz ewentualnie występujące w innych systemach prawnych umowy dziedziczenia – jako czynności prawne stanowiące ogół postanowień spadkodawcy¹⁰. Z drugiej strony terminem tym określa się też, zgodnie z brzmieniem przepisów k.c., poszczególne postanowienia

nieważności. To, czy dana czynność prawna będzie mogła zostać zakwalifikowana jako rozrządzenie, nie jest zatem zależne od tego, czy jest ona prawnie dopuszczalna. Ta kwestia ma dopiero wpływ na ocenę ważności rozrządzenia.

⁵ W. Borysiak twierdzi, że rozrządzenie cechować się może jedynie charakterem majątkowym – zob. tenże, *Konstrukcja czynności prawnych mortis causa w polskim prawie cywilnym*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2006, nr 2, s. 14.

⁶ M. Niedośpiął, *Czynności prawa spadkowego*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji 1995, nr XXXIII, s. 77; tenże, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2003, s. 15.

⁷ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2010, s. 72, nb. 110.

⁸ D. Weidlich (w:) *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2018, s. 2328, nb. 2; D. Leipold (w:) *Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Erbrecht*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, BeckOnline, komentarz do § 1937 BGB, nb. 6. Zob. także M. Zimmer (w:) H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, Köln 2014, s. 2725, nb. 18. Z kolei H. Lange i K. Kuchinke wskazują niejasno, że określenie *rozrządzenie na wypadek śmierci* odnosi się do czynności prawnej (testamentu i umowy dziedziczenia), natomiast poszczególne postanowienia spadkodawcy to jego *rozrządzenia* – H. Lange, K. Kuchinke, *Lehrbuch des Erbrechts*, München 1989, s. 275; ciż, *Erbrecht*, München 2001, s. 327.

⁹ P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 150, nb. 162.

¹⁰ M. Niedośpiął, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 77; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 15; zob. także M. Pazdan, *O umowach dziedziczenia zawieranych przed polskimi notariuszami*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 61; W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 33; J. Pisuliński, *Pojęcie umowy dziedziczenia w prawie prywatnym międzynarodowym oraz umowy dotyczącej spadku w rozporządzeniu spadkowym* (w:) *Nowe europejskie prawo spadkowe*, red. M. Pazdan, J. Górecki, Warszawa 2015, s. 154-155.

(dyspozycje) zawarte w testamencie¹¹. Należy zatem mieć na uwadze tę występującą również w polskiej doktrynie niejednoznaczność pojęcia rozrządzenia i choć zasadne w świetle brzmienia przepisów k.c. byłoby jednak ściśle odnoszenie tego terminu do poszczególnych postanowień spadkodawcy, a nie do czynności prawnych, w jakich te postanowienia (rozrządzenia właśnie) są zawarte, to kwestia ta ma jednak czysto teoretyczne i drugorzędne znaczenie. Dla zachowania przejrzystości będę jednak posługiwać się tym pojęciem w wyżej wskazanym ścisłym znaczeniu, przy czym tam, gdzie odwołuję się do poglądów innych Autorów, zachowywać będę znaczenie tego pojęcia użyte w tekście źródłowym.

M. Niedośpiał wskazuje na konieczność dokonania rozróżnienia między rozrządzeniem ostatniej woli (testamentem) a rozrządzeniem na wypadek śmierci, zauważając, że do rozrządzeń na wypadek śmierci należą nie tylko czynności prawne o charakterze jednostronnym (testament), ale także o charakterze dwustronnym – np. umowa dziedziczenia¹². Z drugiej strony Autor uważa, że w prawie polskim pojęcia te mogą być ze sobą utożsamiane, ponieważ umowy dziedziczenia są w naszym systemie prawnym niedopuszczalne¹³. W tym kontekście Autor zwraca uwagę na brzmienie Tytułu III Księgi IV k.c. („Rozrządzenia na wypadek śmierci”)¹⁴. Tytuł ten otwiera art. 941 k.c., zgodnie z którym rozrządzić na wypadek śmierci można jedynie przez testament¹⁵. Zasadność wyróżniania rozrządzeń ostatniej woli jako podkategorii rozrządzeń bywa kwestionowana także przez innych Autorów jako niemająca podstaw w polskim systemie prawnym¹⁶. Rozumowanie takie opiera się jednak na pewnym uproszczeniu. Prawdą jest, że z uwagi na niedopuszczalność

¹¹ Zob. np. M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 77; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 15; J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 101, nb. 184.

¹² M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 78; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 16. Tak samo W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 15. Umowę dziedziczenia za czynność prawną zawierającą rozrządzenia na wypadek śmierci uważają także: M. Pazdan, *O umowach...*, *op. cit.*, s. 61, wskazując, że nie może ona zostać zaliczona do rozrządzeń ostatniej woli; E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2006, nr 2, s. 165; J. Pisuliński, *Pojęcie umowy...*, *op. cit.*, s. 154. W prawie niemieckim, gdzie umowa dziedziczenia stanowi dopuszczalną podstawę powołania do spadku, jest ona także uznawana za czynność prawną stanowiącą rozrządzenie na wypadek śmierci – zob. np. A. Duda, *Umowa dziedziczenia w prawie niemieckim*, Rejent 2004, nr 3-4, s. 116 oraz 119-120 – Autorka wskazuje na ciekawe zagadnienie podwójnej natury prawnej umowy dziedziczenia, która z jednej strony stanowi umowę, a z drugiej – rozrządzenie na wypadek śmierci – szerzej o tym w II części pracy, pkt 2.4.

¹³ M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 78; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 16.

¹⁴ M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 78; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 16.

¹⁵ K. Osajda stwierdza, iż „[u]zasadnieniem dla szerszego brzmienia samego Tytułu III Księgi czwartej KC („Rozrządzenia na wypadek śmierci”) jest dopuszczalność **nielicznych umów dotyczących dziedziczenia i spadku** (art. 1047-1057 KC)” (pogr. w oryginale) – K. Osajda (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*. Tom IVA, red. K. Osajda, Warszawa 2019, s. 338-339, nb. I. Ze stwierdzeniem tym nie można się zgodzić. Dopuszczalne w prawie polskim umowy dotyczące dziedziczenia nie zawierają bowiem rozrządzeń na wypadek śmierci (por. jednak odmienny pogląd J. Zawadzkiej, omówiony w pkt 1.2.3.). Nie można zatem uzasadniać brzmienia Tytułu III Księgi IV k.c. faktem, że k.c. przewiduje istnienie takich umów w Tytule IX Księgi IV.

¹⁶ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*. Tom IVA, red. K. Osajda, Warszawa 2019, s. 1393, pkt 43.1.

umów dziedziczenia w polskim systemie prawa jedynym instrumentem, pozwalającym ważnie rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci, jest testament. *Prima facie* można by z tej okoliczności wyciągnąć wniosek, że czynności prawne, mające za przedmiot rozrządzenie na wypadek śmierci, są na gruncie naszego prawa tym samym, co te stanowiące rozrządzenie ostatniej woli. Twierdzenie takie prowadziłyby jednak do pomieszania tych dwóch kategorii pojęciowych, błędnie nie tylko z teoretycznego punktu widzenia, ale nieznajdującego prawnego uzasadnienia. Skoro ustawodawca za jedyny dopuszczalny instrument służący rozrządzaniu na wypadek śmierci uznaje testament, wyraźnie przesądzając tę kwestię w art. 941 k.c., to nie oznacza to, że zrównuje on znaczenie pojęcia testamentu ze znaczeniem pojęcia czynności prawnej zawierającej rozrządzenie na wypadek śmierci, ale przeciwnie – regulacja ta świadczy o tym, że ustawodawca dostrzega inne jeszcze czynności prawne, które zawierają rozrządzenia na wypadek śmierci, a nie są testamentami¹⁷. Art. 941 k.c. zawęża możliwość rozrządzania na wypadek śmierci, ustanawiając testament jedyną dopuszczalną czynnością prawną służącą temu celowi, ale nie wynika z niego, by na gruncie prawa polskiego inne czynności prawne, takie jak umowy dziedziczenia, nie podlegały kwalifikacji jako zawierające rozrządzenia na wypadek śmierci. Umowa dziedziczenia, do oceny ważności której zastosowanie będzie miało prawo polskie, nie zostanie przecież uznana za czynność prawną nieistniejącą, ale za czynność prawną nieważną. Z art. 941 k.c. nie wynika więc tożsamość pojęciowa między czynnościami zawierającymi rozrządzenia na wypadek śmierci a rozrządzeniami ostatniej woli. Przepis ten przesądza jedynie o tym, jakie czynności prawne służące dokonywaniu rozrządzeń na wypadek śmierci są w prawie polskim dopuszczalne. Natomiast „szersze” brzmienie Tytułu III Księgi IV k.c. wynika po prostu z tego, że ustawodawca posługuje się pojęciem *rozrządzenia na wypadek śmierci* w znaczeniu poszczególnych postanowień spadkodawcy, a nie w znaczeniu ogółu jego postanowień (testamentu).

Rozrządzenie ostatniej woli i rozrządzenie na wypadek śmierci nie mogą być ze sobą utożsamiane także z perspektywy analizy swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci oraz jej ograniczeń. Swoboda dokonywania rozrządzeń na wypadek śmierci ograniczona jest bowiem właśnie przez brak dopuszczalności zawierania umów dziedziczenia. Nie da się tego samego powiedzieć o swobodzie dokonywania rozrządzeń ostatniej woli (czyli swobodzie testowania), która umów dziedziczenia w ogóle nie dotyczy – szersze omówienie tej kwestii nastąpi w pkt 1.3.1.

¹⁷ W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 33.

Dlatego też w niniejszej pracy będę posługiwać się pojęciem rozrządzenia na wypadek śmierci, mając na uwadze jego nadrzędne znaczenie nad pojęciem rozrządzenia ostatniej woli, a zatem obejmując nim zarówno rozrządzenie zawarte w testamencie (postanowienia zawarte w testamencie) jak i w umowie dziedziczenia (postanowienia takiej umowy)¹⁸.

1.2.2. Rozrządzenie na wypadek śmierci a czynność prawna na wypadek śmierci

Czynności prawne na wypadek śmierci są kategorią nadrzędną nad rozrządzeniami *mortis causa*, zawierającą w sobie te ostatnie, ale obejmującą także inne jeszcze czynności prawne¹⁹. Poza zakresem niniejszej pracy pozostawiam te czynności prawne *mortis causa*, które rozrządzeń na wypadek śmierci nie zawierają.

Czynności prawne *mortis causa* były już przedmiotem wielu wypowiedzi doktryny. Powszechnie przyjmuje się, że elementem pozwalającym odróżnić czynność prawną na wypadek śmierci od czynności prawnej *inter vivos* jest to, że do istoty czynności prawnej *mortis causa* należy wywoływanie przez nią wszelkich skutków prawnych dopiero z chwilą śmierci osoby jej dokonującej²⁰. Skuteczność prawna takiej czynności uzależniona jest zatem w pełni od śmierci tej osoby²¹. Z tego względu zgodzić należy się z tymi Autorami, którzy uznają podział na czynności prawne *inter vivos* i czynności prawne *mortis causa* za rozłączny

¹⁸ Na gruncie prawa niemieckiego nadrzędność znaczeniowa terminu *rozrządzenie na wypadek śmierci* nad terminem *rozrządzenie ostatniej woli* jest wyraźnie akcentowana przez wskazanie, że rozrządzenia ostatniej woli (testamenty) są **jednostronnymi** rozrządzeniami na wypadek śmierci, natomiast istnieją także rozrządzenia na wypadek śmierci o charakterze dwustronnym – umowy dziedziczenia – zob. np. M. Schmidt (w:) *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 107, nb. 2. Pojęciem *rozrządzenie na wypadek śmierci* obejmowany jest zatem zarówno testament, jak i umowa dziedziczenia – D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2328, nb. 2; D. Leipold (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 1937 BGB, nb. 4.

¹⁹ W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 15.

²⁰ A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CCCCLII, Prace Prawnicze, Kraków 1976, z. 78, s. 81, 83; W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 9; E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 168 (Autorka pisze o następowaniu skutków prawnych **po śmierci** osoby fizycznej, ale precyzyjniej należy wskazać, że skutki następują już w **chwili** śmierci – por. art. 922 § 1 k.c., art. 925 w zw. z art. 924 k.c.); K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 348, pkt 41.3. Część Autorów zauważa zasadnie, że skuteczność czynności prawnej *mortis causa* niekoniecznie następować musi w chwili śmierci osoby dokonującej tej czynności (strony). Chodzić tu może również o osobę trzecią niebędącą stroną umowy – tak M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 75; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 13; tak też W. Borysiak, *Konstrukcja...* *op. cit.*, s. 9, przypis 15, choć w tekście głównym Autor odnosi się jedynie do śmierci strony czynności prawnej *mortis causa* jako do chwili, w której następują skutki prawne tejże czynności. W przypadku podkategorii czynności *mortis causa*, jaką są te zawierające rozrządzenia na wypadek śmierci, momentem, w którym powstaną ich skutki prawne, jest zawsze śmierć osoby dokonującej rozrządzenia (nie można rozrządzić na wypadek cudzej śmierci). Przy jednostronnym rozrządzeniu na wypadek śmierci (umowie dziedziczenia) – o określonej w tej umowie osobę – stroną umowy.

²¹ J. Gwiazdomski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 96-97; W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 9.

i zupełny²² (jeśli bowiem dana czynność prawna wywiera wszystkie skutki prawne dopiero z chwilą śmierci danej osoby, to z konieczności logicznej nie może ona jednocześnie wywierać jakichkolwiek skutków prawnych za życia tej osoby; dlatego czynność prawna *mortis causa* nie może jednocześnie być czynnością prawną *inter vivos*²³).

Powstanie wszystkich skutków prawnych czynności prawnej *mortis causa* dopiero z chwilą śmierci określonej osoby oznacza po pierwsze, że za życia tej osoby nie następują żadne zmiany w jej majątku²⁴, a po drugie – że na rzecz beneficjentów czynności nie powstają do chwili śmierci tej osoby żadne prawa²⁵ ani przysporzenia, ani nawet ekspektatywa praw lub przysporzeń²⁶. W konsekwencji nie powstaje w wyniku zawarcia czynności na wypadek śmierci stan związania stron²⁷, rozumiany jako ograniczenia w rozporządzaniu majątkiem (składnikami majątku) objętym (objętymi) czynnością prawną *mortis causa* w drodze sprzecznych z nią czynności *inter vivos*²⁸. Takie rozporządzenie nie jest obarczone żadną sankcją z uwagi na wcześniejsze dokonanie czynności prawnej *mortis causa*, jak również nie kreuje po stronie beneficjenta czynności prawnej *mortis causa* żadnych roszczeń.

Stan związania w wyżej omówionym znaczeniu rozumieć należy w oderwaniu od odwołalności bądź nieodwołalności czynności²⁹ (istnieją czynności na wypadek śmierci, które nie są jednostronnie odwołalne – np. umowa dziedziczenia – a mimo to nie powodują stanu

²² Tak m.in. M. Niedośpiał, *Czynności... op. cit.*, s. 74; tenże, *Swoboda..., op. cit.*, s. 12; W. Borysiak, *Konstrukcja..., op. cit.*, s. 8-9; J. Zawadzka, *Uwagi o czynnościach prawnych mortis causa (w:) Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, red. B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka, Warszawa 2016, s. 280; tak też w doktrynie niemieckiej J. Ellenberger (w:) *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2018, s. 81, nb. 14.

²³ Por. jednak odmienne zapatrywanie występujące w doktrynie niemieckiej, gdzie niektórzy Autorzy wskazują na istnienie tzw. mieszanych czynności prawnych (tzw. *Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall* – czynności prawne między żywymi na wypadek śmierci), rozumianych jako czynności, których skutki prawne nakierowane zostają na czas po śmierci strony, ale które jednak wywołują skutki zobowiązujące lub rozporządzające już za jej życia – H. Lange, K. Kuchinke, *Lehrbuch..., op. cit.*, s. 9; ciż, *Erbrecht..., op. cit.*, s. 11.

²⁴ F. Błahuta (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3*, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1857; M. Niedośpiał, *Czynności..., op. cit.*, s. 75; tenże, *Swoboda..., op. cit.*, s. 12.

²⁵ F. Błahuta (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 1857; M. Niedośpiał, *Czynności..., op. cit.*, s. 75; tenże, *Swoboda..., op. cit.*, s. 12.

²⁶ W. Borysiak, *Konstrukcja..., op. cit.*, s. 19-20.

²⁷ M. Niedośpiał, *Czynności..., op. cit.*, s. 75; tenże, *Swoboda..., op. cit.*, s. 13; W. Borysiak, *Konstrukcja..., op. cit.*, s. 19.

²⁸ J. Zawadzka, *Uwagi..., op. cit.*, s. 285; por. jednak W. Borysiak, *Konstrukcja..., op. cit.*, s. 19 – Autor brak stanu związania rozumie również jako dopuszczalność dokonywania sprzecznych z daną czynnością czynności *mortis causa*. Tak jest rzeczywiście *de lege lata* w prawie polskim, ale już nie w systemach prawnych dopuszczających umowy dziedziczenia – dokonywanie czynności *mortis causa* sprzecznych z wiążącymi postanowieniami takiej umowy nie jest dopuszczalne, ale strony umowy nie są związane taką umową za życia, mogą bez ograniczeń dokonywać czynności prawnych *inter vivos* (zob. np. § 2289 BGB): A. Duda, *Umowa..., op. cit.*, s. 121-122.

²⁹ M. Niedośpiał, *Czynności..., op. cit.*, s. 75; tenże, *Swoboda..., op. cit.*, s. 13; J. Zawadzka, *Uwagi..., op. cit.*, s. 285; por. także W. Borysiak, *Konstrukcja..., op. cit.*, s. 28-29.

związania stron, nie ograniczają ich bowiem w dysponowaniu majątkiem w drodze czynności prawnych między żywymi).

Wskazuje się, że konsekwencją wywierania przez czynność prawną *mortis causa* skutków prawnych dopiero w chwili śmierci danej osoby jest również to, iż warunkiem skuteczności takiej czynności jest przeżycie tej osoby przez beneficjenta czynności³⁰. Skoro bowiem wszystkie skutki prawne powstać mają w chwili śmierci danej osoby, to przyjąć należy, że w chwili tej musi istnieć osoba, w której sferze prawnej skutki te mają wystąpić³¹. Pogląd ten jest zasadny jedynie w przypadku niektórych czynności na wypadek śmierci, a mianowicie tych, które stanowią jednocześnie rozrządzenia na wypadek śmierci, choć i w tym wypadku określenie osoby, która ma przeżyć spadkodawcę mianem *beneficjent* nie zawsze jest adekwatne (np. skuteczność testamentu zawierającego jedynie wydziedziczenie zależna będzie od przeżycia spadkodawcy przez wydziedziczony, a trudno wydziedziczony określać jako beneficjenta³²). Istnieją jednak też takie czynności prawne *mortis causa*, w ramach których to bynajmniej nie ich beneficjent powinien przeżyć spadkodawcę. M. Niedośpiał podaje przykład umowy o zbycie przyszłego spadku po osobie trzeciej. Abstrahując od jej niedopuszczalności na gruncie prawa polskiego, wskazać należy, że nabywca spadku (beneficjent umowy) nie musi przeżyć spadkodawcy – przeżyć musi go zbywca³³.

Tak rozumiane czynności prawne *mortis causa* nie zawierają rozrządzeń na wypadek śmierci. Rozważania ich dotyczące pozostają zatem poza zakresem niniejszej pracy.

1.2.3. Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia a rozrządzenie na wypadek śmierci

Kontrowersje powstać mogą na tle zasadności zaliczenia umowy o zrzeczenie się dziedziczenia do kategorii czynności prawnych zawierających rozrządzenia na wypadek śmierci. Kwestia ta ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia niniejszej pracy, bowiem kwalifikacja tej umowy jako takiej właśnie czynności powodowałaby konieczność objęcia rozważaniami granic swobody jej zawierania.

M. Pazdan, A. Malinowski oraz I. Kozak wskazują, że umowa o zrzeczenie się dziedziczenia nie jest rozrządzeniem ostatniej woli, ponieważ nie określa ona losów majątku zrzekającego się po jego śmierci (zrzekający się nie rozrządza swoim majątkiem na wypadek

³⁰ W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 10.

³¹ Tak J. Zawadzka, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 286-287.

³² W. Borysiak podaje z kolei przykład wykonawcy testamentu, który beneficjentem nie jest, ale musi przeżyć spadkodawcę, aby mógł zostać skutecznie ustanowiony – tenże, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 10, przypis 21.

³³ M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 75-76; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 13.

śmierci)³⁴. A. Doliwa również opowiada się za brakiem możliwości kwalifikowania umowy o zrzeczenie się dziedziczenia jako rozrządzenia ostatniej woli, twierdząc, że umowa ta nie zmierza do określenia losów majątku „strony umowy po jej śmierci”³⁵ (nie jest jasne, czy Autorowi chodzi o śmierć zrzekającego się, tak jednak można rozumieć jego wypowiedź w kontekście dalszego wywodu, w którym Autor wskazuje, że okolicznością przemawiającą przeciwko uznawaniu umowy o zrzeczenie się dziedziczenia za rozrządzenie ostatniej woli jest powstanie jej skutków prawnych w razie śmierci spadkodawcy, a nie zrzekającego się). Podobnie E. Rott-Pietrzyk i R. Zych wskazują, że umowa o zrzeczenie się dziedziczenia nie stanowi rozrządzenia ostatniej woli, poglądu swojego jednak nie uzasadniają³⁶.

Wskazani Autorzy odnoszą się do braku zasadności kwalifikacji umowy o zrzeczenie się dziedziczenia jako rozrządzenia ostatniej woli, jednak ich argumentacja, wskazująca na brak określania przez tę czynność prawną losów majątku na wypadek śmierci, świadczy również o braku zasadności jej kwalifikowania jako rozrządzenia *mortis causa*. Na marginesie jedynie wskazać należy, że rozrządzeniem ostatniej woli umowa ta nie jest już z tego względu, że jest to właśnie umowa, a nie jednostronna czynność prawna. Ponadto nie jest ona jednostronnie odwołalna.

Przeciwko kwalifikacji umowy o zrzeczenie się dziedziczenia jako rozrządzenia *mortis causa* (a nie tylko jako rozrządzenia ostatniej woli) opowiedzieli się: M. Niedośpiał, wskazując, że rozrządzenie *mortis causa* to pozytywne rozrządzenie spadkodawcy, a umowa o zrzeczenie się dziedziczenia kryterium tego nie spełnia³⁷; G. Wolak, stwierdzając, że umowa ta nie określa losów majątku po śmierci zrzekającego się, a także nie służy dysponowaniu majątkiem *mortis causa* przez spadkodawcę (bez uzasadnienia, dlaczego)³⁸; W. Borysiak (bez uzasadnienia)³⁹; oraz w odniesieniu do umowy o zrzeczenie się dziedziczenia na gruncie prawa niemieckiego – J. Pisuliński, który, charakteryzując ją, stwierdza, że umowa ta nie jest rozrządzeniem na wypadek śmierci, gdyż „spadkodawca nie rozrządza swoim majątkiem (spadkiem), ale zrzekający się rezygnuje z możliwości nabycia

³⁴ M. Pazdan, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w polskim prawie spadkowym*, Rejent 1997, nr 4, s. 187; tenże (w:) *System Prawa Prywatnego*. Tom 10. *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 1138, nb. 10; tenże (w:) *Kodeks cywilny*. Tom II. *Komentarz. Art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 1275, nb. 7 i 10; A. Malinowski, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w ujęciu kodeksu cywilnego*, Nowy Przegląd Notarialny 2004, nr 4, s. 38; I. Kozak, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia*, Przegląd Sądowy 2004, nr 11-12, s. 71.

³⁵ A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadku*, Studia Prawa Prywatnego 2008, z. 1, s. 136.

³⁶ E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2006, nr 3, s. 110; R. Zych, *Abdicatio hereditatis in iure Polonia. Zrzeczenie się dziedziczenia w polskim porządku prawnym*, Acta Iuris Stetinensis 2016, nr 2, s. 12.

³⁷ M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 78; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 16.

³⁸ G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2016, s. 217-219.

³⁹ W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1393, pkt 43.

spadku (zachowku, zapisu) po spadkodawcy⁴⁰. Także w Niemczech umowa ta nie jest kwalifikowana jako rozrządzenie *mortis causa*⁴¹.

Odmienny pogląd wyraziła niedawno J. Zawadzka, której twierdzenia są w dużym stopniu rewolucyjne na tle wypowiedzi przedstawicieli doktryny. Większość wymienionych wyżej Autorów ocenia możliwość kwalifikowania umowy o zrzeczenie się dziedziczenia jako rozrządzenia na wypadek śmierci, analizując tę umowę z perspektywy zrzekającego się, i konstatując, że skoro nie można powiedzieć, by w umowie tej zrzekający się rozrządzał majątkiem na wypadek śmierci, to w konsekwencji umowa ta rozrządzeń nie zawiera. J. Zawadzka natomiast spogląda na umowę o zrzeczenie się dziedziczenia z perspektywy drugiej strony umowy – przyszłego spadkodawcy i twierdząco odpowiada na pytanie, czy umowa ta zawiera rozrządzenia na wypadek śmierci tej właśnie strony. Autorka wskazuje mianowicie, że umowa o zrzeczenie się dziedziczenia jest instrumentem prawnym, za pomocą którego przyszły spadkodawca modyfikuje krąg swoich potencjalnych spadkobierców, zgadzając się na wyłączenie jednego z nich od dziedziczenia. Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia ma zatem według Autorki zawierać rozrządzenie przyszłego spadkodawcy *mortis causa*, z tym że ma to być rozrządzenie o charakterze negatywnym (wyłączenie od dziedziczenia), a nie pozytywnym, w czym Autorka upatruje podobieństwa umowy o zrzeczenie się dziedziczenia do tzw. testamentu negatywnego⁴². Ten wyrażony niedawno pogląd jest w polskiej doktrynie jednostkowy⁴³.

Należy się zgodzić z J. Zawadzką, że okoliczność, iż umowa o zrzeczenie się dziedziczenia ma charakter negatywny (w tym sensie, że nie stanowi ona tytułu powołania do dziedziczenia), nie może przesądzać o braku zasadności kwalifikacji jej postanowień jako rozrządzeń na wypadek śmierci. Nie sposób w tym zakresie zgodzić się z M. Niedośpiałem,

⁴⁰ J. Pisuliński, *Zrzeczenie się dziedziczenia w prawie niemieckim*, Rejent 1999, nr 12, s. 62. W późniejszej pracy Autor ten wskazuje na wątpliwości co do możliwości kwalifikowania umowy o zrzeczenie się dziedziczenia jako rozrządzenia na wypadek śmierci – J. Pisuliński, *Pojęcie umowy...*, *op. cit.*, s. 155.

⁴¹ H. Lange, K. Kuchinke, *Lehrbuch...*, *op. cit.*, s. 125-126; ciż, *Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 167 (Autorzy kwalifikują ją jako czynność prawną między żywymi na wypadek śmierci); D. Leipold, *Erbrecht*, Tübingen 2002, s. 197, nb. 545; W. Hau (w:) *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 1792, nb. 3; G. Deppenkemper (w:) H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, Köln 2014, s. 3065, nb. 2; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2625, nb. 5; S. Wegerhoff (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 2346 BGB, nb. 3; W. Litzenburger (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, München 2020, komentarz do § 2346 BGB, nb. 4.

⁴² J. Zawadzka, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 284.

⁴³ Analogiczne stanowisko prezentowane jest w Szwajcarii, gdzie umowa zrzeczenia się dziedziczenia traktowana jest jako rozrządzenie na wypadek śmierci, w którym spadkodawca rozrządza (wyłącza od dziedziczenia), a druga strona umowy wyłączenie od dziedziczenia przyjmuje – S. Wolf, S. Hrubesch-Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017, s. 241, nb. 903. Uzasadnia to już wykładnia systemowa – art. 495 ust. 1 szwajcarskiego ZGB, przewidujący możliwość zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia, umiejscowiony jest w tytule „Die Verfügungen von Todes wegen” („Rozrządzenia na wypadek śmierci”), w rozdziale „Die Verfügungsarten” („Rodzaje rozrządzeń”).

według którego umowę o zrzeczenie się dziedziczenia od rozrządzeń na wypadek śmierci odróżnia to, że te drugie stanowią „pozytywne rozrządzenia i to spadkodawcy, a nie kogoś innego”⁴⁴. Nie jest jasne, co Autor ma na myśli, pisząc o pozytywnym charakterze rozrządzeń na wypadek śmierci. Przeciwwstawienie ich umowie o zrzeczenie się dziedziczenia sugeruje, że przez „pozytywny” charakter Autor rozumie powołanie do dziedziczenia, czy szerzej – dyspozycje, których treść sprowadza się do przeznaczenia określonym osobom korzyści na wypadek śmierci. Zawarcie umowy o zrzeczenie się dziedziczenia pozbawia korzyści spadkobiercę ustawowego, wyłączając go od dziedziczenia ustawowego, natomiast rozrządzenie na wypadek śmierci ma być według M. Niedośpiała dyspozycją „pozytywną” – przyznającą beneficjentom określone korzyści (ustanowienie spadkobiercy, zapisobiercy windykacyjnego itd.). Twierdzenie, że „pozytywny” charakter stanowi immanentną cechę rozrządzeń na wypadek śmierci, nie jest jednak trafne, bowiem rozrządzenia na wypadek śmierci wcale nie muszą cechować się tak pojętym pozytywnym charakterem. Dyspozycja spadkodawcy polegająca na wyłączeniu spadkobiercy ustawowego od dziedziczenia (tzw. testament negatywny) czy pozbawieniu uprawnionego należnego mu zachowku (wydziedziczenie) nie mają charakteru pozytywnego w wyżej wskazanym znaczeniu. Bezspornie modyfikują one jednak krąg spadkobierców, którzy dojdą do dziedziczenia, określając losy majątku przyszłego spadkodawcy po jego śmierci. Zarazem można powiedzieć, że powołanie w testamencie spadkobiercy z jednej strony cechuje się pozytywnym charakterem (powołanie do dziedziczenia), ale z drugiej – także charakterem negatywnym, wyłącza bowiem od dziedziczenia pozostałych spadkobierców ustawowych⁴⁵. Rozumowanie to daje się zresztą analogicznie zastosować do umowy o zrzeczenie się dziedziczenia. Jej charakter „negatywny” wyraża się w wyłączeniu spadkobiercy ustawowego od dziedziczenia⁴⁶ (stąd zresztą określanie jej przez niektórych Autorów mianem negatywnej umowy dziedziczenia⁴⁷), ale jednocześnie może ona skutkować modyfikacją ustawowego kręgu spadkobierców na korzyść pozostałych spadkobierców ustawowych, którzy wskutek zawarcia umowy o zrzeczenie się dziedziczenia dojdą do dziedziczenia albo przypadną im

⁴⁴ M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 78; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 16.

⁴⁵ S. Wójcik, *O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi de lege ferenda* (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1493.

⁴⁶ Por. w odniesieniu do umowy o zrzeczenie się dziedziczenia na gruncie prawa niemieckiego J. Pisuliński, *Zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 63.

⁴⁷ A. Malinowski, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 35; I. Kozak, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 68; E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 165; A. Doliwa, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 133; J. Pisuliński, *Pojęcie umowy...*, *op. cit.*, s. 151-152. Odmienne M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 84; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 22.

wyższe udziały w spadku (charakter „pozytywny”)⁴⁸ – choć oczywiście w konkretnym przypadku tak być nie musi, np. w razie sporządzenia przez spadkodawcę późniejszego testamentu, powołującego do spadku inne osoby⁴⁹. Z powyższego wynika więc, że czynnikiem odróżniającym umowę o zrzeczenie się dziedziczenia od czynności prawnych zawierających rozrządzenia na wypadek śmierci nie jest odpowiednio „negatywny” i „pozytywny” charakter dyspozycji spadkodawcy.

O tym, że umowa o zrzeczenie się dziedziczenia nie zawiera jednak rozrządzenia na wypadek śmierci w ścisłym tego słowa znaczeniu, przesądza natomiast moim zdaniem to, że w przypadku umowy o zrzeczenie się dziedziczenia nie mamy w ogóle do czynienia z rozrządzeniem (dyspozycją) spadkodawcy⁵⁰. To spadkobierca ustawowy zrzeka się dziedziczenia po spadkodawcy, o czym wprost stanowi art. 1048 k.c., a nie spadkodawca wyłącza go od dziedziczenia (tak jak ma to miejsce w przypadku testamentu negatywnego). Spadkodawca „jedynie” zgadza się na wyłączenie go od dziedziczenia⁵¹. Stąd bywa on określany (powstaje oczywiście pytanie, czy zasadnie – o czym dalej) jako swego rodzaju drugoplanowa postać umowy o zrzeczenie się dziedziczenia⁵². Jego oświadczenie woli sprowadza się bowiem do wyrażenia zgody na oświadczenie woli zrzekającego się. Tymczasem rozrządzenie z istoty swej stanowić musi dyspozycję spadkodawcy. Oznacza to swego rodzaju aktywność spadkodawcy, w tym sensie, że musi to być określenie przez niego samego losów jego majątku na wypadek śmierci, a nie jedynie przyjęcie określenia ich przez kogo innego. Zawierając umowę o zrzeczenie się dziedziczenia, spadkodawca doprowadza do modyfikacji kręgu spadkobierców ustawowych, ale nie modyfikuje go samodzielnie, przez

⁴⁸ Por. J. Zawadzka, *Uwagi..., op. cit.*, s. 284 – Autorka stwierdza jednak jednoznacznie, że umowa o zrzeczenie się dziedziczenia ma charakter negatywny. Por. także E. Niezbecka, *Zrzeczenie się dziedziczenia i odrzucenie spadku a zdolność do dziedziczenia osób fizycznych*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1992, vol. XXXIX, s. 161.

⁴⁹ Na możliwość powołania na mocy testamentu spadkobierców, którzy zrekli się dziedziczenia zwraca uwagę (w kontekście braku przysparzającego charakteru umowy o zrzeczenie się dziedziczenia) W. Borysiak: tenże (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 1387, pkt 11.1.

⁵⁰ Tak w odniesieniu do umowy o zrzeczenie się dziedziczenia na gruncie prawa niemieckiego: J. Pisuliński, *Zrzeczenie się..., op. cit.*, s. 62.

⁵¹ Por. J. Zawadzka, *Uwagi..., op. cit.*, s. 284 – Autorka zaznacza, że spadkodawca „zgadza się” na wyłączenie od dziedziczenia (z tym że mimo to kwalifikuje umowę o zrzeczenie się dziedziczenia jako rozrządzenie *mortis causa*). Odmiennie na gruncie prawa szwajcarskiego S. Wolf, S. Hrubesch-Millauer, *Grundriss..., op. cit.*, s. 241, nb. 903 – Autorzy wskazują, że w umowie zrzeczenia się dziedziczenia spadkodawca rozrządza (wyłącza od dziedziczenia), a druga strona umowy wyłączenie od dziedziczenia przyjmuje. Art. 495 ust. 1 szwajcarskiego ZGB stanowi jednak, że spadkodawca może zawrzeć umowę zrzeczenia się dziedziczenia ze spadkobiercą. Z ust. 2 tego przepisu wynika, że zrzekający się jest wyłączony od dziedziczenia. Przepisy te kładą zatem nacisk na aktywność spadkodawcy, podczas gdy brzmienie art. 1048 k.c. uzasadnia wniosek, że stroną aktywną jest spadkobierca ustawowy, która zrzeka się dziedziczenia, a nie spadkodawca – choć mimo różnic w brzmieniu przepisów skutek jest oczywiście ten sam (wyłączenie od dziedziczenia).

⁵² Jako „osobę drugoplanową” w kontekście umowy o zrzeczenie się dziedziczenia określa spadkodawcę W. Borysiak: tenże (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 1389, pkt 22.

dokonanie własnych dyspozycji. Z tej przyczyny umowa ta nie może zatem zostać uznana za zawierającą rozrządzenie *mortis causa*⁵³. Z powyższego względu należy zgodzić się z większością polskiej doktryny, opowiadającą się przeciwko kwalifikowaniu umowy o zrzeczenie się dziedziczenia jako rozrządzenia na wypadek śmierci – z tym jednak zastrzeżeniem, że większość Autorów uzasadnia swój pogląd okolicznością, że zrzekający się nie rozrządza majątkiem na wypadek śmierci⁵⁴ (co oczywiście jest prawdą), a nie rozpatruje decydującej w moim przekonaniu kwestii, czy umowa o zrzeczenie się dziedziczenia stanowi rozrządzenie przyszłego spadkodawcy na wypadek jego śmierci.

Warto jednak postawić pytanie, czy istnieją względy przemawiające za traktowaniem umowy o zrzeczenie się dziedziczenia jako instytucji na tyle zbliżonej do rozrządzenia na wypadek śmierci, że uzasadnione byłoby objęcie jej rozważaniami zawartymi w niniejszej pracy. Choć umowy tej nie powinno się kwalifikować jako czynności prawnej zawierającej rozrządzenia na wypadek śmierci w ścisłym tego słowa znaczeniu, to jednak funkcjonalny związek pomiędzy nią a rozrządzeniem *mortis causa* nie powinien budzić wątpliwości. Umowa ta prowadzi przecież do modyfikacji kręgu osób dziedziczących ustawowo po spadkodawcy, niewątpliwie określa losy majątku na wypadek jego śmierci. Chociaż dzieje się to nie za sprawą rozrządzenia dokonanego przez przyszłego spadkodawcę, ale na mocy zrzeczenia się dziedziczenia przez spadkobiercę ustawowego, na które spadkodawca wyraża zgodę, to jednak nie wolno tracić z pola widzenia, że umowa ta jest instrumentem służącym raczej przyszłemu spadkodawcy, a nie zrzekającemu się dziedziczenia, do osiągnięcia określonych celów. Powszechnie dostrzega się, że główną funkcją tej umowy jest zapewnienie możliwości sprawiedliwego uregulowania rodzinnych stosunków majątkowych, w szczególności w sytuacji, gdy spadkobierca ustawowy (zrzekający się dziedziczenia) otrzymał nieodpłatnie już za życia spadkodawcy określone przysporzenia⁵⁵, a także wyłączenie prawa do zachowku bez konieczności dokonywania wydziedziczenia⁵⁶ (choć

⁵³ Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia stanowi zatem instytucję prawa spadkowego o charakterze wyjątkowym na tle polskiego prawa – prowadzi ona bowiem do modyfikacji kręgu spadkobierców ustawowych, określa losy majątku na wypadek śmierci przyszłego spadkodawcy, ale dzieje się to nie na mocy dyspozycji owego spadkodawcy, ale na mocy oświadczenia woli osoby trzeciej – spadkobiercy ustawowego, na co przyszedł spadkodawca wyraża zgodę. Szersza analiza tej kwestii wykracza jednak poza ramy niniejszej pracy.

⁵⁴ M. Pazdan, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 187; A. Malinowski, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 38; I. Kozak, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 71; niejasno A. Doliwa, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 136.

⁵⁵ M. Pazdan, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 185-186; A. Malinowski, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 40; I. Kozak, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 82; A. Doliwa, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 135; M. Pazdan (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1136-1137, nb. 7. Por. także na gruncie prawa niemieckiego W. Litzenburger (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher...*, *op. cit.*, komentarz do § 2346 BGB, nb. 1.

⁵⁶ P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 464-465, nb. 583 i s. 467, nb. 588.

oczywiście należy mieć na uwadze także funkcję tej umowy sprowadzającą się do zapewnienia możliwości kształtowania przez przyszłego spadkobiercę własnej zdolności dziedziczenia⁵⁷). Przy takim ujęciu funkcji i celu umowy o zrzeczenie się dziedziczenia wyraźnie widać, że to przyszły spadkodawca jest tutaj „czynnikiem decyzyjnym” – to decyzje dotyczące jego majątku stoją za zawarciem umowy o zrzeczenie się dziedziczenia z potencjalnym spadkobiercą ustawowym. Na funkcję umowy o zrzeczenie się dziedziczenia polegającą na tym, że jest ona mechanizmem, za pomocą którego spadkodawca może doprowadzić do ukształtowania losów swego majątku po śmierci, zwracają uwagę przedstawiciele doktryny niemieckiej⁵⁸.

Istnieje zatem funkcjonalne podobieństwo umowy o zrzeczenie się dziedziczenia do rozrządzenia na wypadek śmierci. Umowa ta, choć nie zawiera rozrządzeń na wypadek śmierci w ścisłym znaczeniu tego słowa, pełni jednak z perspektywy spadkodawcy funkcje bardzo zbliżone do funkcji rozrządzenia *mortis causa*. Podobnie jak rozrządzenie na wypadek śmierci, stanowi ona dla niego możliwość uregulowania losów majątku na wypadek śmierci, choć w ściśle ograniczonym zakresie (sprowadzającym się do modyfikacji kręgu spadkobierców ustawowych). To funkcjonalne podobieństwo uzasadnia w moim przekonaniu objęcie swobody zawierania tejże umowy rozważaniami zawartymi w niniejszej pracy.

1.2.4. Majątek jako przedmiot rozrządzenia na wypadek śmierci

W kontekście tematu niniejszej pracy, dotyczącej granic swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, warto także pochylić się nad znaczeniem majątku jako przedmiotu dziedziczenia, a następnie – rozrządzenia *mortis causa*.

Jak wskazuje się w doktrynie, przez *majątek* rozumieć należy ogół aktywów majątkowych przysługujących danemu podmiotowi (znaczenie węższe) albo ogół aktywów i pasywów majątkowych określonego podmiotu (znaczenie szersze)⁵⁹. Podnosi się niekiedy, że na gruncie prawa spadkowego przedmiotem dziedziczenia jest majątek w węższym znaczeniu, ponieważ – choć zgodnie z art. 922 § 1 k.c. na spadkobierców przechodzą prawa i obowiązki majątkowe zmarłego – odpowiedzialność za długi spadkowe oderwana jest od

⁵⁷ E. Niezbecka, *Zrzeczenie się dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 159; I. Kozak, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 73.

⁵⁸ G. Deppenkemper (w:) *BGB...*, *op. cit.*, s. 3064, nb. 1; W. Litzemberger (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher...*, *op. cit.*, komentarz do § 2346 BGB, nb. 1 (Autorzy ci wskazują, że możliwość zawarcia umowy o zrzeczenie się dziedziczenie poszerza swobodę testowania przyszłego spadkodawcy); S. Wegerhoff (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 2347 BGB, nb. 1 (Autor dostrzega w umowie o zrzeczenie się dziedziczenia bliskie podobieństwo do rozrządzeń ostatniej woli, ponieważ umowa ta prowadzi do modyfikacji ustawowego porządku dziedziczenia).

⁵⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 138-139, nb. 315.

sukcesji uniwersalnej, jej rozmiar nie jest bowiem pochodny względem rozmiaru odpowiedzialności spadkodawcy, ale zależny od sposobu przyjęcia spadku⁶⁰. Dział spadku również obejmuje jedynie dział aktywów, a nie pasywów⁶¹. Pogląd ten budzi jednak poważne wątpliwości. Twierdzenie, że skoro odpowiedzialność za długi spadkowe odrywa się od zasady sukcesji uniwersalnej, to długi zmarłego nie są elementem majątku będącego przedmiotem dziedziczenia, nie znajduje żadnego uzasadnienia. Czym innym jest bowiem dług, a czym innym odpowiedzialność za niego⁶². Obowiązki majątkowe (długi) zmarłego niewątpliwie przechodzą zgodnie z art. 922 § 1 k.c. na spadkobierców. W świetle tego przepisu jasne jest, że ogół długów spadkodawcy co do zasady jest przedmiotem dziedziczenia (wchodzi w skład spadku). Odpowiedzialność spadkobierców za te długi rzeczywiście kształtować się może odmiennie niż odpowiedzialność spadkodawcy, w zależności od sposobu przyjęcia spadku (w tym od tego, czy w ogóle oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku zostanie złożone). Z faktu, że zakres odpowiedzialności spadkobierców za długi spadkowe może być ograniczony, nie wynika jednak, iż długi te nie są przedmiotem dziedziczenia (w tym kierunku zmierza, jak się wydaje, A. Dyoniak) albo są nim w jakimś ograniczonym zakresie. Przecież to nie odpowiedzialność za długi spadkowe jest przedmiotem dziedziczenia, ale obowiązki majątkowe spadkodawcy. Tak jak czym innym jest samo istnienie długu, a czym innym – odpowiedzialność za niego, tak też czym innym jest przejście długów spadkodawcy na spadkobierców, a czym innym – odpowiedzialność spadkobierców za te długi⁶³. Majątek jako przedmiot dziedziczenia obejmuje więc zarówno aktywa, jak i pasywa zmarłego.

Zastrzec też należy, że jakkolwiek na gruncie prawa spadkowego dziedziczenie obejmuje ogół aktywów i pasywów majątkowych przysługujących spadkodawcy (sukcesja uniwersalna), to jednak trzeba mieć na uwadze, że istnieją takie prawa i obowiązki majątkowe, które do spadku nie wchodzi, a zatem nie podlegają sukcesji uniwersalnej. Ściślej należałoby więc powiedzieć, że majątek jako przedmiot dziedziczenia stanowi ogół aktywów i pasywów majątkowych przysługujących spadkodawcy oraz wchodzących w skład spadku.

⁶⁰ Por. A. Dyoniak, *Pojęcie majątku w prawie cywilnym*, Państwo i Prawo 1985, nr 11-12, s. 121. Autor wskazuje w tym miejscu, że to, w jakim znaczeniu ustawodawca posługuje się pojęciem majątku w kontekście spadkobrania, jest kwestią „bardzo wątpliwą”. W tej samej pracy na s. 123 twierdzi on, że pojęcie majątku w znaczeniu szerszym używane jest na gruncie przepisów prawa cywilnego o sprawowaniu zarządu majątkiem, łączeniu i likwidacji spółdzielni oraz bezpodstawnym wzbogaceniu. W pozostałych przypadkach zdaniem Autora (zatem także na gruncie przepisów o dziedziczeniu) ustawodawca posługuje się pojęciem majątku w wąskim znaczeniu.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 179-180.

⁶³ Tak też W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 132-133.

Majątek jako przedmiot sukcesji uniwersalnej stanowi zatem majątek w szerszym znaczeniu tego słowa, ale swoiście rozumianym.

Niezależnie od zdefiniowania majątku jako przedmiotu dziedziczenia, należy zastanowić się nad znaczeniem tego pojęcia w kontekście przedmiotu rozrządzenia na wypadek śmierci. Rozrządzenie na wypadek śmierci będące powołaniem do dziedziczenia, zgodnie z obowiązującą w polskim prawie zasadą sukcesji uniwersalnej, niewątpliwie ma za przedmiot majątek w wyżej rozumianym znaczeniu. Chodzi przy tym o majątek jako całość, a nie o poszczególne składniki majątkowe. Istnieje jednak szereg rozrządzeń na wypadek śmierci, które nie obejmują majątku w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale których przedmiotem są poszczególne składniki majątkowe, które – ściśle rzecz biorąc – wchodzą w skład majątku, nie są z nim jednak znaczeniowo tożsame⁶⁴. Takimi rozrządzeniami są przykładowo zapis zwykły i zapis windykacyjny. Istnieją też czynności prawne mające za przedmiot poszczególne składniki majątkowe, których charakter jest sporny w doktrynie, ale które, nawet jeśli przyjąć, że nie zawierają rozrządzeń na wypadek śmierci, to z pewnością wykazują pewne podobieństwo do takich rozrządzeń. Mowa tu w szczególności o tzw. zapisie bankowym (art. 56 Prawa bankowego)⁶⁵, dyspozycji wkładem członkowskim i oszczędnościami na wypadek śmierci (art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKOK), czy dyspozycji sumą ubezpieczenia na wypadek śmierci (art. 831 § 1 k.c.)⁶⁶. Z uwagi na cel niniejszej pracy te ostatnie czynności, niezależnie od ich charakteru prawnego, pozostają poza jej zakresem. Natomiast rozrządzenia testamentowe mające za przedmiot wprawdzie nie majątek jako całość, ale poszczególne składniki majątkowe (zapis zwykły, zapis windykacyjny), zostaną objęte rozważaniami, ponieważ są to czynności prawnego prawa spadkowego, które w równym stopniu, jak rozrządzenie majątkiem jako całością, służą spadkodawcy do realizowania

⁶⁴ Na rozróżnieniu między rozrządzeniem majątkiem a rozrządzeniem składnikiem majątkowym opiera się prezentowana przez niektórych Autorów wykładnia art. 941 k.c., zgodnie z którą przepis ten ogranicza dopuszczalność dokonywania rozrządzeń majątkiem jako całością (lub też ułamkową częścią majątku), ale nie dotyczy rozrządzania składnikami majątkowymi, dlatego też przepisy szczególne, ustanawiające tzw. pozat testamentowe rozrządzenia na wypadek śmierci, nie pozostają z nim w sprzeczności – tak W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 33-35; tenże (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1372, pkt 39 i s. 1372-1373, pkt 43; J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 103-104, nb. 190. Por. także A. Kubas, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 83 – Autor wskazuje, że jest to jeden z możliwych do przyjęcia poglądów, jednak nie opowiada się wyraźnie za żadnym z nich. Odmiennie na przykład P. Szmikowski, *Dyspozycja wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci (tzw. zapis bankowy – zagadnienia praktyczne)*, *Prawo Bankowe* 2001, nr 6, s. 83. Por. także P. Zakrzewski, *Charakter prawny dyspozycji wkładem członkowskim i oszczędnościami na wypadek śmierci* (w:) *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 548.

⁶⁵ Na temat różnorodnych poglądów odnośnie do charakteru prawnego tzw. zapisu bankowego zob. zamiast wielu J.S. Piątowski, H. Witczak, A. Kawałko (w:) *System Prawa Prywatnego*. Tom 10. *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 111-113, nb. 54. Autorzy przyjmują, że zapis bankowy jest rozrządzeniem na wypadek śmierci podobnym do testamentu i stanowiącym wyjątek od zasady wyrażonej w art. 941 k.c.

⁶⁶ Omawianie charakteru prawnego tych czynności prawnych przekracza ramy niniejszej pracy.

przysługującej mu swobody w zakresie dokonywania dyspozycji *mortis causa*. Z funkcjonalnego punktu widzenia uzasadnione jest zatem odniesienie się do nich w niniejszej pracy.

1.3. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci

1.3.1. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w ujęciu doktryny

Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest pojęciem należącym do języka prawniczego, a nie języka prawnego. W Polsce nie została ona *expressis verbis* wyrażona, a więc tym bardziej zdefiniowana, w żadnym akcie prawnym⁶⁷.

Od swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci odróżnić należy swobodę testowania⁶⁸. Wynika to z przedstawionego powyżej rozróżnienia pomiędzy rozrządzeniami na wypadek śmierci a rozrządzeniami ostatniej woli (testamentami). Stosując powyższe rozróżnienie, konsekwentnie należy przyjąć, że zakres swobody testowania dotyczy jedynie możliwości rozrządzania na wypadek śmierci w drodze testamentu⁶⁹. Swoboda rozrządzania na wypadek śmierci jest natomiast pojęciem szerszym i odnosi się nie tylko do testamentu, ale również do innych niż testament instrumentów prawnych umożliwiających dokonanie rozrządzeń *mortis causa*⁷⁰. Swoboda testowania zawiera się więc w swobodzie rozrządzania na wypadek śmierci. Rozróżnienie między tymi dwoma pojęciami jest bardzo istotne z perspektywy tematu niniejszej pracy, a to z uwagi na brzmienie art. 941 k.c., według którego rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament. Przepis ten statuuje ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, czyniąc testament jedynym instrumentem prawnym, za pomocą którego takich rozrządzeń można dokonać, i ustanawiając tym samym zakaz zawierania umów dziedziczenia⁷¹. Nie jest on

⁶⁷ Jako przykład normatywnego wyrażenia swobody testowania w zagranicznych ustawodawstwach wskazać można art. 658 código civil, który stanowi, że dziedziczenie jest oparte na woli człowieka wyrażonej w testamencie oraz, w braku tegoż, na przepisach prawa (tłum. wł. A.P.) oraz art. 421-1 codi civil, zgodnie z którym dziedziczenie testamentowe rządzi się wolą testatora, wyrażoną w testamencie sporządzonym zgodnie z prawem (tłum. wł. A.P.) – choć i te przepisy nie określają, co ta swoboda właściwie obejmuje. Zob. także A. Vaquer, *Freedom of Testation in Spain and Catalonia* (w:) *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, red. R. Zimmermann, Tübingen 2012, s. 87.

⁶⁸ M. Załucki, *Wydziwzenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010, s. 36-37; A. Vaquer Aloy, *Libertad de testar y condiciones testamentarias*, InDret 2015, núm. 3, s. 6. Na rozróżnienie między swobodą testowania a swobodą obejmującą także inne czynności na wypadek śmierci wskazuje również E. Rott-Pietrzyk: *taż, Umowa dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 171.

⁶⁹ S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System Prawa Prywatnego*. Tom 10. *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 335, nb. 2.

⁷⁰ *Ibidem*; M. Niedośpał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 79-80.

⁷¹ Por. M. Niedośpał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 27.

jednak ograniczeniem swobody testowania, którą – jak wspomniano – odnosić się powinno wyłącznie do wolności sporządzania testamentu.

Zaakcentowane powyżej rozróżnienie pomiędzy swobodą testowania a swobodą rozrządzania na wypadek śmierci nie zawsze bywa dostrzegane (a może raczej – przestrzegane) w doktrynie. Prezentowane w doktrynie definicje swobody testowania rozróżnienia tego często nie oddają, a wręcz prowadzą do błędnego utożsamienia tych dwóch pojęć. Wynika to być może z utożsamienia na gruncie prawa polskiego rozrządzeń na wypadek śmierci z testamentem. Swoboda testowania pojmowana bywa mianowicie jako „swoboda spadkodawcy w rozrządzaniu jego majątkiem na przypadek jego śmierci”⁷², „zakres uprawnień pozwalających spadkodawcy dysponować swoim majątkiem na wypadek śmierci”⁷³, czy też „swoboda decydowania o losach majątku po śmierci”⁷⁴. Definicje te są w istocie definicjami swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*, a nie wolności odnoszącej się do sporządzenia testamentu. Swobodę testowania określa się też jako zasadę pozwalającą na dysponowanie majątkiem przez dokonywanie czynności prawnych na wypadek śmierci⁷⁵. Definicja ta błędnie odnosi się do kategorii czynności prawnych *mortis causa*, która obejmuje także czynności niebędące w ogóle rozrządzeniami. Tymczasem swobodę testowania należy odnosić ściśle do sporządzania testamentu, zaś swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci – do dokonywania rozrządzeń *mortis causa* (testamentu, umowy dziedziczenia). W takim też znaczeniu będę posługiwać się tymi pojęciami w niniejszej pracy.

Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci stanowi przejaw respektowania woli spadkodawcy na płaszczyźnie prawnośpadkowej. We wstępie do artykułu analizującego swobodę testowania i jej ograniczenia w katalońskim prawie spadkowym E. Bosch Capdevila wskazuje, że generalna zasada, iż „wola testatora jest najwyższym prawem spadkowym”, ma trzy wymiary: po pierwsze – prymat dziedziczenia testamentowego nad ustawowym, po drugie – prymat woli testatora w procesie wykładni testamentu, wreszcie po trzecie – zasada swobody testowania⁷⁶ (powinno się raczej mówić o zasadzie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, wola testatora może być bowiem wyrażona także w drodze innych niż testamentowe rozrządzeń na wypadek śmierci, a jeśli ustawodawca możliwość tę

⁷² J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 98.

⁷³ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 105, nb. 165; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, s. 123, pkt 12.

⁷⁴ P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 145, nb. 158 – Autor wskazuje, że swoboda decydowania o losach majątku po śmierci jest zwana „w pewnym uproszczeniu” swobodą testowania.

⁷⁵ J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 101, nb. 184.

⁷⁶ E. Bosch Capdevila, *Testamentary Freedom and its Limits* (w:) *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, red. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas, Groningen 2011, s. 75.

ogranicza jedynie do testamentu, to ogranicza tym samym swobodę rozrządzenia majątkiem *mortis causa*). Trafnie Autorka odróżnia samą zasadę swobody testowania, czyli możliwość odstąpienia przez spadkodawcę od ustawowego porządku dziedziczenia, od prymatu dziedziczenia testamentowego nad ustawowym oraz zasady wykładni testamentu zgodnie z wolą testatora. Konstrukcyjnie są to bowiem odrębne gwarancje, pozwalające urzeczywistnić wolę spadkodawcy co do losów jego majątku po śmierci. Trzeba jednak pamiętać o tym, że mimo swojej odrębności, gwarancje te funkcjonalnie łączą się z sobą w sposób ścisły i nierozzerwalny. Sama bowiem możliwość dokonania rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci byłaby iluzoryczna, gdyby wyrażona w ten sposób wola testatora nie miała pierwszeństwa przed ustawową regulacją dotyczącą dziedziczenia, a także gdyby wola ta oraz jej urzeczywistnienie nie miały decydującego znaczenia przy dokonywaniu wykładni testamentu. Dlatego też instytucje ograniczające wprawdzie nie samą możliwość dokonania rozrządzenia, ale urzeczywistnienie woli spadkodawcy po jego śmierci, traktować można jako ograniczenia swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym.

Wyżej wskazane definicje swobody rozrządzenia na wypadek śmierci nie są w mojej ocenie wystarczające do uchwycenia istoty tej swobody. Twierdzenie, że swoboda ta oznacza wolność dysponowania majątkiem na wypadek śmierci, niczego nam nie wyjaśnia. Jest to definicja *idem per idem*. W celu bliższego scharakteryzowania znaczenia swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa* pomocne może okazać się sięgnięcie do wypracowanych w doktrynie definicji swobody umów, czy też swobody czynności prawnych.

1.3.2. Zakres swobody umów jako narzędzie pomocnicze dla określenia zakresu swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci

W odniesieniu do swobody umów prezentowane są zasadniczo dwa jej ujęcia – węższe i szersze. Według tego pierwszego swoboda umów to wolność kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego. Takie rozumienie swobody umów zaprezentowane zostało m.in. przez R. Longchamps de Bériera⁷⁷ i J. Skąpskiego⁷⁸. Z. Radwański z kolei, analizując swobodę umów, odwołuje się do pojęcia kompetencji. Przez swobodę umów rozumie on swobodę kształtowania ich treści (zakres kompetencji, wynikający z norm określanych przez Autora jako normy kompetencyjne) oraz swobodę ich zawierania (wynikającą z norm nakazujących

⁷⁷ R. Longchamps de Bériera, *Polskie prawo cywilne. Tom II. Zobowiązania*, Lwów 1939, wyd. anastatyczne, Poznań 1999, s. 149-151.

⁷⁸ J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CVI, Prace Prawnicze, Kraków 1964, z. 19, s. 23.

lub zakazujących czynienia użytku z kompetencji)⁷⁹. Wyżej wymieni Autorzy poza zakresem pojęcia swobody umów pozostawiają problematykę swobody formy. Niektórzy z nich nie rozważają w ogóle, czy swoboda formy wchodzi w zakres swobody umów, pomijają ją jednak przy wymienianiu elementów tej swobody⁸⁰. Z. Radwański *explicite* wyraża natomiast pogląd, że jakkolwiek forma utrudnia zawieranie umów, to jednak wymogi formy nie ograniczają kompetencji stron i ich wolności w zakresie kreowania i kształtowania stosunków prawnych, a zatem nie ograniczają swobody umów w jej ścisłym, jurydycznym sensie⁸¹. Podobnie, nawiązując do poglądu Z. Radwańskiego, zakres swobody umów postrzega P. Machnikowski, według którego zakres swobody umów wyznaczany jest przez zakres kompetencji, natomiast swoboda formy odnosi się nie do samej kompetencji, ale do sposobu jej wykonywania i jako taka pozostaje poza zakresem swobody umów⁸².

Natomiast zdaniem Autorów opowiadających się za szerszym ujęciem swobody umów, do zakresu tego pojęcia należą cztery elementy: swoboda zawarcia lub niezawarcia umowy, swoboda wyboru kontrahenta, swoboda ukształtowania treści umowy oraz swoboda formy. W taki właśnie sposób swobodę umów pojmuje W. Czachórski, który swobodę formy określa mianem „uwolnienia stron od formalizmu prawnego”⁸³. Stanowisko takie prezentuje również A. Stelmachowski, według którego swoboda umów powinna być ujmowana w płaszczyźnie funkcjonalnej autonomii woli, z czego według Autora wynika, że wymóg formy wpływa na określenie zakresu swobody umów, ponieważ rzeczą istotną dla stron umowy jest to, czy mogą treść swego stosunku prawnego kształtować dowolnie, czy też ustawodawca wprowadza w tym względzie jakiś rodzaj kontroli, jakim jest zastrzeżenie formy⁸⁴. Za szerszym ujęciem swobody umów opowiada się również M. Niedośpiał, który

⁷⁹ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 100-101.

⁸⁰ Zob. J. Skąpski, *Autonomia...*, *op. cit.*, s. 21-26.

⁸¹ Z. Radwański, *Teoria...*, *op. cit.*, s. 103. Zob. również tenże, *Uwagi ogólne o autonomii woli (w:) II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Poznań-Kluczbork 1999, s. 268-270.

⁸² P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 142-144; tenże (w:) *System Prawa Prywatnego*. Tom 5. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 485-486, nb. 128-129.

⁸³ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 160-161 oraz W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968 (w:) W. Czachórski, *Wybór prac*, Warszawa 2015, s. 268-269 (w tej publikacji Autor nie wymienił swobody wyboru kontrahenta jako elementu swobody umów, kwestia ta pozostaje jednak bez znaczenia dla niniejszych rozważań). Za poglądem tym opowiedzieli się A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 91-93, a także M. Niedośpiał, *Swoboda czynności prawnych*, Bielsko-Biała 2004, s. 31.

⁸⁴ A. Stelmachowski, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 92-93. Autor nawiązuje do zaprezentowanego już w 1926 r. stanowiska A. Ohanowicza, który zwrócił uwagę na fakt, że zasada, iż wszelka umowa nieformalna rodzi zobowiązania, jest podstawą koncepcji wolności umów. Sam A. Ohanowicz, opowiadając się za tak rozumianą wolnością umów, stwierdza jednocześnie, że w XIX w. zasadę tę doprowadzono do przesady i zniekształcono, co jednak nie stanowi zdaniem Autora uzasadnienia jej odrzucenia – A. Ohanowicz,

w zastrzeżeniu formy, szczególnie, gdy został mu nadany rygor *ad solemnitatem*, widzi ograniczenie wolności stron⁸⁵. Natomiast M. Sośniak do wyżej wskazanych czterech elementów swobody umów dodaje piąty element – możliwość wyboru typu porozumienia umownego⁸⁶.

Analogicznie w sposób szerszy lub węższy rozumieć można pojęcie zakresu swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. W tym kierunku zmierza M. Niedośpiał, który zwraca uwagę na zastosowanie podziału na węższe i szersze ujęcie również do swobody testowania. Według Autora swoboda ta w ujęciu węższym odnosi się do treści testamentu, zaś w ujęciu szerszym – do wolności w zakresie tego, czy sporządzić testament, na rzecz kogo go sporządzić, w jakiej formie i o jakiej treści, przy czym, jak się wydaje, Autor opowiada się za szerszym rozumieniem swobody testowania⁸⁷. Precyzując swoje rozważania, M. Niedośpiał zasadnie zalicza jednak wolność decyzji, na rzecz kogo sporządzić testament, do wolności w zakresie treści testamentu⁸⁸. W przypadku testamentu, który jest jednostronną czynnością prawną nieskierowaną do adresata, brak jest podstaw, by wyodrębnić ten aspekt analogicznie, jak ma to miejsce w wypadku swobody umów w odniesieniu do swobody wyboru kontrahenta.

Na wymóg formy szczególnej jako na ograniczenie swobody testowania (rozrządzenia majątkiem *mortis causa*) lub na kolizję między sformalizowaniem testamentu a ową swobodą zwracają uwagę również E. Skowrońska-Bocian⁸⁹, jak się wydaje S. Wójcik⁹⁰, M. Załucki⁹¹,

Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1926, kwartał trzeci, s. CL.

⁸⁵ M. Niedośpiał, *Swoboda czynności...*, *op. cit.*, s. 31. Nacisk na rygor nieważności czynności prawnej jako na ograniczenie autonomii woli Autor ten położył już dużo wcześniej – zob. tenże, *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, Państwo i Prawo 1984, nr 12, s. 68.

⁸⁶ M. Sośniak, *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, Studia Iuridica Silesiana 1985, nr 10, s. 13-15.

⁸⁷ M. Niedośpiał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 81. Autor stwierdza na przykład, że „swoboda testowania w zakresie formy jest wyłączona”, z czego wniosek, że swobodę formy zalicza on do elementów swobody testowania.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 81-82.

⁸⁹ E. Skowrońska-Bocian, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 23-24. Autorka jednoznacznie stwierdza, że zastrzeżenie formy testamentu pod rygorem nieważności stanowi ograniczenie swobody testowania.

⁹⁰ S. Wójcik (w:) *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, red. J.S. Piątowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986, s. 192 – choć w jednostce redakcyjnej poświęconej swobodzie testowania i jej ograniczeniom Autor ten nie wymienia wymogu formy szczególnej testamentu jako ograniczenia swobody testowania – zob. *ibidem*, s. 173-178. Tak samo S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 364, nb. 39 i s. 337-342, nb. 3-11.

⁹¹ M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia wideotestamentu do nowego kodeksu cywilnego*, Roczniki Nauk Prawnych 2012, nr 2, s. 52; por. również tenże, *Forma testamentu w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego. Czas na rewolucję?*, Państwo i Prawo 2017, nr 3, s. 40.

M. Rzewuski⁹², K. Osajda⁹³. Na wieloaspektowość swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci i swobodę formy jako jeden z jej elementów wskazują również niektórzy Autorzy zagraniczni⁹⁴.

1.3.3. Zakres swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci

Dla określenia zakresu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci przydatna może być wyżej przedstawiona koncepcja Z. Radwańskiego, wypracowana na potrzeby analizy swobody umów i odwołująca się do pojęcia kompetencji. Opierając się na niej, wyróżnić można w mojej ocenie dwa podstawowe elementy konstrukcyjne swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, pozwalające na wyznaczenie jej zasadniczego zakresu. Należą do nich:

- wolność w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia (wolność korzystania i niekorzystania z kompetencji do dokonania rozrządzenia);
- wolność w zakresie treści rozrządzeń (kompetencja do dokonania poszczególnych rozrządzeń).

Poza wyróżnieniem powyższych elementów konstrukcyjnych swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, niezbędne jest wskazanie na jej aspekt funkcjonalny, bez którego nie mogłaby ona zostać urzeczywistniona. Aspektem tym jest gwarancja prymatu woli spadkodawcy nad ustawowymi regulacjami kształtującymi następstwo prawnośpawkowe⁹⁵, w tym przede wszystkim gwarancja poszanowania i realizacji woli spadkodawcy po jego śmierci. Nie jest to element konstrukcyjny swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, bowiem z teoretycznego punktu widzenia przysługiwanie

⁹² M. Rzewuski, *Testament sądowy – propozycja nowej formy rozrządzenia mortis causa*, Rejent 2013, nr 10, s. 121-122.

⁹³ K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 349, pkt 41.10 oraz s. 353, pkt 52.

⁹⁴ Zob. A. Braun, *Testamentary Freedom in French and Italian Law: Trends and Shifts* (w:) *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, red. R. Zimmermann, Tübingen 2012, s. 58 (Autorka wskazuje na cztery aspekty swobody testowania: wolność decyzji co do tego, czy rozrządzić na wypadek śmierci, wolność wyboru formy, wolność dokonania rozrządzenia takiej a nie innej treści w zależności od woli testatora oraz wolność kaźdoczesnego odwołania testamentu). Na formalny aspekt swobody testowania, do którego zalicza się m.in. wybór instrumentów prawnych, za pomocą których można rozrządzić na wypadek śmierci, oraz wybór ich form wskazuje S. Cámara Lapuente, *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law* (w:) *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, red. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas, Groningen 2011, s. 293-294. Formę jako ograniczenie swobody testowania na gruncie prawa węgierskiego traktuje Z. Csehi, *The Law of Succession in Hungary* (w:) *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, red. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas, Groningen 2011, s. 176.

⁹⁵ Chodzi tu przede wszystkim o prymat woli nad dziedziczeniem ustawowym, ale nie tylko – również o prymat nad regulacjami gwarantującymi określonym osobom określone prawa na wypadek śmierci spadkodawcy niezależnie od treści jego rozrządzeń, jak np. prawo małżonka i innych osób bliskich spadkodawcy do korzystania z mieszkania i urządzenia domowego (por. art. 923 § 1 k.c.).

spadkodawcy kompetencji do dokonania rozrządzenia oraz korzystanie z tej kompetencji może się realizować niezależnie od tego, czy wyrażona w ten sposób wola zostanie po śmierci spadkodawcy uszanowana. Jednak bez gwarancji prymatu tej woli nad regulacjami ustawowymi swoboda rozrządzania *mortis causa* byłaby czystą ułudą. Spadkodawca mógłby bowiem wyrazić swą wolę na wypadek śmierci, ale nie zostałaby ona zrealizowana.

Wskazany wyżej przysługujący spadkodawcy zakres swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, a także jej aspekt funkcjonalny, może być w pewnym stopniu modyfikowany przez samego spadkodawcę. Następuje to w ramach przysługujących mu dwóch zakresów swobody:

- wolność wyboru czynności prawnej, służącej dokonaniu prawnie ważnego i skutecznego rozrządzenia;
- wolność wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci.

Wolności te nie stanowią elementów konstrukcyjnych swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, same z siebie nie określają bowiem tego, czy, a jeśli tak, to komu i co wolno w kontekście dokonywania rozrządzeń *mortis causa*. Natomiast korzystanie z tych wolności służyć może spadkodawcy do samodzielnego zdeterminowania zakresu przysługującej mu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci (w tym – paradoksalnie – do samodzielnego ograniczenia sobie tego zakresu). Są to zatem czynniki umożliwiające spadkodawcy wywarcie wpływu na zakres przysługującej mu wolności w dokonywaniu rozrządzeń *mortis causa*.

W tym miejscu niezbędne jest przedstawienie krótkiej charakterystyki poszczególnych elementów konstrukcyjnych, aspektu funkcjonalnego i czynników wpływających na zakres swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

1.3.3.1. Wolność w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia

Uważam za zasadne włączenie do zakresu swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* wolności dokonania rozrządzenia i jego niedokonywania. Jest to podstawowy element swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, determinujący, komu przysługuje możliwość dokonania rozrządzenia (kompetencja). Nie chodzi tu o wolność podjęcia decyzji o dokonaniu rozrządzenia rozumianej jako wewnętrzna chęć dokonania rozrządzenia (*animus testandi*). Taka wewnętrzna wolność należy do kwestii pozaprawnych. Na płaszczyźnie prawnej wolność w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia zagwarantowana jest

przez możliwość **prawnie skutecznego wyrażenia *animus testandi***, czyli prawnie skutecznego urzeczywistnienia wewnętrznej decyzji o dokonaniu (lub niedokonaniu) rozrządzenia.

Wolność w tym zakresie polega na możliwości urzeczywistnienia decyzji zarówno o dokonaniu rozrządzenia (aspekt pozytywny – spadkodawca decyduje się na dokonanie rozrządzenia i może skutecznie to uczynić, tj. może dokonać skutecznego rozrządzenia w oparciu o swoją decyzję), jak i o jego niedokonywaniu (aspekt negatywny – spadkodawca decyduje się na niedokonywanie rozrządzenia i nie musi go dokonywać, tj. prawo nie wymusza na nim dokonania jakiegokolwiek rozrządzenia)⁹⁶.

W zakresie tego elementu swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* mieści się również swoboda odwołalności rozrządzeń, która jest niczym innym, jak możliwością wyrażenia decyzji, czy dokonane już rozrządzenia mają pozostać w mocy, czy też mają zostać zastąpione innymi lub wyeliminowane na rzecz regulacji ustawowych (ustawowego porządku dziedziczenia).

Zakres tej wolności wyznaczany jest przez normy przesądzające o tym, czy trzeba, czy też wolno, a jeśli tak, to komu, skorzystać z kompetencji do dokonania rozrządzenia. Decydujące dla przesądzenia, czy ustawodawca przewiduje swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w tym zakresie, jest zatem ustalenie dwóch kwestii. Po pierwsze należy ustalić, czy dany porządek prawny przewiduje w ogóle możliwość dokonywania rozrządzeń *mortis causa*, a zatem czy został przewidziany jakiś instrument prawny (czynność prawna), za pomocą którego można takiego rozrządzenia dokonać. Jeśli żadnego takiego instrumentu nie ma, to nie można w ogóle mówić o istnieniu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ponieważ dokonanie takiego rozrządzenia jest po prostu niemożliwe. Podobnie, jeśli ustawodawca w jakiś sposób nakazywałby dokonanie rozrządzenia na wypadek śmierci, wolność w tym zakresie byłaby wyłączona, choć takie sytuacje raczej trudno sobie wyobrazić.

Jeśli dany porządek prawny przewiduje instrument prawny służący rozrządzaniu na wypadek śmierci, należy następnie ustalić, kto (jakie podmioty) z takiego instrumentu prawnego może w sposób prawnie skuteczny skorzystać. Dla określenia zakresu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci decydujące jest w takim wypadku to, jak szeroka grupa podmiotów spełnia nałożone przez ustawodawcę wymogi w zakresie możliwości skorzystania z kompetencji do dokonania rozrządzenia. Jeśli ustawodawca pewnym grupom

⁹⁶ Ze swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci można więc korzystać w sposób pozytywny (dokonując rozrządzenia), jak i negatywny (nie dokonując go) – A. Dutta, *Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*, Tübingen 2014, s. 417, przypis 1540.

podmiotów odmawia możliwości skorzystania z przewidzianych przez siebie instrumentów prawnych, służących rozrządzeniu na wypadek śmierci, nakładając konieczność spełnienia określonych wymogów w celu skutecznego rozrządzenia na wypadek śmierci, mówić można o ograniczeniu swobody rozrządzenia na wypadek śmierci – w takiej sytuacji istnieją bowiem pewne grupy podmiotów, którym kompetencja nie przysługuje, natomiast dopiero spełnienie określonych wymogów umożliwi im dokonanie prawnie skutecznego rozrządzenia.

1.3.3.2. Wolność w zakresie treści rozrządzeń

Bezspornie swoboda w zakresie treści rozrządzeń należy do zakresu swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Jest to właściwie jej rdzenny element, wyznaczający kompetencję spadkodawcy w zakresie rozrządzeń na wypadek śmierci. Zakres tego elementu swobody wyznaczany jest przez normy określające, jakich rozrządzeń spadkodawca może dokonać, a jakich dokonać mu nie wolno.

1.3.3.3. Gwarancja prymatu woli spadkodawcy nad prawnosпадkowymi regulacjami ustawowymi

Za niezbędny aspekt swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, choć nie jest to jej element w sensie konstrukcyjnym, uważam również zagwarantowanie przez ustawodawcę prymatu woli spadkodawcy nad ustawowym uregulowaniem następstwa prawnosпадkowego, w tym przede wszystkim nad dziedziczeniem ustawowym. Gwarancja ta obejmuje po pierwsze nakaz jak najpełniejszej rekonstrukcji woli wyrażonej w rozrządzeniu, a po drugie jej poszanowanie i – w konsekwencji – realizację. Opiera się ona na zasadniczym aksjologicznym założeniu, że wola zmarłego zasługuje na szacunek⁹⁷. Bez tej gwarancji swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci byłaby iluzoryczna – nawet jeśli spadkodawca miałby kompetencję do dokonania rozrządzeń na wypadek śmierci, to sama możliwość, nawet prawnie gwarantowana, skorzystania z niej, nie przesądzałyby jeszcze o tym, że po śmierci wola spadkodawcy zostanie urzeczywistniona. Tymczasem przecież po to właśnie spadkodawca z kompetencji do dokonania rozrządzenia korzysta (lub nie korzysta), aby jego wola została zrealizowana.

Jeśli więc ustawodawca przewiduje instytucje prawne, które w jakimś zakresie niweczą wolę spadkodawcy po jego śmierci, to – w sensie funkcjonalnym – ogranicza on

⁹⁷ Na temat etycznych, filozoficznych, religijnych i społecznych podstaw szacunku dla woli zmarłego zob. F. Longchamps de Bérier, *Szacunek dla woli zmarłego na przykładzie rzymskich fideikomisów* (w:) *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, red. A. Pikulska-Robaszkiewicz, Łódź 2000, s. 209-219, a w szczególności s. 210-211 i 218-219.

swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, mimo że w sensie formalnym żaden z konstrukcyjnych elementów swobody rozrządzania na wypadek śmierci nie zostaje w ten sposób ograniczony. Zakres swobody w jej aspekcie funkcjonalnym determinowany jest przez instytucje, które wkraczają w wolę spadkodawcy, mimo że korzystając z przysługującej mu kompetencji, dokonał on rozrządzeń o dopuszczalnej treści.

1.3.3.4. Wolność wyboru czynności prawnej służącej dokonaniu ważnego i skutecznego rozrządzenia

Wolność wyboru instrumentu prawnego, za pomocą którego można dokonać prawnie ważnego i skutecznego rozrządzenia (który służyłby prawnie skutecznemu urzeczywistnieniu decyzji o dokonaniu rozrządzenia) należy w mojej ocenie wyróżnić jako czynnik umożliwiający spadkodawcy osiągnięcie wpływu na zakres swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ponieważ łączy się z nim wolność w zakresie szeroko pojętej treści rozrządzeń oraz możliwości korzystania z kompetencji do ich dokonania. W systemach prawnych przewidujących testament jako jedyny dopuszczalny typ czynności prawnej służącej dokonaniu rozrządzeń, spadkodawca niejednokrotnie nie może ukształtować następstwa prawnego w taki sposób, w jaki mógłby tego dokonać, zawierając umowę dziedziczenia⁹⁸. Zakaz sporządzania umów dziedziczenia powoduje też, że spadkodawca nie może dokonać rozrządzeń wiążących go już za życia, nie może zatem samodzielnie wpływać na możliwość dokonywania późniejszych rozrządzeń i ograniczyć sobie samemu możliwości korzystania z kompetencji do dokonywania późniejszych rozrządzeń⁹⁹. W ten sposób wyłączona jest więc możliwość kształtowania przez samego spadkodawcę zakresu przysługującej mu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Decydujące dla przesądzenia, czy dany porządek prawny przewiduje wolność w omawianym zakresie, jest ustalenie tego, czy spadkodawcom przysługuje wybór spośród różnych typów instrumentów prawnych. Jeśli mają oni do dyspozycji tylko jeden instrument prawny służący rozrządzaniu na wypadek śmierci, swoboda jest w tym zakresie wyłączona. Ilość instrumentów prawnych, spośród których możliwe jest dokonanie wyboru, determinuje natomiast zakres tej swobody.

⁹⁸ Por. T. Helms, *Testierfreiheit und ihre Grenzen in Deutschland, Österreich und der Schweiz* (w:) *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, red. R. Zimmermann, Tübingen 2012, s. 20.

⁹⁹ W tym miejscu pojawia się zasadnicze pytanie, czy zakazywanie spadkodawcy dokonywania rozrządzeń wiążących, nawet gdy spadkodawca sam tego chce, stanowi przejaw ograniczenia swobody dokonywania rozrządzeń, czy wręcz przeciwnie – jej ochronę. Kwestia ta będzie przedmiotem rozważań w dalszej części pracy.

1.3.3.5. Wolność wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci

Również wolność w zakresie wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci należy w mojej ocenie wyróżnić jako czynnik determinujący zakres swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Wybór prawa właściwego nie jest elementem swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w sensie konstrukcyjnym, ta bowiem stanowi przejaw autonomii woli w obrębie materialnego prawa spadkowego, natomiast wybór prawa jest przejawem autonomii woli na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej, a nie na płaszczyźnie prawa materialnego¹⁰⁰. Ma on jednak istotny wpływ na zakres swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*. Wybór prawa właściwego pozwala spadkodawcy samodzielnie określić zakres przysługującej mu wolności w odniesieniu do wyboru czynności prawnej służącej dokonaniu rozrządzeń i treści rozrządzeń oraz sposób, w jaki jego wola będzie po śmierci respektowana. Przez wybór prawa testator może bowiem „ucieć” od bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa spadkowego, które mu nie odpowiadają i skorzystać z takiego porządku prawnego, który odpowiada mu bardziej¹⁰¹. Wybór prawa skutkować może uzyskaniem możliwości dokonania rozrządzeń o treści niedopuszczalnej na podstawie prawa, które byłoby właściwe, gdyby wyboru nie dokonano, a także zmianą w zakresie tego, czy i jak wola spadkodawcy zostanie zrealizowana po

¹⁰⁰ Por. J. Pazdan (w:) *System Prawa Prywatnego*. Tom 20C. *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 676, nb. 65. Wybór prawa właściwego, któremu ma podlegać stosunek zobowiązaniowy, za przejaw autonomii woli stron w odniesieniu do swobody umów (a ściślej, za formę realizacji tej autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym) uważał J. Skąpski: tenże, *Autonomia...*, *op. cit.*, s. 25-26. Możliwość wyboru prawa za jeden z przejawów autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym uważają też: A. Wysocka-Bar: taż, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013, s. 26; M. Czepelak, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 325-342. Wybór prawa jako rozszerzenie swobody rozrządzania na wypadek śmierci na płaszczyznę prawa prywatnego międzynarodowego postrzega z kolei D. Stamatiadis: tenże (w:) *EU Succession Regulation No 650/2012. A Commentary*, red. H.P. Pamboukis, Athens-München-Oxford-Baden Baden 2017, s. 219, nb. 19.

¹⁰¹ Por. A. Bonomi, *Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the Protection of Family Members* (w:) *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, red. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas, Groningen 2011, s. 32. Autor uważa, że możliwość wyboru prawa właściwego stanowi przejaw swobody testowania, daje bowiem możliwość „czerpania korzyści” z bardziej liberalnego porządku prawnego. Autor nie precyzuje, co rozumie przez „bardziej liberalny” porządek prawny. Należałoby jednak powiedzieć, że możliwość wyboru prawa właściwego nie dlatego jest elementem swobody testowania (rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci), że daje szansę wyboru bardziej liberalnego porządku prawnego, ale dlatego, że stwarza możliwość wyboru takiego porządku prawnego, który danemu spadkodawcy – z różnych względów – bardziej odpowiada. Niekoniecznie musi to być porządek bardziej liberalny (na przykład porządek prawny, w którym ograniczona byłaby odwołalność testamentu, można byłoby uznać za mniej liberalny od tego, w którym taka odwołalność jest nieograniczona, a jednak spadkodawcy może w konkretnym przypadku zależeć na poddaniu swojej ostatniej woli temu właśnie „mniej liberalnemu” porządkowi prawnemu, i to właśnie z uwagi na „mniej liberalną” ograniczoną odwołalność).

śmierci¹⁰². Pozwala to na uregulowanie dziedziczenia w taki sposób, by było ono lepiej dostosowane do potrzeb konkretnego przypadku, w tym interesów rodziny i innych osób najbliższych spadkodawcy¹⁰³.

Decydujące dla ustalenia, czy wolność w tym zakresie przysługuje, jest określenie, czy spadkodawcy przysługuje wybór prawa właściwego dla jego sprawy spadkowej i rozrządzeń na wypadek śmierci. Jeśli tak, to zakres wolności zależy od tego, jak szeroka jest możliwość tego wyboru.

1.3.3.6. Swoboda wyboru formy rozrządzenia jako element swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci?

Swobodę wyboru formy rozrządzenia niewątpliwie postrzegać można jako element swobody rozrządzania na wypadek śmierci w jej bardzo szerokim ujęciu. Dla spadkodawcy nie jest obojętne, czy może rozrządzić na wypadek śmierci w sposób dowolny, jeśli tylko ujawni swoją wolę w sposób dostateczny (por. art. 60 k.c.), czy też ustawodawca nakazuje mu uczynić to w formie prawem przewidzianej, i to pod rygorem nieważności. Różnica ta zasadza się jednak dla spadkodawcy w sferze ewentualnych utrudnień faktycznych, a nie prawnych ograniczeń swobody rozrządzania na wypadek śmierci. W systemach prawnych dopuszczających jedną tylko formę testamentu, jeśli przykładowo jest to forma aktu notarialnego, spadkodawca nie ma żadnego wyboru – musi udać się do notariusza, ponieść koszty sporządzenia aktu notarialnego. Istnieje potencjalne zagrożenie, że dla niektórych osób zachowanie takiej formy będzie jeśli nie niemożliwe, to co najmniej znacznie utrudnione. Są to jednak niedogodności natury faktycznej, a nie ograniczenia natury prawnej. Nadmiernie szerokie ujmowanie zakresu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci przez objęcie nią także faktycznej łatwości dokonania rozrządzenia, rodzi pewne zagrożenie związane z nieostrością tego pojęcia, a w konsekwencji z brakiem możliwości ścisłego określenia, czym swoboda dokonywania rozrządzeń w istocie jest. Należałoby postawić pytanie, dlaczego nie pójść krok dalej i nie ujmować jako ograniczeń tej swobody na przykład kosztów związanych ze sporządzeniem testamentu, czy też, idąc jeszcze dalej, konieczności

¹⁰² Przez wybór prawa właściwego dla sprawy spadkowej spadkodawca może na przykład zmienić model ochrony osób bliskich, jaki będzie miał zastosowanie w jego sprawie spadkowej i „uciec” od systemu zachowku albo rezerwy w system tzw. roszczeń alimentacyjnych (albo odwrotnie). Możliwość „ucieczki” od systemów bardziej chroniących osoby bliskie spadkodawcy na rzecz systemów przewidujących taką ochronę w mniejszym stopniu bywa wskazywana jako zagrożenie płynące z przyznania spadkodawcy możliwości wyboru prawa właściwego dla sprawy spadkowej – zob. A. Bonomi, *Testamentary...*, *op. cit.*, s. 33.

¹⁰³ Por. J. Pazdan (w:) *System... op. cit.*, s. 676, nb. 65 – Autorka wskazuje, że przez zwiększenie możliwości kształtowania losów majątku po śmierci wybór prawa pozwala spadkodawcy osiągnąć „wyższy stopień indywidualnej sprawiedliwości”.

posiadania umiejętności dostatecznie jasnego formułowania myśli¹⁰⁴. Z powyższych względów opowiadam się za brakiem zasadności włączania swobody formy do zakresu pojęcia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci¹⁰⁵. Koncepcja ograniczająca zakres swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci do wolności w zakresie tego, czy dokonać rozrządzenia oraz do wolności w zakresie treści rozrządzenia pozwala na precyzyjne ustalenie zakresu tego pojęcia.

Nie oznacza to oczywiście, że problematyka związana z formalnymi wymogami rozrządzeń pozostaje w zupełnym oderwaniu od swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Nacisk położyć jednak należy nie na wymogi formalne jako takie, ale na związaną z nimi sankcję. Sankcja nieważności związana z niedochowaniem wymogów formalnych przy dokonywaniu rozrządzeń *mortis causa* w sposób bezwzględny uniemożliwia bowiem realizację woli spadkodawcy nawet wtedy, gdy niedochowanie wymogów formalnych nie narusza w konkretnym przypadku celów, jakie przepisy o formie mają realizować. Sankcja ta stanowi zatem ograniczenie swobody rozrządzania na wypadek śmierci w jej funkcjonalnym aspekcie, czyli aspekcie odnoszącym się do realizacji woli spadkodawcy po jego śmierci.

1.4. Ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci

Powyższa definicja swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci pozwala uchwycić jej istotę, a zarazem zidentyfikować jej ograniczenia, zgodnie z założeniem, że ograniczenia definiowane być mogą tylko przez ograniczaną przestrzeń wolności. **Jako ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci postrzegam te instytucje, które ograniczają którykolwiek z jej elementów konstrukcyjnych, aspekt funkcjonalny lub którykolwiek z czynników umożliwiających spadkodawcy zdeterminowanie jej zakresu**, nawet jeśli zarazem chronią one inny element lub aspekt, albo służą realizacji którejś z jej funkcji (o czym szerzej w dalszej części pracy). Wiele instytucji ma podwójną naturę, ograniczając jeden z elementów swobody rozrządzania majątkiem w celu ochrony innego jej elementu lub którejś z jej funkcji. W takich sytuacjach dochodzi do paradoksu, polegającego na tym, że *ratio legis* ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci stanowi jej ochrona (ochrona innego jej elementu lub funkcji, jaką ma

¹⁰⁴ W odniesieniu do zakresu swobody umów: P. Machnikowski, *Swoboda umów...*, *op. cit.*, s. 143; tenże (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 485, nb. 128.

¹⁰⁵ Odmiennie R. Zimmermann, *Preface* (w:) *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, red. R. Zimmermann, Tübingen 2012, s. VIII – Autor uznaje faktyczne utrudnienia związane z koniecznością dopełnienia wymogów formalnych za ograniczenia swobody testowania.

ona pełnić), co może wzbudzać wątpliwość, czy rzeczywiście mamy w takim wypadku do czynienia z ograniczeniem, czy może raczej z gwarancją. Zasadne jest w moim przekonaniu funkcjonalne spojrzenie na tę kwestię. O kwalifikacji danej instytucji prawnej w stosunku do swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa* decyduje nie tylko cel, jaki ustawodawca chce za pomocą tej instytucji realizować, lecz także rzeczywisty skutek, do jakiego instytucja ta prowadzi, tj. rzeczywista funkcja tej instytucji¹⁰⁶. W niniejszej pracy jako ograniczenia traktuję zatem nie tylko te instytucje, których **celem** (w założeniu ustawodawcy) jest ograniczenie któregoś z elementów swobody rozrządzenia *mortis causa*, lecz także te, których **skutkiem (funkcją)** jest takie ograniczenie, nawet jeśli nie stanowiło ono *ratio legis* wprowadzenia danej instytucji do porządku prawnego.

Wreszcie dla kwalifikacji danej instytucji jako naruszenia swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci pomocne jest zbadanie, czy naruszenie danej normy prawnej, która potencjalnie stanowi ograniczenie, jest przez prawodawcę traktowane jako bezwzględnie niedopuszczalne nawet wtedy, gdy w konkretnym przypadku owo naruszenie nie stoi w sprzeczności z celem tej normy, jaki ustawodawca chce osiągnąć¹⁰⁷. Jeśli tak, niewątpliwie mamy do czynienia z ograniczeniem.

1.5. Podsumowanie

Powyższe rozważania pozwoliły na precyzyjne ustalenie, czym jest swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, jaki jest jej zakres, a zarazem, w jaki sposób można wyznaczyć jej prawne granice. Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci obejmuje dwa elementy konstrukcyjne (wolność w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia oraz wolność w zakresie treści rozrządzeń) i aspekt funkcjonalny (gwarancja prymatu woli spadkodawcy nad ustawowymi regulacjami prawnośpadkowymi). Występują także dwa czynniki pozwalające spadkodawcy na samodzielne wyznaczenie sobie (w pewnych ramach) zakresu swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa* (wolność wyboru typu czynności prawnej służącej dokonaniu rozrządzenia oraz wolność wyboru prawa właściwego dla sprawy spadkowej i rozrządzeń na wypadek śmierci).

¹⁰⁶ Zgodnie z koncepcją odróżniającą cele i funkcje normy prawnej te pierwsze stanowią założenia ustawodawcy (*ratio legis*), podczas gdy te drugie wiążą się z rzeczywistymi skutkami normy prawnej w konkretnej rzeczywistości społecznej – zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 134-137; M. Grochowski, *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017, s. 35.

¹⁰⁷ Na przykład naruszenie przepisów o formie testamentu skutkuje w prawie polskim nieważnością testamentu i prowadzi tym samym do braku zrealizowania woli spadkodawcy, nawet jeśli w konkretnym przypadku mimo niedochowania wymogów formalnych spełnione są wszystkie cele przepisów o formie testamentu.

Zgodnie z założeniem, że ograniczeniem swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa* jest każda instytucja, która ogranicza którykolwiek z wyżej wskazanych zakresów tej swobody, można wskazać następujące ograniczenia swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci w prawie polskim:

- w odniesieniu do wolności w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia: zdolność testowania i odwołania testamentu; zdolność do zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia; brak możliwości sporządzenia ważnego testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli;
- w odniesieniu do wolności w zakresie treści rozrządzeń: zdolność do dziedziczenia; nieważność rozrządzeń sprzecznych z zasadami współżycia społecznego; ograniczenia wynikające z zasady *semel heres semper heres*, tj. brak możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy oraz brak możliwości podstawienia powierniczego; ograniczenia w zakresie możliwości sporządzenia testamentu działowego; zakaz sporządzania testamentów wspólnych;
- w odniesieniu do gwarancji prymatu woli spadkodawcy nad ustawowymi regulacjami prawnospadkowymi: zachówek; sankcja nieważności związana z niedochowaniem wymogów formalnych testamentu; odrzucenie spadku przez spadkobiercę testamentowego; ograniczenia związane z testamentowym rozrządzeniem nieruchomością na rzecz cudzoziemców; ograniczenia związane z testamentowym dysponowaniem nieruchomością rolną; reguły wykładni testamentu;
- w odniesieniu do wolności wyboru typu czynności prawnej służącej dokonaniu rozrządzenia: zasada *numerus clausus* czynności prawnych *mortis causa* służących dokonaniu rozrządzenia oraz wyłączność testamentu dla dokonania rozrządzeń na wypadek śmierci;
- w odniesieniu do wolności wyboru prawa: ograniczenia wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń przez wprowadzenie określonych łączników.

2. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako wartość chroniona przez Konstytucję

2.1. Wprowadzenie

Ocena zasadności poszczególnych ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wymaga analizy ich zgodności z Konstytucją. Niezależnie bowiem od adekwatności ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* do współczesnych realiów społecznych, przesądzenie, że któreś z nich jest niezgodne z Konstytucją, stanie się asumptem do zgłoszenia postulatów *de lege ferenda*, dotyczących odpowiednich zmian w prawie w celu zapewnienia pełnej zgodności z Konstytucją swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w kształcie gwarantowanym przez ustawodawcę. Ocena konstytucyjności ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* wymaga uprzedniego ustalenia, w jakich granicach podlega ona ochronie konstytucyjnej. Dlatego rozważyć trzeba, czy, a jeśli tak, to w jaki sposób ustrojodawca chroni każdy z elementów tej swobody, jej aspekt funkcjonalny oraz czynniki umożliwiające spadkodawcy samodzielne determinowanie jej zakresu.

2.2. Konstytucyjne podstawy swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie ulega wątpliwości, że swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest wartością chronioną konstytucyjnie. Za normatywne podstawy jej obowiązywania uznawane są art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji, chroniące i gwarantujące prawo własności i prawo dziedziczenia. Swoboda spadkodawcy w określeniu losów jego majątku na wypadek śmierci nie została w Konstytucji wyartykułowana w sposób bezpośredni, ale o jej konstytucyjnej gwarancji wnioskuje się w drodze interpretacji gwarantowanego już bezpośrednio prawa dziedziczenia¹⁰⁸. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego swoboda rozrządzania majątkiem *mortis causa* pojmowana jest mianowicie jako „najistotniejszy element treści konstytucyjnego prawa dziedziczenia”¹⁰⁹. Nie budzi zatem wątpliwości, że prawo do

¹⁰⁸ Por. J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie testowania (w:) Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010, s. 1249.

¹⁰⁹ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.11.2003 r., sygn. akt K 37/02, OTK 2003, Nr 9, Poz. 96. Zob. też A. Mączyński, *Konstytucyjne prawo dziedziczenia (w:) Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1171; W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 82. Tak samo w odniesieniu do prawa niemieckiego

dysponowania majątkiem na wypadek śmierci jest gwarantowane na poziomie konstytucyjnym¹¹⁰, choć ustrojodawca czyni to w sposób pośredni.

Konstytucja nie zawiera sztywnych ram swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ale kształtuje ją w sposób pośredni, przez gwarancję prawa dziedziczenia, jako tzw. prawo-instytucję¹¹¹. Oznacza to, że ustrojodawca gwarantuje samo istnienie prawa, ale to do ustawodawcy należy jego stworzenie, a co za tym idzie – dokładne ukształtowanie jego granic¹¹². Nie każda ustawowa granica swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci będzie ograniczeniem jej jako konstytucyjnego prawa w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ Konstytucja nie przesądza dokładnych ram swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*.

2.3. Konstytucyjna ochrona wolności w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia

Art. 64 ust. 1 Konstytucji stanowi, że „każdy ma (...) prawo dziedziczenia”. Z przepisu tego wynika, że jest to prawo o charakterze powszechnym, przysługujące każdemu człowiekowi¹¹³. Wywodzi się z tego, że prawo dysponowania majątkiem na wypadek śmierci jako część prawa dziedziczenia, także jest według Konstytucji prawem przysługującym każdemu¹¹⁴. Pozbawienie przez ustawodawcę określonych grup społecznych możliwości korzystania z danego prawa stanowi zawsze ingerencję w konstytucyjny zakres jego ochrony, jeśli Konstytucja przyznaje to prawo szerszemu kręgowi podmiotów¹¹⁵. Z drugiej strony przyjmuje się, że ustawodawcy przysługuje swoboda kształtowania zdolności do czynności prawnych w obrębie różnych sytuacji regulowanych przez prawo cywilne¹¹⁶. W doktrynie pozbawienie przez ustawodawcę określonych osób zdolności testowania uważane jest za konstytucyjne i proporcjonalne ograniczenie swobody testowania¹¹⁷. Czy jednak rzeczywiście można powiedzieć, że Konstytucja chroni swobodę rozrządzania majątku przysługującą każdemu?

M. Schmidt (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 2, nb. 4; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2306, nb. 4 oraz s. 2328, nb. 3.

¹¹⁰ A. Mączyński, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 1171.

¹¹¹ Na temat praw-instytucji zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 62-63.

¹¹² Por. *ibidem*.

¹¹³ A. Mączyński, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 1169.

¹¹⁴ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 85.

¹¹⁵ K. Wojtyczek, *Granice...*, *op. cit.*, s. 74.

¹¹⁶ Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11.10.2011 r., sygn. akt K 16/10, *Legalis* nr 37943.

¹¹⁷ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 86.

Brak jest wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego odnoszących się do tego, czy konstytucyjny zakres ochrony zasady swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci obejmuje jedynie rozrządzenia podjęte przez osoby o określonych właściwościach psychicznych i odpowiednim poziomie dojrzałości psychicznej. Kwestia ta została natomiast rozstrzygnięta przez BVerfG na gruncie GG. W uzasadnieniu uchwały z dnia 19.01.1999 r. BVerfG stwierdził, że z charakteru swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako indywidualnego prawa do samostanowienia na płaszczyźnie ekonomicznej płyną wnioski dotyczące konstytucyjnej postaci tego prawa. Według BVerfG konstytucyjnie chronione są tylko takie rozrządzenia, które zostały dokonane przez osoby zdolne do samostanowienia, w tym do podejmowania samodzielnych i odpowiedzialnych decyzji ekonomicznych. Zdolność do samostanowienia jest jego warunkiem, stąd tylko osoba, która jest w stanie samodzielnie postępować i podejmować odpowiedzialne decyzje na płaszczyźnie ekonomicznej, może rościć sobie prawo do konstytucyjnej ochrony swoich rozrządzeń na wypadek śmierci. W ocenie BVerfG dzieci, młodzież oraz osoby, którym stan fizyczny lub psychiczny uniemożliwia samostanowienie, nie mają odpowiedniego poziomu zdolności do samostanowienia, wymaganego dla możliwości wykonywania konstytucyjnego prawa do rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Konkretyzacja przesłanek umożliwiających dokonanie rozrządzenia w świetle wyżej wskazanej zasady samostanowienia należy do ustawodawcy, który musi odpowiednio ukształtować zdolność testowania, tak by zasada samostanowienia została urzeczywistniona. Ustawodawca może w szczególności określić, od jakiego wieku zdolność testowania przysługuje i w jakich sytuacjach brak jest psychofizycznych możliwości dokonania rozrządzenia. Nie wolno przy tym naruszyć istoty konstytucyjnej swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ani innych konstytucyjnych zasad, w szczególności zasady równości¹¹⁸.

Jak wynika z omawianego orzeczenia, na gruncie GG chroniona jest jedynie swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wykonywana przez osoby mające do tego odpowiednie psychofizyczne predyspozycje (tj. określony poziom dojrzałości umożliwiający im podjęcie samodzielnych i odpowiedzialnych decyzji ekonomicznych). Wyraźnie podkreślony został przez BVerfG w tym kontekście ekonomiczny aspekt swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*. Czy także na gruncie prawa polskiego konstytucyjna ochrona swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci obejmuje jedynie rozrządzenia

¹¹⁸ Uzasadnienie uchwały 1. Senatu BVerfG z dnia 19.01.1999 r., sygn. akt 1 BvR 2161/94, ust. 42-45, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs19990119_1bvr216194.html (dostęp: 11.06.2018 r.).

dokonane przez osoby o odpowiednim poziomie dojrzałości psychicznej, nie zostało jak dotąd wyjaśnione.

Zasadna jest moim zdaniem twierdząca odpowiedź na powyższe pytanie. Wniosek ten jest usprawiedliwiony nawet jeśli spojrzeć na swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci szerzej niż tylko w jej aspekcie ekonomicznym. Skoro bowiem główną funkcją swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest dostosowanie następstwa prawnośpadkowego do okoliczności konkretnego przypadku, a jedną z najbardziej przekonujących aksjologicznych podstaw jej istnienia – ludzka chęć dokonania ostatecznej oceny rzeczywistości i wywarcia na nią wpływu, to oznacza to, że z samej istoty swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wynika, iż musi ona być realizowana przez osoby mające minimalny poziom psychofizycznej dojrzałości, pozwalający im na prawidłowe wykonywanie prawa do rozrządzania *mortis causa*. Zakres konstytucyjnej ochrony swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci ograniczać się zatem musi pod względem podmiotowym tylko do tych podmiotów, które taki właśnie minimalny poziom dojrzałości cechuje. Oczywiście określenie dokładnych granic, w ramach których taki poziom jest danym osobom przypisywany, należy już do ustawodawcy zwykłego.

2.4. Konstytucyjna ochrona wolności w zakresie treści rozrządzeń

Konstytucja nie nakłada na ustawodawcę sztywnych rygorów co do uregulowania dopuszczalnej treści rozrządzeń *mortis causa*. Ustawodawca ma więc w tym zakresie dużą swobodę. Nie oznacza to jednak całkowitej dowolności. Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że z punktu widzenia Konstytucji swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci obejmuje prawo decydowania o dalszych losach majątku jako całości, a także o różnym przeznaczeniu poszczególnych jego składników¹¹⁹. Ustawodawca mógłby więc ograniczyć dopuszczalną treść testamentu jedynie do ustanowienia spadkobierców (powołania do dziedziczenia), pomijając przykładowo zapis zwykły i windykacyjny – w takim jednak wypadku musiałby stworzyć inne mechanizmy prawne, umożliwiające decydowanie o poszczególnych składnikach majątku na wypadek śmierci¹²⁰. W świetle przyjmowanej przez Trybunał Konstytucyjny ochrony prawa do decydowania o losach majątku jako całości, oznaczającego prawo do uregulowania wedle własnej woli sukcesji uniwersalnej *mortis*

¹¹⁹ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31.01.2001 r., sygn. akt P 4/99, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2001, Nr 1, Poz. 5.

¹²⁰ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 84-85.

causa, za niedopuszczalne należałoby uznać przyjęcie występującego w niektórych systemach prawnych zakazu powołania spadkobiercy pod tytułem ogólnym¹²¹.

Prawo decydowania o losach majątku jako całości (sukcesja uniwersalna) jako wartość chroniona konstytucyjnie może bez głębszej analizy budzić wątpliwości. Trybunał Konstytucyjny nie uzasadnił swojego poglądu, nie wiadomo zatem, z czego wynikać ma konstytucyjna ochrona tego prawa. Dlaczego z punktu widzenia Konstytucji niedopuszczalna miałaby być regulacja, zgodnie z którą spadkodawca mógłby jedynie decydować o losach poszczególnych składników swego majątku? Gdyby taka możliwość przysługiwała mu względem wszystkich składników majątkowych, to przecież zagwarantowane byłoby jego prawo regulowania losów całości majątku, tyle że nie z wykorzystaniem sukcesji uniwersalnej, a w drodze dyspozycji dotyczącej poszczególnych przedmiotów. Należy jednak podkreślić, że zasada sukcesji uniwersalnej chroni spadkodawcę przed koniecznością wymienienia w rozrządzeniu wszystkich składników swego majątku. Umożliwia dokonanie ogólnej dyspozycji, komu ma przypaść majątek jako całość – pozwala zatem na uniknięcie ryzyka, że składniki majątkowe, o których wymienieniu spadkodawca na przykład zapomni, nabędą wbrew jego woli spadkobiercy ustawowi. Prawo decydowania o losach majątku jako całości jest z tej perspektywy dla spadkodawcy niezwykle istotne. Dlatego należy w mojej ocenie podzielić pogląd Trybunału Konstytucyjnego o ochronie tego prawa na płaszczyźnie konstytucyjnej.

2.5. Konstytucyjna ochrona gwarancji prymatu woli spadkodawcy nad prawnospadkowymi regulacjami ustawowymi

Niewątpliwie z Konstytucji wynika prymat dziedziczenia testamentowego nad ustawowym – tylko w ten sposób można bowiem zapewnić realizację woli spadkodawcy¹²². Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego związek prawa własności z prawem dziedziczenia „uzasadnia obowiązywanie nakazu uwzględniania woli właściciela jako podstawowego czynnika rozstrzygającego o tym, komu mają w razie jego śmierci przypaść przedmioty tworzące jego majątek”¹²³. Z przepisów Konstytucji wynika więc dla państwa nakaz

¹²¹ Zakaz taki występuje na przykład w prawie fińskim, gdzie spadkobierca może rozrządzać całym spadkiem (a raczej wszystkimi przedmiotami należącymi do spadku), ale nie w drodze powołania spadkobiercy pod tytułem ogólnym – zob. K.-F. von Knorre, W. Mincke, *Finnland (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 477, nb. 51.

¹²² Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.11.2003 r., sygn. akt K 37/02, OTK 2003, Nr 9, Poz. 96. Zob. także W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 83.

¹²³ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.02.1999 r., sygn. akt K 23/98, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 1999, Nr 2, Poz. 25; uzasadnienie wyroku Trybunału

poszanowania wyrażonej w testamencie woli spadkodawcy i prymat tej woli nad dziedziczeniem ustawowym¹²⁴. Aspekt funkcjonalny swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci niewątpliwie podlega więc ochronie konstytucyjnej. Nie oznacza to jednak, że wszystkie ograniczenia realizacji woli spadkodawcy są sprzeczne z Konstytucją. Ingerencja w wolę spadkodawcy jest dopuszczalna, jeśli jest uzasadniona potrzebą ochrony innych praw konstytucyjnych¹²⁵.

2.6. Konstytucyjna ochrona wolności wyboru czynności prawnej służącej dokonaniu ważnego i skutecznego rozrządzenia

Jak jednoznacznie stwierdził Trybunał Konstytucyjny, „Konstytucja nie przesądza, czy wola właściciela ma skryształizować się w postaci testamentu czy też w postaci innego typu czynności prawnej na wypadek śmierci”¹²⁶. Oznacza to, że wolność wyboru czynności prawnej, służącej dokonaniu rozrządzenia, nie jest chroniona konstytucyjnie. Oczywiście ustawodawca musi zagwarantować jakiś typ czynności prawnej, która służyłaby rozrządzeniu na wypadek śmierci, bo bez tego swoboda rozrządzania *mortis causa* nie istniałaby w ogóle. Jednak wyłączenie w prawie polskim dopuszczalności umów dziedziczenia i oparcie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jedynie na testamencie nie może być uznane za sprzeczne z Konstytucją. Odwrotna regulacja, tj. zagwarantowanie dwustronnych czynności prawnych *mortis causa*, bez możliwości sporządzenia testamentu, mogłaby już jednak budzić poważne wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnego¹²⁷. Takie cechy testamentu jak jednostronność, odwołalność i osobisty charakter powodują bowiem, że testament z założenia jest czynnością prawną na wypadek śmierci, która najlepiej służy interesom spadkodawcy. Przyjąć zatem można, że regulacja, w ramach której testament jest jedyną czynnością prawną, mogącą służyć dokonaniu rozrządzenia na wypadek śmierci, spełnia wymogi konstytucyjne, natomiast rezygnację przez ustawodawcę z testamentu na rzecz innych (dwustronnych) typów czynności prawnych *mortis causa* służących rozrządzeniu, należałoby uznać za sprzeczną z Konstytucją.

2.7. Konstytucyjna ochrona wolności wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci

Konstytucyjnego z dnia 25.11.2003 r., sygn. akt K 37/02, OTK 2003, Nr 9, Poz. 96. Zob. także A. Mączyński, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 1171-1172.

¹²⁴ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 83.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.11.2003 r., sygn. akt K 37/02, OTK 2003, Nr 9, Poz. 96. Zob. także A. Mączyński, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 1172.

¹²⁷ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 83-84.

Brak jest wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego i doktryny odnoszących się do ochrony konstytucyjnej w zakresie wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych rozrządzeń *mortis causa*. Na tle obowiązującego na gruncie p.p.m. do czasu wejścia w życie Rozporządzenia Spadkowego zakazu wyboru prawa właściwego dla rozrządzeń na wypadek śmierci nie dochodziło do dyskusji na temat jego zgodności z Konstytucją. Podkreślić należy, że to raczej możliwość wyboru prawa właściwego budzi wątpliwości natury dogmatycznej, co zostanie omówione w II części pracy, pkt 1.4. Wydaje się, że nie ma podstaw, by możliwość tego wyboru podlegała ochronie konstytucyjnej.

2.8. Podsumowanie

Żaden z elementów konstrukcyjnych swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, jak również jej aspekt funkcjonalny oraz czynniki pozwalające spadkodawcy kształtować jej zakres nie podlegają bezwzględnej ochronie konstytucyjnej. W odniesieniu do każdego z nich dopuszczalne jest ustanowienie ograniczeń na płaszczyźnie ustawowej. Oznacza to, że swoboda rozrządzania *mortis causa* nie jest wartością chronioną w sposób bezwzględny. O konstytucyjności poszczególnych jej ograniczeń decydować będzie natomiast to, czy nie naruszają one zakazu ustanawiania nadmiernych ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych, wyrażonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Uzasadnienie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci

3.1. Wprowadzenie

Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci istnieć może jedynie w systemach, w których – po pierwsze – wykształciła się własność prywatna, a po drugie – uznano dziedziczność określonych praw i obowiązków przysługujących człowiekowi¹²⁸. Są to przesłanki konieczne dla istnienia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, co nie oznacza, że ich spełnienie automatycznie skutkuje powstaniem tej swobody¹²⁹. Od wieków prawnicy i filozofowie prawa stawiali sobie pytanie, czemu ma ona służyć. Uzasadnienie przyznania spadkodawcom swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci bynajmniej nie jest oczywiste i do dziś budzi pewne wątpliwości. Wymaga ono odpowiedzi na fundamentalne pytania – dlaczego życzenia zmarłych powinny być prawnie wiążące dla żyjących? Dlaczego prawo wymusza ich respektowanie? Dlaczego to dyspozycje osób, które już nie żyją, mają być decydujące dla majątkowej, a nieraz i osobistej, sytuacji osób żyjących¹³⁰? Dlaczego szacunek dla woli zmarłego przeważać ma nad respektowaniem autonomii osób żyjących?

Punktem wyjścia dla rozważań tych kwestii musi być stwierdzenie, że uzasadnienie wyposażenia osób fizycznych w kompetencję do decydowania o losach majątku na wypadek śmierci trzeba odróżnić od czynników stanowiących uzasadnienie samej dziedziczności praw i obowiązków, czyli jedynie ich przejścia na inne osoby po śmierci spadkodawcy¹³¹. Koncepcje uzasadniające dziedziczność praw i obowiązków nie są wystarczające do uzasadnienia prawa do rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Jeśli dany cel osiągnąć jest przez samo prawo do dziedziczenia, niezależnie od tego, czy dochodzi do dziedziczenia testamentowego, czy ustawowego, to chęć osiągnięcia tego właśnie celu nie może uzasadniać prawa rozrządzania majątkiem *mortis causa*, skoro cel ten może być w równym stopniu osiągnięty przez dziedziczenie ustawowe (przez samą dziedziczność praw i obowiązków).

¹²⁸ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 51-52. Zob. szerzej na temat genezy i rozwoju swobody testowania M. Niedośpiał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 3-10.

¹²⁹ A. Mączyński i W. Borysiak twierdzą jednak, że o dziedziczności praw w pełnym znaczeniu można mówić jedynie wtedy, gdy jednostka ma możliwość wskazania, komu te prawa przypadną po jej śmierci. Por. A. Mączyński, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 1171; W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 81-82.

¹³⁰ Zob. szerokie rozważania na ten temat: A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory of the Dead Hand*, *Indiana Law Journal* 1992, vol. 68, s. 1-58.

¹³¹ Prawo do dziedziczenia należy odróżnić od prawa do dysponowania majątkiem na wypadek śmierci – zob. A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 6, przypis 16; J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1247. Z teoretycznego punktu widzenia są to prawa odrębne – tam, gdzie prawo do dziedziczenia nie istnieje, nie sposób w ogóle mówić o prawie do dysponowania majątkiem *mortis causa* (prawo do dziedziczenia jest więc pierwotne wobec tego ostatniego); istnienie prawa do dziedziczenia nie musi jednak automatycznie pociągać za sobą istnienia prawa do dysponowania majątkiem *mortis causa*.

Zastrzeżenie to jest istotne, bowiem część z proponowanych w doktrynie uzasadnień swobody dysponowania majątkiem na wypadek śmierci stanowi tak naprawdę uzasadnienie dziedziczenia jako takiego.

Uzasadnienie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci odwoływać się może albo do jej aksjologicznych podstaw (opartych na teoretycznych założeniach, z jakich ona wynika) albo do jej funkcji (opartych na wymiarze praktycznym, sprowadzających się do osiągnięcia przez nią określonych, praktycznych rezultatów społecznych).

3.2. Aksjologiczne podstawy swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci

3.2.1. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako element lub konsekwencja autonomii woli

Główną podstawą aksjologiczną przypisywaną swobodzie rozrządzania majątkiem *mortis causa* jest autonomia woli podmiotów prawa cywilnego. Autonomia ta rozumiana jest jako możliwość kształtowania przez podmioty prawa, na podstawie i w granicach prawa, swojej sytuacji prawnej za pomocą czynności prawnych¹³². Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci pojmowana jest powszechnie jako przejaw autonomii woli na płaszczyźnie prawa spadkowego¹³³. Według niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego swoboda rozrządzania na wypadek śmierci jest wyrazem samostanowienia jednostki¹³⁴. Nie jest to jednak do końca ściśle, jeśli postrzegać autonomię woli jako możliwość kształtowania własnej sytuacji prawnej. Zauważyć należy, że dysponowanie majątkiem na wypadek śmierci nie jest kształtowaniem własnej sytuacji prawnej przez testatora, ale przeciwnie – kształtowaniem sytuacji prawnej innych osób (zarówno beneficjentów dyspozycji, jak i osób pozbawionych na mocy dyspozycji określonych korzyści). Swoboda rozrządzania majątkiem *mortis causa* wykracza zatem poza tak pojętą autonomię woli. Można oczywiście twierdzić, że związek swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* z autonomią woli wyraża się

¹³² M. Niedośpiał, *Autonomia woli...*, *op. cit.*, s. 64; tenże, *Swoboda czynności...*, *op. cit.*, s. 27.

¹³³ Por. M. Niedośpiał, *Testament w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia ogólne*, Bielsko-Biała 1999, s. 12; tenże, *Swoboda czynności...*, *op. cit.*, s. 30; A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 58; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2328, nb. 3 (Autor twierdzi, że swoboda testowania jako element wolności osobistej podlega szczególnej ochronie, ponieważ spadkodawca lepiej niż schematycznie uregulowany ustawowy porządek dziedziczenia jest w stanie określić losy swego majątku na wypadek śmierci – jak się wydaje, Autor miesza tu ze sobą dwie koncepcje: koncepcję opierającą swobodę testowania na autonomii woli oraz koncepcję przypisującą swobodzie testowania funkcję przystosowania następstwa prawno spadkowego do okoliczności konkretnego przypadku); D. Leipold (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, Einleitung, nb. 17.

¹³⁴ Zob. uzasadnienie uchwały BVerfG z dnia 30.08.2000 r., sygn. akt 1 BvR 2464/97, ust. 25, http://www.bverfg.de/e/rk20000830_1bvr246497.html (dostęp: 05.05.2018 r.).

w tym, iż na jej mocy dochodzi do decydowania o losach własnego majątku na wypadek śmierci. Związek ten miałby zatem charakter przedmiotowy (odnoszący się do własnego majątku jako do przedmiotu praw i obowiązków spadkodawcy), a nie podmiotowy (odnoszący się do własnej sytuacji prawnej – do spadkodawcy jako podmiotu prawa). Nie zmienia to jednak faktu, że wyrażona w rozrządzeniu decyzja o losach majątku podejmowana jest wprawdzie w czasie, kiedy majątek należy do decydenta, ale na czas, kiedy decydent już nie istnieje, a zatem na czas, kiedy majątek ten już do niego nie należy. Co więcej, skoro dziedziczenie następuje *ipso iure* z chwilą otwarcia spadku, to jeśli spadkodawca w jakiś sposób „związał” majątek spadkowy (na przykład przez podstawienie powiernicze), to owo „związanie” dotyczy już majątku spadkobiercy. Decyzja spadkodawcy odnosi się więc do cudzego majątku. Postrzeganie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako elementu autonomii woli może uzasadniać dysponowanie majątkiem tylko do momentu przejścia praw i obowiązków na następców prawnych, ale już nie „związanie” tego majątku na czas po śmierci spadkodawcy.

Bardziej poprawne wydaje się postrzeganie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci nie tyle jako elementu autonomii woli w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale raczej (jeśli w ogóle łączyć swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci z autonomią woli) jako naturalną konsekwencję przysługującej jednostce za życia autonomii woli. Twierdzi się niekiedy, że prawo do dysponowania majątkiem za życia pociągać musi za sobą także prawo do rozrządzania nim na wypadek śmierci¹³⁵, a cele, jakie osoba fizyczna może za życia osiągnąć w drodze czynności *inter vivos*, powinny być możliwe do osiągnięcia także w drodze czynności *mortis causa*¹³⁶. Dlaczego jednak tak jest?

Przyznać trzeba, że postrzeganie swobody rozrządzania na wypadek śmierci jako elementu lub konsekwencji autonomii woli opiera się na podwójnym aksjomacie. Po pierwsze, aksjomatem na gruncie prawa cywilnego jest sama autonomia woli – prawo cywilne po prostu przyjmuje istnienie wolnej woli i chroni ją, choć w chwili obecnej aktualny stan badań nie pozwala przesądzić, czym tak naprawdę ona jest, a nawet czy rzeczywiście istnieje¹³⁷. Po drugie, przyjmując istnienie autonomii woli i to, że przysługuje ona za życia każdemu człowiekowi, tak naprawdę nie wiadomo, dlaczego jej elementem lub konsekwencją

¹³⁵ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 50-51 i 81. Por także D. Leipold (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, Einleitung, nb. 17.

¹³⁶ M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 9.

¹³⁷ M. Staake, *A Legal Axiom* (w:) *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*, red. T. Drygala, B. Heiderhoff, M. Staake, G. Żmij, Munich 2012, s. 2-3. Zob. również A. Barczewski, *Wokół problematyki autonomii woli w prawie prywatnym. Recenzja książki Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*, *Forum Prawnicze* 2013, nr 2, s. 62.

miałaby być możliwość decydowania o losach majątku na wypadek śmierci, a więc na czas wykraczający poza ramy życia. Omawiana koncepcja łącząca swobodę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci z autonomią woli poprzestaje jedynie na konstatacji, że taki związek istnieje, nie wyjaśnia jednak, dlaczego zakłada jego istnienie.

3.2.2. Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci jako naturalne prawo człowieka

W doktrynie i filozofii prawa prezentowano ponadto koncepcje przypisujące jednostkom naturalne prawo do przekazania majątku, według których to koncepcji zdobycie (wypracowanie) majątku w sposób naturalny pociąga za sobą prawo do dysponowania nim w dowolny sposób według woli właściciela – także do przekazania go na wypadek śmierci¹³⁸. Koncepcja ta bywa jednak krytykowana, ponieważ za jej pomocą uzasadnić można jedynie prawo do dysponowania majątkiem, który właściciel samodzielnie wypracował – ale nie daje się już ona z równym powodzeniem zastosować do uzasadnienia swobody dysponowania majątkiem, który został przez właściciela nabyty w inny sposób, w szczególności drogą dziedziczenia¹³⁹. Ponadto przeciwko omawianej koncepcji wysuwano argument, że prawo powinno chronić tylko żyjących, a zatem człowiek z chwilą śmierci traci naturalne prawo do dysponowania swoim majątkiem¹⁴⁰. Koncepcja ta, podobnie jak ta nawiązująca do autonomii woli, nie wyjaśnia założeń, na jakich jest oparta. Nie wyjaśnia mianowicie, dlaczego właściwie jednostkom przysługuje naturalne prawo do przekazania majątku.

3.2.3. Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci jako komponent prawa własności

Swoboda rozrządzenia majątkiem *mortis causa* pojmowana bywa także jako immanentny element prawa własności. Tak właśnie postrzegana jest ona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Za normatywne podstawy jej obowiązywania uznawane są art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Przepisy te ustanawiają zasadę ochrony przez państwo własności i prawa dziedziczenia oraz nadają każdemu publiczne prawo podmiotowe do własności, innych praw majątkowych i prawo dziedziczenia. Na uwagę zasługuje zestawienie w jednym przepisie prawa dziedziczenia z ochroną własności prywatnej, co

¹³⁸ Zob. szerokie omówienie A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 6-7, a także J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1249-1250.

¹³⁹ Zob. szerzej A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 6-7 oraz J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1250.

¹⁴⁰ Zob. szerzej J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1250.

sugeruje ścisły związek pomiędzy własnością a dziedziczeniem¹⁴¹. Analogicznie kwestia ta została na poziomie konstytucyjnym uregulowana w prawie niemieckim (por. art. 14 ust. 1 GG, gwarantujący prawo własności i prawo dziedziczenia), na gruncie którego również akcentuje się związek własności z dziedziczeniem¹⁴².

Treść prawa podmiotowego do własności była wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 31.01.2001 r.¹⁴³ prawo to obejmuje wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim. Prawo dysponowania mieniem obejmuje w szczególności zbywanie go (w całości lub w części) w drodze dokonywania przez uprawnionego czynności *inter vivos* i *mortis causa*¹⁴⁴. Naturalną konsekwencją takiego rozumienia przepisów Konstytucji jest przyjęcie, iż ustawodawca musi zapewnić osobom fizycznym odpowiednie instrumenty prawne, które umożliwiałyby im rozrządanie majątkiem na wypadek śmierci¹⁴⁵. W świetle Konstytucji własność zatem nie tylko musi podlegać dziedziczeniu, ale gwarantowana musi być także możliwość samodzielnego określenia losów majątku na wypadek śmierci¹⁴⁶.

Analizując związek swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci z prawem własności, w doktrynie niekiedy zwraca się uwagę na to, że swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci chroni własność prywatną, bowiem jej brak powodowałaby stopniowe przejście własności prywatnej na rzecz podmiotów publicznych, gdyż to właśnie te podmioty byłyby zapewne wspierane przez państwo jako beneficjenci korzyści po śmierci osób fizycznych¹⁴⁷. Argumentacja ta jednak nie przekonuje. Znaczne ograniczenie, czy nawet zniesienie swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* nie musi automatycznie oznaczać dążenia państwa do nacjonalizacji majątku. Teoretycznie można wyobrazić sobie zniesienie tej swobody z jednoczesnym wprowadzeniem szerokiego kręgu spadkobierców ustawowych, będących osobami fizycznymi.

¹⁴¹ A. Mączyński, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 1167 i 1173-1174. Zdaniem Autora prawo własności i prawo dziedziczenia nie są odrębnymi prawami, ale wręcz jednym prawem, którego treścią jest wolność nabywania praw majątkowych, zachowywania ich i rozporządzania nimi zarówno *inter vivos*, jak i *mortis causa*.

¹⁴² D. Leipold, *Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 22, nb. 69; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2306-2307, nb. 4.

¹⁴³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31.01.2001 r., sygn. akt P 4/99, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2001, Nr 1, Poz. 5.

¹⁴⁴ A. Mączyński, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 1171; W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 81. Por także D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2328, nb. 3.

¹⁴⁵ Tak też uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.11.2003 r., sygn. akt K 37/02, OTK 2003, Nr 9, Poz. 96.

¹⁴⁶ W. Borysiak stwierdza wręcz, że o dziedziczności praw w pełnym znaczeniu można mówić jedynie wtedy, gdy jednostka ma możliwość wskazania, komu te prawa przypadną po jej śmierci – tenże, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 81-82. Tak samo A. Mączyński, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 1171.

¹⁴⁷ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 52.

Koncepcja łącząca swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci z prawem własności może jednak znaleźć zastosowanie tylko do rozrządzeń majątkiem w ścisłym znaczeniu (gdy przedmiotem rozrządzenia jest nie tylko uregulowanie następstwa prawnego, ale przekazanie tym samym należącego do spadkodawcy majątku). Prawo własności ze swej istoty dotyczy tylko majątku i tylko do niego może się odnosić. Natomiast rozrządzenie na wypadek śmierci może zostać dokonane także przez te osoby, które żadnego majątku nie mają, a tym samym nie dysponują żadnym prawem własności – powołanie do dziedziczenia (ustanowienie spadkobiercy) jest przecież skuteczne nie tylko wtedy, gdy na jego mocy spadkobiercy uzyskują prawo do majątku spadkodawcy, ale także wtedy, gdy spadek nie zawiera żadnych aktywów, a w jego skład wchodzi jedynie długi albo nie wchodzi zupełnie nic. W takich sytuacjach nie sposób doszukiwać się jakiegokolwiek związku rozrządzenia na wypadek śmierci z prawem własności. Okazuje się więc, że koncepcja łącząca swobodę rozrządzania na wypadek śmierci z prawem własności, choć na pierwszy rzut oka przekonująca, nie wyjaśnia wszystkich przypadków, w jakich swoboda ta przysługuje. Brak uniwersalności tej koncepcji nie powoduje jednak oczywiście jej nieprzydatności. Niewątpliwie bowiem prawo własności łączy się z prawem do dysponowania majątkiem na wypadek śmierci, a najbardziej doniosłe znaczenie swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* objawia się w dyspozycjach majątkowych, regulujących stosunki majątkowe (w tym przede wszystkim własnościowe) na wypadek śmierci. Swoboda dokonywania rozrządzeń *mortis causa* musi mieć jednak także inne jeszcze uzasadnienie, skoro możliwość uregulowania następstwa prawnospadkowego przysługuje również tym osobom, które żadnego majątku, a więc i żadnego prawa własności nie mają.

3.2.4. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako wyraz typowych pragnień człowieka

W doktrynie zwraca się uwagę na występującą powszechnie wśród ludzi potrzebę posiadania możliwości dokonywania rozrządzeń na wypadek śmierci¹⁴⁸. Istotnie, nawet tam, gdzie mniejszość społeczeństwa decyduje się na dokonanie rozrządzeń, istnieje silna potrzeba, aby możliwość ich dokonywania przysługiwała. Niemniej istotna jest potrzeba, aby ostatnia wola wyrażona w rozrządzeniu *mortis causa* była respektowana. Tej panującej

¹⁴⁸ S. Wójcik, *Ochrona interesów jednostki w polskim prawie spadkowym w zakresie powołania do dziedziczenia*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1981, z. 98, s. 175; A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 14; J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1255. Autorzy ci wyrażają jednak wątpliwości, czy zarazem powszechna jest chęć, aby każdy miał prawo do dokonywania rozrządzeń ekscentrycznych i nieodpowiedzialnych. Zob. także S. Wójcik, *O niektórych...*, *op. cit.*, s. 1489-1490.

w społeczeństwie tendencji nie przekreśla to, że istnieją oczywiście ludzie, dla których całkowicie obojętne jest, co się stanie po ich śmierci, w tym także to, do kogo trafi wtedy ich majątek¹⁴⁹. Wychodząc naprzeciw społecznym oczekiwaniom, prawodawca gwarantuje więc możliwość rozrządzenia na wypadek śmierci. Jest to w mojej ocenie najbardziej przekonujące uzasadnienie istnienia swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

Wyróżnić można dwa wymiary oczekiwań społecznych, których zaspokojeniu służyć ma instytucja swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa*. Po pierwsze, ludzie chcą mieć możliwość dokonania ostatecznej oceny rzeczywistości przez dokonanie dyspozycji o charakterze majątkowym i niemajątkowym na wypadek śmierci. Po drugie, chcą mieć szansę wywierania wpływu na rzeczywistość także po swojej śmierci.

Oba te wymiary oczekiwań sprowadzają się do naturalnej ludzkiej potrzeby pozostawienia po sobie trwałego śladu. Jak wskazuje M. Pazdan, dokonanie rozrządzenia na wypadek śmierci „otwiera mu [tj. spadkodawcy – dop. wł. A.P.] drogę do przedłużenia swej ziemskiej egzystencji (...). Jest więc formą samorealizacji także po śmierci”¹⁵⁰. Testament zatem to nie tylko wyraz decyzji, co ma się stać z doczesnym dorobkiem człowieka. Testament to remedium na śmiertelność, próba przewyciężenia skończoności ludzkiej egzystencji i sposób na radzenie sobie ze świadomością nieuchronności własnej śmierci. Postrzegany z tej perspektywy, testament staje się najważniejszą czynnością prawną, jakiej człowiek może dokonać¹⁵¹.

3.2.4.1. Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci jako wyraz ostatecznej oceny rzeczywistości

Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci służy realizacji potrzeby ostatecznego wyrażenia siebie, swojej osobowości. Niewątpliwie rozrządzenie na wypadek śmierci jest ostatecznym wyrazem poglądów i ocen spadkodawcy, odnoszących się do otaczającej go rzeczywistości i jego relacji z innymi ludźmi, a także ostatecznym przejawem uczuć, jakie żywi on do innych osób¹⁵². Jeśli spoglądać na testament w ten sposób, zasadne staje się postawienie pytania, dlaczego relacje międzyludzkie, mające z istoty swojej charakter wzajemny (dwustronny), mają być oceniane w sposób prawnie wiążący przez tę

¹⁴⁹ Zob. krytyczną ocenę tego zjawiska: K.M. Groll, *Ein Zwischenruf zum Jahresanfang: Das kluge Testament als kultureller Akt*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2006, Heft 1, s. 2-3.

¹⁵⁰ M. Pazdan, *O potrzebie i kierunkach zmian dziedziczenia ustawowego w polskim prawie cywilnym*, *Rejent* 2005, nr 9, s. 43.

¹⁵¹ Podczas prac nad BGB testament określany był jako „*das allerwichtigste Rechtsgeschäft*” – za: R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany* (w:) *Testamentary Formalities. Comparative Succession Law*, Volume I, red. K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 186.

¹⁵² Por. W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 61.

z osób, która wcześniej odejdzie z tego świata, co jest przecież okolicznością przypadkową, w szczególności w odniesieniu do małżonków (partnerów)¹⁵³. Ostatecznie zatem to, jaka będzie ocena jakości relacji, która stanie się prawnie wiążąca, zależy od okoliczności całkowicie przypadkowej. Być może należałoby postrzegać testament nie tyle jako ocenę relacji, ile jako wyraz uczuć. Te bowiem nie muszą cechować się wzajemnością. Pytanie zostaje jednak wówczas przeniesione na inną płaszczyznę – znów bowiem nie wiadomo, dlaczego prawnie wiążące mają być uczucia tej osoby, która umrze wcześniej.

Testament jako środek ostatecznego wyrażenia siebie ma także wymiar wykraczający poza doczesność. Testament może być mianowicie wyrazem ostatecznej postawy wobec Boga, co szczególnie daje się zaobserwować w czasach wykształcania się swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w średniowiecznej Europie, w tym także w Polsce. Testament służył bowiem ówczesnie głównie dokonywaniu rozrządzeń na rzecz instytucji kościelnych, na zbożne cele, stanowiąc wyraz pojednania z Bogiem¹⁵⁴ i będąc zarazem środkiem do zapewnienia sobie życia wiecznego¹⁵⁵.

3.2.4.2. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizm wywierania wpływu na rzeczywistość

Swoboda rozrządzania na wypadek śmierci daje także spadkodawcy możliwość wywarcia wpływu na rzeczywistość, przede wszystkim na zachowania i wybory innych ludzi¹⁵⁶. Łączy się więc ona z władczą pozycją spadkodawcy.

Presja, jaką spadkodawca może wyrzucić na innych ludzi za pomocą przysługującej mu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ma dwa wymiary: wpływ na zachowanie innych osób jeszcze za życia spadkodawcy oraz już po jego śmierci.

Spadkodawca może już za życia wpływać na zachowanie innych osób przez obiecanie im korzyści *mortis causa*¹⁵⁷ lub grożenie im ich pozbawieniem w przypadku określonego zachowania. Nie zawsze musi to być przy tym złożona wprost obietnica lub wyrażona wprost groźba. Nieraz świadomość osób otaczających spadkodawcę, że ich zachowanie skutkować może przekazaniem im korzyści lub ich pozbawieniem, wynika z ich wewnętrznego

¹⁵³ A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 414.

¹⁵⁴ J. Wymułek, *Städtischer Lebensstil und Frömmigkeit. Testamente und fromme Vermächtnisse Krakauer Bürger im 14. Jahrhundert (w:) Breslau und Krakau im Hoch- und Spätmittelalter. Stadtgestalt. Wohnraum. Lebensstil*, red. E. Mühle, Köln-Weimar-Wien 2014, s. 337.

¹⁵⁵ B. Bobowski, *Testament w średniowiecznym prawie polskim*, Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Seria: Zeszyty Historyczne 2009, z. X, s. 84.

¹⁵⁶ G. Otte (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. Einleitung zum Erbrecht. §§ 1922-1966 (Erbfolge)*, red. G. Otte, Berlin 2008, s. 23, nb. 55.

¹⁵⁷ M. Niedospiał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 78-79.

przekonania, bez konieczności formułowania przez spadkodawcę wyraźnych komunikatów. Przysługiwanie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci nie tylko umożliwia więc spadkodawcy aktywne działanie w celu wywierania wpływu na zachowanie innych, ale samo w sobie może już taki wpływ wywierać. Ten aspekt wywierania wpływu na zachowania innych osób w zasadzie nie podlega żadnej kontroli ze strony ustawodawcy. Pozostaje oczywiście kwestia oceny zgodności rozrządzenia będącego nagrodą lub karą za określone zachowanie z zasadami współżycia społecznego (szerzej w II części pracy, pkt 4.3.), jednak konsekwencje dotknąć tu mogą jedynie dane rozrządzenie, i to po śmierci spadkodawcy – samo zjawisko wywarcia wpływu na inne osoby jeszcze za jego życia pozostaje jednak zasadniczo bez jakiegokolwiek reakcji ustawodawcy¹⁵⁸.

Nie zawsze zresztą presja, jaką możliwość dokonywania rozrządzeń *mortis causa* wywiera na zachowanie innych osób jeszcze za życia spadkodawcy, jest zjawiskiem negatywnym. Nie musi ona bowiem być przejawem egoistycznej chęci podporządkowania sobie rzeczywistości, lecz może stanowić narzędzie obrony spadkodawcy przed złym traktowaniem ze strony najbliższych. Gdyby nie przysługująca spadkodawcy swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, gdyby nie to, że „ostatnie słowo” należy zawsze do spadkodawcy, jego najbliżsi w wielu wypadkach mogliby po prostu nie liczyć się z jego uczuciami, interesami – po prostu z jego osobą¹⁵⁹.

Spadkodawca może za pomocą dyspozycji *mortis causa* próbować wywierać wpływ na zachowanie innych osób już po swojej śmierci, na przykład przez przeznaczenie im określonych korzyści pod warunkiem¹⁶⁰. Innym ograniczeniem przez spadkodawcę autonomii woli osób żyjących jest podstawienie powiernicze, w ramach którego spadkodawca decyduje o losach swojego majątku na wiele lat po swojej śmierci i decyzja ta dotyczyć może wielu następnych pokoleń. Zjawisko wywierania za pomocą rozrządzeń *mortis causa* presji na osoby żyjące oraz dokonywania decyzji majątkowych wiążących je na wiele lat określane bywa w języku niemieckim obrazowo jako *Herrschaft der kalten (toten) Hand* lub *Herrschaft aus dem Grabe*¹⁶¹, a w języku angielskim – jako *dead hand grip* lub *dead hand control*¹⁶². Po

¹⁵⁸ Pomijam tutaj sankcje karnoprawne w sytuacji, gdy spadkodawca na przykład podżega daną osobę do popełnienia przestępstwa, obiecując jej w zamian korzyści na wypadek śmierci. Reakcja ustawodawcy koncentruje się bowiem w takim wypadku na podżeganiu jako czynie zabronionym, a nie na zjawisku wywierania przez spadkodawcę nadmiernego wpływu na zachowanie innych osób.

¹⁵⁹ J. Hirshleifer, *Shakespeare vs. Becker on Altruism: The Importance of Having the Last Word*, *Journal of Economic Literature* 1977, vol. XV, no. 2, s. 500-501.

¹⁶⁰ G. Otte (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 1922-1966 (*Erbfolge*), s. 34, nb. 76; W. Schlüter, *Grenzen der Testierfreiheit – Grenzen einer „Herrschaft aus dem Grabe“* (w:) *Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/1935*, red. W. Hadding, Berlin-New York 1999, s. 575, 576.

¹⁶¹ W. Schlüter, *Grenzen der Testierfreiheit...*, *op. cit.*, s. 575; I. Kroppenber, „*Wer lebt, hat Recht*“ – *Lebzeitiges Rechtsdenken als Fremdkörper in der Inhaltskontrolle von Verfügungen von Todes wegen*,

polsku można byłoby je określić mianem władztwa ręki z za grobu¹⁶³ lub władztwa martwej ręki. Istnienie tego władztwa jest możliwe dlatego, że system prawny respektuje wolę spadkodawcy i postrzega ją jako wiążącą, mimo tego że podmiot, który tę wolę wyraził, już nie istnieje (nie żyje)¹⁶⁴.

W doktrynie niemieckiej omawiane uzasadnienie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci było analizowane o wiele dogłębniej niż w Polsce. Zdaniem G. Otte postrzeganie swobody testowania jako prawa czysto majątkowego, które nie powinno być wykorzystywane do wywierania wpływu na zachowania innych osób, nie znajduje uzasadnienia. Wywieranie takiego wpływu Autor określa mianem realizacji celów ideowych („*Verfolgung ideeller Ziele*”)¹⁶⁵. Z kolei W. Schlüter uważa, że główną funkcją prawa spadkowego, w tym także swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, jest zagwarantowanie pośmiertnego przejścia majątku z jednego podmiotu na inny, a nie zapewnienie możliwości wyrażania przez testatorów własnej osobowości za pomocą rozrządzeń próbujących wpłynąć na losy osób żyjących. Zdaniem Autora funkcja swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* wyczerpuje się w możliwości przekazania majątku określonym przez spadkodawcę osobom i w ramach tej funkcji znajduje ona swoją granicę¹⁶⁶.

Nie ulega wątpliwości, że wywieranie wpływu na rzeczywistość prowadzi do kolizji swobody rozrządzania *mortis causa* z zasadą autonomii woli innych podmiotów, bowiem w jej ramach to spadkodawca decyduje w jakimś zakresie o kształcie ich życia. Nieograniczona swoboda rozrządzania na wypadek śmierci zagrażałaby autonomii woli osób żyjących. Można powiedzieć, że naturalna granica swobody rozrządzania *mortis causa* leży tam, gdzie wpływ spadkodawcy na rzeczywistość staje się tak duży, że przez to zbyt absurdalny, a w konsekwencji nieakceptowany¹⁶⁷. Dotyczy to zarówno intensywności wpływu – tj. nadmiernej presji wywieranej przez spadkodawcę na życie (w tym osobiste) innych ludzi – jak i jego rozległości – czyli decydowania przez spadkodawcę o losach wielu

Deutsche Notarzeitschrift 2006, Heft 2, s. 90, 92, 99; A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 40; U. Wilke, *Willensherrschaft und Nachlassbindung*, Frankfurt am Main 2017, s. 22, 23.

¹⁶² A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 3 i 22.

¹⁶³ Por. F. Longchamps de Bérier, *Ręka z za grobu? Wokół granic dysponowania majątkiem na wypadek śmierci w prawie rzymskim* (w:) Vetera novis augere. *Studia i prace dedykowane Profesorowi Waclawowi Uruszczakowi*, tom I, red. S. Grodziski, D. Malec, A. Karabowicz, M. Stus, Kraków 2010, s. 611.

¹⁶⁴ Por. *ibidem* („[r]ęka z za grobu to nie jednorazowa decyzja o porządku następstwa, lecz podtrzymywanie postanowień, które wciąż kontrolują postępowanie tych, co pozostali przy życiu i coś ze spadku otrzymali”).

¹⁶⁵ G. Otte (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 1922-1966 (*Erbfolge*), s. 23, nb. 55.

¹⁶⁶ W. Schlüter, *Grenzen der Testierfreiheit...*, *op. cit.*, s. 580.

¹⁶⁷ Na pogląd ten, z zastrzeżeniami jednak co do jego przydatności, wskazują A.J. Hirsch i W.K.S. Wang: *ciż, A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 16.

kolejnych pokoleń¹⁶⁸. Zasadniczo swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci nie powinna dawać spadkodawcy możliwości wywierania większego wpływu na osoby żyjące, niż może on to robić za życia, skoro z przyczyn oczywistych po swej śmierci spadkodawca nie może być bardziej zainteresowany określonym przebiegiem zdarzeń niż był za życia¹⁶⁹. Poszczególne systemy prawne w różny sposób limitują tę możliwość wywierania wpływu, chroniąc autonomię woli innych i ograniczając tym samym swobodę rozrządzenia na wypadek śmierci. W polskim systemie prawnym ochrona autonomii woli osób żyjących jest realizowana przez brak możliwości warunkowego powołania spadkobiercy oraz brak możliwości podstawienia powierniczego. W systemach prawnych dopuszczających wyżej wskazane instytucje ochronę tę zapewniają tzw. *rules against perpetuities* (regulacje mające na celu czasowe ograniczenie „związania” wynikającego z rozrządzeń, szczególnie podstawienia powierniczego) oraz ocena takich rozrządzeń pod kątem ich zgodności z zasadami współżycia społecznego, w szczególności w odniesieniu do powołania do spadku pod warunkiem, gdy warunek dotyczy ściśle osobistej sfery życia spadkobiercy¹⁷⁰. Ochrona autonomii woli innych podmiotów stanowi silne uzasadnienie niektórych ograniczeń swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

3.3. Funkcje swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci

¹⁶⁸ Wskazuje się, że pełną swobodą w tym zakresie mogłaby dysponować tylko jedna generacja, każda kolejna byłaby bowiem ograniczana dyspozycjami *mortis causa* poprzednich generacji – *ibidem*, s. 17; W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 54. Ponadto im dalszy związek pokoleniowy między spadkodawcą a osobami, których dotyczą dyspozycje, tym mniejsza legitymacja spadkodawcy do wkraczania w ich sferę autonomii woli – por. w odniesieniu do założenia, że spadkodawca wie najlepiej, jak ukształtować następstwo prawne po sobie: A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 15.

¹⁶⁹ Por. A. Vaquer Aloy, *Libertad de testar...*, *op. cit.*, s. 9.

¹⁷⁰ G. Otte (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 1922-1966 (*Erbfolge*), s. 35, nb. 76; T. Helms, *Testierfreiheit...*, *op. cit.*, s. 6; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2424, nb. 5. Wyrażany jest jednak pogląd, że nawet gdy spadkodawca przez swoje rozrządzenia zmierza do wywarcia znacznego wpływu na życie beneficjentów, także w zakresie ich życia osobistego, rozrządzenie takie nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ spadkobiercy zawsze przysługuje możliwość odrzucenia spadku, jeśli wpływ ten jest dla niego nieakceptowalny – por. np. R.F. Adam, *Verstöße letztwilliger Verfügungen gegen Verbotsgesetze und § 138 BGB*, *Anwaltsblatt* 2003, s. 341; I. Kroppenber, *„Wer lebt, hat Recht“...*, *op. cit.*, s. 105; E. Bosch Capdevila, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 85. Koncepcja ta nie ma jednak zastosowania do sytuacji osoby, której spadkodawca nie przeznaczył żadnych korzyści dlatego, że nie chciała ona żyć w taki sposób, jak chciałby tego spadkodawca. Może ona znaleźć zastosowanie jedynie do powołania do spadku lub przyznania innych korzyści na wypadek śmierci pod warunkiem. Rozrządzenia te rzeczywiście mogą być postrzegane jedynie jako oferta (w potocznym, nie prawnym rozumieniu) ze strony spadkodawcy, a nie jako przymus – por. A.J. Hirsch, *Freedom of Testation / Freedom of Contract*, *Minnesota Law Review* 2011, no. 95, s. 2194-2195; odmiennie G. Otte (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2064-2196 (Testament 1)*, red. G. Otte, Berlin 2003, s. 136-137, nb. 31a; tenże (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 1922-1966 (*Erbfolge*), s. 36, nb. 77; L. Dittrich, *Verfassungsrechtliche Vorgaben des Erbrechts*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2013, Heft 1, s. 19 – Autorzy wskazują, że w konkretnych okolicznościach sytuacja ekonomiczna spadkobiercy może w sposób faktyczny wymuszać na nim przyjęcie spadku).

3.3.1. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako bodziec do kumulacji majątku

Kolejna próba uzasadnienia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci odwołuje się do jej funkcji ekonomicznej. Podnosi się mianowicie, że świadomość możliwości przekazania majątku na wypadek śmierci według własnego upodobania powoduje u przyszłych spadkodawców wzrost motywacji do kumulowania majątku za życia¹⁷¹, co łączy się ze wzrostem ich aktywności gospodarczej¹⁷². Jednocześnie możliwość przekazania majątku na wypadek śmierci zapobiega marnotrawieniu majątku za życia¹⁷³.

Trzeba zastrzec, że teoria ta ma zastosowanie również do dziedziczenia jako takiego, sama bowiem dziedziczność praw majątkowych, jeśli krąg spadkobierców ustawowych ukształtowany jest zgodnie z domniemaną wolą spadkodawcy, uzasadnia już w pewnym stopniu chęć gromadzenia majątku¹⁷⁴. Przyszły spadkodawca ma bowiem pewność, że majątek ten nie przejdzie z chwilą jego śmierci na państwo, ale przypadnie określonym osobom, zazwyczaj mu najbliższym. Swoboda rozrządzania majątkiem *mortis causa* wzmacnia jednak motywację spadkodawcy do gromadzenia majątku, skoro może on w oparciu o nią samodzielnie zdecydować o losach swego majątku na wypadek śmierci, nie zdając się w tym zakresie na arbitralną decyzję ustawodawcy. W doktrynie prawa spadkowego na przestrzeni wieków prezentowane bywały jednak odmienne koncepcje, zgodnie z którymi dziedziczenie samo w sobie nie ma żadnej funkcji motywującej do pomnażania majątku, a to swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest jedynym aspektem prawa spadkowego, który taką funkcję pełni. J. Wierciński przytacza słowa XIII-wiecznego prawnika Henry'ego de Bracton, który twierdził, że „człowiek nie miałby woli gromadzenia majątku, jeśli musiałby zostawić go żonie i dzieciom”¹⁷⁵.

Taki efekt swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* wynikać może z kilku czynników, które szeroko opisał A. Dutta. Po pierwsze, przyszły spadkodawca może czerpać satysfakcję z dysponowania majątkiem na wypadek śmierci, ponieważ korzyść spadkobierców utożsamia on ze swoją własną korzyścią (koncepcja altruizmu). W tym ujęciu istnieje w oczach przyszłego spadkodawcy tak ścisły związek między przeżyciami jego

¹⁷¹ W. Kopczyk, J.P. Lupton, *To Leave or Not to Leave: The Distribution of Bequest Motives*, *The Review of Economic Studies* 2007, vol. 74, no. 258, s. 209, 230.

¹⁷² Zob. szerzej A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 7-8; J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1250-1251; W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 53; A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 153-155.

¹⁷³ W. Kopczyk, J.P. Lupton, *To Leave or Not to Leave...*, *op. cit.*, s. 209, 230.

¹⁷⁴ Por. A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 155-156.

¹⁷⁵ Cyt. za: J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1250.

samego, a przeżyciami spadkobiercy, że odnoszenie korzyści przez spadkobiercę samo w sobie stanowi (subiektywną) korzyść dla spadkodawcy¹⁷⁶. Spadkodawca nie może oczywiście czerpać radości w momencie otrzymywania korzyści przez spadkobiercę – jego satysfakcja wynika jednak z antycypacji tych korzyści¹⁷⁷. Po drugie, spadkodawca może czerpać radość z samego aktu dawania (tzw. koncepcja *joy-of-giving* albo *warm-glow*). Od koncepcji altruizmu koncepcję tę odróżnia to, że w jej przypadku satysfakcja spadkodawcy nie zasadza się w utożsamieniu radości spadkobiercy z własną radością, ale w samym akcie dawania (przekazywania majątku, pomagania spadkobiercy)¹⁷⁸. Po trzecie, motywacja spadkodawcy do gromadzenia majątku może wypływać także z oczekiwania przez niego swego rodzaju „świadczeń wzajemnych” od potencjalnych spadkobierców, co samo w sobie stanowi w mojej ocenie odrębną funkcję swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci (pkt 3.3.2.). Im większym majątkiem spadkodawca dysponuje, tym bardziej nadzieja na jego otrzymanie motywuje potencjalnych spadkobierców do dbania o relacje ze spadkodawcą za jego życia (włączając w to „świadczenia” takie jak opieka, troska i tym podobne „usługi”)¹⁷⁹. W. Kopczuk i J.P. Lupton wskazują ponadto na występującą u niektórych ludzi czystą chęć posiadania majątku w momencie śmierci, co może skutkować motywacją do gromadzenia dóbr¹⁸⁰.

Wobec powyższych motywów, jakie mają rządzić spadkodawcą, motywując go do pomnażania majątku, A. Dutta wysuwa szereg zastrzeżeń. Koncepcja altruizmu nie wyjaśnia, zdaniem A. Dutty, dlaczego spadkodawca miałby kumulować więcej majątku, niż spadkobiercy są w stanie zużyć, skoro jego motywacja sprowadza się do postrzegania korzyści uzyskanych przez spadkobierców jako własnych¹⁸¹. Otwarte pozostaje pytanie, czy nie jest tak, że samo uzyskanie korzyści przez spadkobierców jest dla spadkodawcy motywujące, niezależnie od tego, w jakim stopniu są oni w stanie korzyści te zużyć. Z kolei koncepcja *joy-of-giving* jest w jego ocenie treściowo pusta i jedynie formułuje tezę, jaką ma udowodnić, tj. tezę o korzyści czerpanej przez spadkodawcę z przekazania majątku¹⁸². Nie można się z tym zgodzić. Tezę, której udowodnieniu koncepcja ta ma służyć, jest założenie, że spadkodawca znajduje w dysponowaniu majątkiem na wypadek śmierci motywację do kumulacji majątku za życia. Jeśli więc przyjąć w oparciu o koncepcję *joy-of-giving*, że istnieje

¹⁷⁶ A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 160-161.

¹⁷⁷ A.J. Hirsch, *Freedom...*, *op. cit.*, s. 2187.

¹⁷⁸ A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 161.

¹⁷⁹ *Ibidem*, s. 161-162.

¹⁸⁰ W. Kopczuk, J.P. Lupton, *To Leave or Not to Leave...*, *op. cit.*, s. 208-209, 231.

¹⁸¹ A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 163-164.

¹⁸² *Ibidem*, s. 163.

takie zjawisko, jak radość dawania, to wyjaśnia to, dlaczego możliwość dysponowania majątkiem *mortis causa* ma istotne znaczenie dla gromadzenia dóbr. Wreszcie koncepcja świadczeń wzajemnych podawana jest przez A. Duttę w wątpliwość z uwagi na każdoczesną odwołalność rozrządzeń *mortis causa*. Skoro mianowicie rozrządzenia te mogą być w dowolnej chwili odwołane (w tym zastąpione innymi), to motywacja potencjalnych spadkobierców do świadczenia na rzecz spadkodawcy rozmaitych usług nie wydaje się być w istocie uzasadniona¹⁸³.

Niezależnie od rodzaju satysfakcji czerpanej z możliwości dysponowania majątkiem na wypadek śmierci, przeciwko koncepcji przypisującej swobodzie rozrządzania majątku na wypadek śmierci motywację do gromadzenia majątku wysuwano szereg zastrzeżeń o charakterze ogólnym¹⁸⁴. Po pierwsze, wskazywano, że kumulacja majątku w wielu przypadkach następuje przede wszystkim w celu korzystania za życia zarówno z majątku jako takiego, jak i z łączących się z nim prestiżem, władzą, pozycją społeczną itp. Główną motywacją gromadzenia majątku nie jest więc możliwość przekazania go wybranym osobom na wypadek śmierci, ale samodzielne korzystanie z niego i z wiążących się z nim korzyści¹⁸⁵. W dalszej kolejności podnoszono, że nawet jeśli rzeczywiście zagwarantowanie swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* wywiera skutek w postaci wzrostu motywacji do kumulowania majątku, to skutek taki odnosi się w zasadzie tylko do jednej generacji – kolejne generacje, dziedzicząc majątek poprzednich, mogą już nie mieć tak wysokiej motywacji do dalszego pomnażania go własną pracą, szczególnie jeśli odziedziczony majątek ma znaczną wartość¹⁸⁶. Zjawisko to można nazwać efektem rozleniwienia spadkobierców¹⁸⁷. Niektórzy przedstawiciele nauki wskazywali wręcz wprost, że „swoboda testowania redukuje chęć do pracy i oszczędzania przez jej beneficjentów”¹⁸⁸. Założenie to stało także u podstaw socjalistycznych poglądów na swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, według których dziedziczenie testamentowe ułatwiać miało przywłaszczenie majątku bez nakładu

¹⁸³ *Ibidem*, s. 164.

¹⁸⁴ Zob. szerzej A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 8-9 oraz J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1251.

¹⁸⁵ A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 8; J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1251.

¹⁸⁶ A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 9 oraz J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1251.

¹⁸⁷ Efekt ten jest związany nie tyle z możliwością dysponowania majątkiem *mortis causa*, ile z dziedziczeniem w ogóle. Z drugiej strony wskazać należy na stojącą w sprzeczności z efektem rozleniwienia spadkobierców funkcję przypisywaną dziedziczeniu, przejawiającą się w tym, że każdy kolejny spadkobierca nie musi od początku gromadzić swojego majątku, co sprawia, że dziedziczenie umożliwia dalsze jego pomnażanie i ułatwia zwiększenie jego wartości wraz z pojawianiem się kolejnych pokoleń spadkobierców – zob. W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 57-58.

¹⁸⁸ J. Gold, *Freedom of Testation*, *Modern Law Review* 1938, nr 1, s. 297 – cyt. za: J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1251. Por. uwagi poczynione w przypisie 187.

pracy i bez jakiegokolwiek uzasadnienia (w przeciwieństwie do dziedziczenia ustawowego, w ramach którego dochodzi wprawdzie do nabycia majątku bez wkładu pracy, ale uzasadnieniem tego jest ochrona rodziny, co nie zachodzi w przypadku powołania do dziedziczenia testamentowego osób dowolnie wybranych przez spadkodawcę), stąd konieczne miało być osłabienie tego efektu przez zakreszenie wąskich ram swobody testowania, w szczególności przez przyznanie możliwości testowania jedynie na rzecz osób należących do kręgu spadkobierców ustawowych¹⁸⁹.

Ciekawym zjawiskiem, na jakie dopiero niedawno zwrócono uwagę w kontekście omawianej funkcji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, jest ludzka pewność własnej śmiertelności, skutkująca pragnieniem nieśmiertelności. Mianowicie świadomość własnej śmiertelności powoduje u człowieka naturalny lęk¹⁹⁰, a w konsekwencji swego rodzaju dysonans poznawczy, który prowadzi do wypierania ze świadomości myśli o własnej śmierci¹⁹¹. Analizując to zjawisko, A. Dutta stawia więc pytanie, jak myśl o możliwości przekazania majątku na wypadek śmierci miałaby motywować człowieka do gromadzenia i pomnażania majątku, skoro myśl ta nierozzerwalnie wiąże się z uświadomieniem sobie własnej śmierci, zaś człowiek odsuwa od siebie tę świadomość¹⁹²? Pytanie to można odnieść do motywacji spadkodawcy przez dziedziczenie w ogóle, które samo w sobie również w sposób nieunikniony konfrontuje ze śmiercią, staje się ono jednak jeszcze bardziej zasadne w odniesieniu do tego aspektu dziedziczenia, jakim jest swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Dokonywanie rozrządzeń *mortis causa* wiąże się z podjęciem aktywności nakierowanej na uświadomienie sobie własnej śmiertelności i skonfrontowanie się z nią. Nie musi to jednak oznaczać, że zjawisko wypierania ze świadomości myśli o śmierci stoi w sprzeczności z motywacją do kumulowania majątku, jaką rodzi możliwość dysponowania majątkiem *mortis causa*. Wypieranie śmiertelności ze

¹⁸⁹ Zob. S. Szer, *Z zagadnień kodyfikacji prawa spadkowego*, Państwo i Prawo 1951, z. 5-6, s. 922. Poglądy te omawia szerzej A. Moszyńska: *taż*, *Polityczne uwarunkowania prawa spadkowego. Prace nad zmianami w prawie spadkowym w latach 1947-1964*, Miscellanea Historico-Iuridica 2013, t. XII, s. 245-246; *taż*, *Geneza prawa spadkowego w polskim kodeksie cywilnym z 1964 roku*, Toruń 2019, s. 156-158 i 215-216.

¹⁹⁰ Na temat zjawiska lęku przed śmiercią zob. V. Florian, M. Mikulincer, *Fear of Death and the Judgment of Social Transgressions: A Multidimensional Test of Terror Management Theory*, Journal of Personality and Social Psychology 1997, vol. 73, no. 2, s. 369-370.

¹⁹¹ Zob. szerokie omówienie tego zjawiska: A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 17-18. Z kolei zjawisko wypierania ze świadomości własnej śmiertelności jako efekt zdominowania współczesnego świata przez racjonalizm i empiryzm przy jednoczesnej utracie na znaczeniu religijności i transcendentności przedstawia K.M. Groll: *tenże*, *Ein Zwischenruf...*, *op. cit.*, s. 2. Zjawisko to tłumaczyć może występującą często niechęć do sporządzania testamentów, czy też odsuwanie tej czynności w czasie. Wypieranie myśli o własnej śmierci pozwala uniknąć konfrontacji z własną śmiertelnością i odwrotnie – myślenie o własnej śmierci w sposób nieunikniony do takiej konfrontacji prowadzi. Stąd też być może występujące niekiedy przesądne przekonanie, że sporządzenie testamentu przybliży nas do śmierci.

¹⁹² A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 164-166.

świadomości polega jedynie na tym, że człowiek (świadomie) nie myśli o tym, odsuwa myśli o własnej śmierci i przedstawia ją sobie jako problem odległej przyszłości. Niemniej świadomość tego, że śmierć – w tym własna śmierć – jest zjawiskiem nieuniknionym, nie znika przecież¹⁹³. Każdy wie, że umrze, nawet jeśli o tym nie myśli. Świadomość, że kiedyś w przyszłości – nawet jeśli przyszłość ta wydaje się odległa – majątek człowieka z konieczności przejdzie na inne osoby, a człowiek ma możliwość wskazania tych osób, może zatem skutecznie motywować do gromadzenia majątku za życia.

3.3.2. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako ekwiwalent opieki ze strony osób najbliższych

Kolejną funkcją swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest tworzenie przez nią swoistego „ryнку usług rodzinnych” w oparciu o tzw. zasadę wzajemności. Przekazanie spadku jest w tym ujęciu nagrodą za postępowanie spadkobiercy wobec spadkodawcy za jego życia – na przykład za troskę, opiekę – a obietnica przekazania danej osobie korzyści na wypadek śmierci motywuje taką osobę do oczekiwanego przez spadkodawcę działania¹⁹⁴. Z drugiej strony, pozbawienie korzyści majątkowych stanowić może karę (sankcję) za niedopełnianie wobec spadkodawcy obowiązków rodzinnych, a groźba ich pozbawienia analogicznie, jak obietnica ich przeznaczenia danej osobie, motywować może osoby bliskie spadkodawcy do świadczenia usług rodzinnych na jego rzecz. Widoczny jest tutaj aspekt wywierania jeszcze za życia spadkodawcy wpływu na rzeczywistość za pomocą przysługującej mu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Motywuując spadkobierców do takiego działania czy to od strony pozytywnej (spadek jako nagroda lub obietnica nagrody), czy negatywnej (pozbawienie spadku jako kara lub groźba kary), swoboda rozrządzania majątkiem *mortis causa* kształtuje pozytywne społecznie postawy, tworzy i wzmacnia więzi społeczne, w szczególności rodzinne, przyczynia się do umocnienia solidarności rodzinnej. Stanowi zarazem wymierną, ekonomiczną korzyść dla państwa, które nie musi ponosić kosztów pomocy na rzecz spadkodawcy, na przykład przez

¹⁹³ Udowodniono na przykład, że nawet jeśli człowiek wypiera myśli o śmierci (nie myśli o niej w sposób świadomy i celowy), to jednak sama świadomość śmierci i własnej śmiertelności ma wpływ na ocenę rzeczywistości przez człowieka oraz na jego zachowanie – zob. J. Greenberg, T. Pyszczynski, S. Solomon, L. Simon, M. Breus, *Role of Consciousness and Accessibility of Death-Related Thoughts in Mortality Salience Effects*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1994, vol. 67, no. 4, s. 636.

¹⁹⁴ Zob. szerzej A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 9-10; J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1252; A.J. Hirsch, *Freedom...*, *op. cit.*, s. 2187-2188.

system świadczeń socjalnych (przejawia się w tym ekonomiczny wymiar omawianej funkcji swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa*).

Wskazuje się jednak, że nadzieja na otrzymanie spadku nie jest w większości przypadków jedyną motywacją świadczenia bliskim „usług rodzinnych”¹⁹⁵, tam zaś, gdzie jest to motywacja dominująca, wartość społeczna takich usług jest niska – są to bowiem działania pożądane, ale wynikające z wątpliwych moralnie pobudek¹⁹⁶. Dyskusyjne jest również, czy z uwagi na jednostronność, tajny charakter oraz każdorazową odwołalność testamentu i związaną z tym niepewność co do ostatecznej treści rozrządzeń, sama obietnica lub groźba dokonania danego rozrządzenia jest w stanie wywołać określone postawy wśród osób bliskich spadkodawcy. A. Dutta wskazuje wręcz, że niepewność ta powodować może fałszywe wyobrażenia bliskich na temat rozrządzeń przyszłego spadkodawcy, co może ich zniechęcać do solidarnościowej postawy wobec niego, na co z kolei spadkodawca reagować może mniej solidarną postawą wobec nich¹⁹⁷. Wbrew założeniom dojdzie więc do osłabienia więzi rodzinnych. W tym miejscu uwypukla się sens takich rozrządzeń jak testament wspólny czy umowa dziedziczenia, których moc wiążąca do pewnego przynajmniej stopnia gwarantuje niezmienną decyzję spadkodawcy (szerzej o tym w II części pracy, pkt 2.5. i 4.6.3.). Na koniec zauważyć trzeba, że omawiana zasada wzajemności nie nadaje się do uzasadnienia możliwości rozrządzenia majątkiem *mortis causa* na rzecz małoletnich, niezdolnych często do opieki nad spadkodawcą, czy – tym bardziej – na rzecz *nasciturusa*¹⁹⁸.

3.3.3. Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizm przystosowujący następstwo prawnospadkowe do okoliczności konkretnego przypadku

Uzasadniając przyznanie osobom fizycznym swobody dysponowania majątkiem na wypadek śmierci, wskazuje się najczęściej, że umożliwia ona przystosowanie następstwa prawnospadkowego do okoliczności konkretnego przypadku¹⁹⁹. Jest to główna i najbardziej przekonująca funkcja tej instytucji. Z istoty swojej dziedziczenie ustawowe stanowi bowiem

¹⁹⁵ Zob. szerzej A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 10-11; J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1253.

¹⁹⁶ J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1252-1253.

¹⁹⁷ A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 425.

¹⁹⁸ Por. A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 15.

¹⁹⁹ Zob. szerzej J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1253-1254. Zob. także S. Wójcik, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 181; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 95-96; A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 12; M. Niedośpał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 10-12; J. Biernat, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń 2002, s. 61; M. Niedośpał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 79; M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 311; W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 53-54.

odzwierciedlenie typowych sytuacji rodzinnych²⁰⁰. Tymczasem w konkretnych wypadkach może zachodzić potrzeba uregulowania stosunków majątkowych po śmierci danej osoby w inny sposób, niż czynią to przepisy o dziedziczeniu ustawowym. Mając to na względzie, ustawodawca przyznaje więc przyszłemu spadkodawcy możliwość samodzielnego określenia losów jego majątku na wypadek śmierci, gwarantując jednocześnie prymat woli spadkodawcy nad dziedziczeniem ustawowym. Ustawodawca wychodzi bowiem z założenia, że nikt lepiej niż spadkodawca nie wie, w jaki sposób powinno zostać ukształtowane następstwo prawne po jego śmierci. Założenie to można określić jako koncepcję „spadkodawca wie lepiej”²⁰¹ – lepiej niż ktokolwiek inny, a już z pewnością lepiej niż ustawodawca, który przecież może ukształtować sukcesję *mortis causa* jedynie w sposób szablonowy. Koncepcję tę postrzegać należy w trzech następujących wymiarach: spadkodawca wie lepiej, jak chronić interesy jego rodziny; spadkodawca wie lepiej, jak chronić interesy osób faktycznie mu bliskich; oraz spadkodawca wie lepiej, jak chronić zorganizowane gospodarczo części jego majątku spadkowego.

3.3.3.1. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizm chroniący interesy rodziny spadkodawcy

Spadkodawca w ramach swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci może odstąpić od dziedziczenia ustawowego i powołać do dziedziczenia inne, wybrane przez siebie osoby. Jednym z uzasadnień przyznania spadkodawcy takiej możliwości jest wzgląd na interesy członków jego rodziny. Koncepcja ta opiera się na założeniu, że nikt lepiej niż sam testator nie jest w stanie ocenić sytuacji majątkowej i osobistej jego rodziny oraz więzów, jakie łączą go z innymi ludźmi, a przez to optymalnie wyważyć interesów najbliższych na potrzeby przekazania majątku *mortis causa*²⁰². To spadkodawca najlepiej wie, jakie interesy jego najbliższych powinny być honorowane, i w jakim stopniu powinno to nastąpić. Hipoteza

²⁰⁰ Współcześnie takie a nie inne ukształtowanie kręgu osób powołanych do dziedziczenia ustawowego w prawie polskim uzasadniane jest na ogół domniemaną wolą spadkodawcy, chociaż nie brakuje też prób dostrzeżenia innych koncepcji dziedziczenia ustawowego, jak np. koncepcja obowiązku, odwołująca się do naturalnego moralnego obowiązku pozostawienia swego majątku w obrębie rodziny. Szerzej koncepcje dziedziczenia ustawowego omawia J. Wierciński: tenże, *Uwagi o teoretycznych założeniach dziedziczenia ustawowego*, Studia Prawa Prywatnego 2009, nr 2, s. 85-88. Zob. także T. Helms, *Testierfreiheit...*, *op. cit.*, s. 2, gdzie Autor akcentuje wzrost znaczenia swobody testowania w kontekście zachodzących zmian w strukturze rodziny oraz S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 336, nb. 2 i przypis 9, gdzie Autorzy wskazują na trudności z ustaleniem typowej woli spadkodawcy, zachodzące w dzisiejszych realiach społecznych.

²⁰¹ Por. nazwę *father knows best* (ojciec wie najlepiej), jaką nadali A.J. Hirsch i W.K.S. Wang koncepcji zakładającej, że to spadkodawca wie, jak najlepiej ukształtować sukcesję *mortis causa* z perspektywy ochrony interesów rodziny: A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 12.

²⁰² Zob. S. Wójcik (w:) *System prawa cywilnego...*, *op. cit.*, s. 173-174; S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 336, nb. 2.

ta określona została przez A.J. Hirscha i W.K.S. Wanga mianem *father knows best* (ojciec wie najlepiej)²⁰³.

W tym ujęciu swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, najogólniej rzecz biorąc, chroni interesy rodziny spadkodawcy²⁰⁴. Możliwość rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci zapewnia jak największą realizację potrzeb członków rodziny spadkodawcy, wzmacniając tym samym więzi rodzinne i gwarantując solidarność rodzinną. Chroniona jest w tym wypadku nie solidarność abstrakcyjna, której istnienie przyjęte zostało *a priori* przez ustawodawcę (jak w przypadku dziedziczenia ustawowego), lecz solidarność faktyczna (rzeczywista), występująca w konkretnym układzie rodzinnym²⁰⁵. Wsparcie otrzymują zatem nie osoby wskazane arbitralnie przez ustawodawcę, ale te, które na to w konkretnym przypadku zasługują, czy to z powodu sytuacji materialnej, w jakiej się znajdują, czy to z uwagi na relacje ze spadkodawcą. Wskazuje się także, że dziedziczenie ustawowe prowadzi często do dojścia do dziedziczenia wielu osób, co z kolei skutkować może wewnątrzrodzinnymi konfliktami, możliwymi do uniknięcia przez mądre rozrządzenia *mortis causa*²⁰⁶. Jednocześnie jednak zwracają uwagę zagrożenia, jakie nieograniczona swoboda rozrządzenia majątkiem *mortis causa* może stanowić dla interesów członków rodziny spadkodawcy.

Przede wszystkim można podać w wątpliwość, czy dokonywanie rozrządzeń na wypadek śmierci jest zazwyczaj poprzedzone gruntownym rozważeniem sytuacji majątkowej i osobistej członków rodziny spadkodawcy²⁰⁷. Rozrządzenia te nie zawsze są przecież dokonywane w sposób racjonalny i przemyślany, nieraz stanowią po prostu wyraz emocji, niekoniecznie znajdujących obiektywne usprawiedliwienie²⁰⁸. A. Dutta zwraca uwagę na fakt, że rozrządzenie dokonywane jest zawsze w jakimś momencie życia i wobec tego testator postrzega wszelkie relacje z ludźmi przez pryzmat tego właśnie momentu. Relacje są zawsze

²⁰³ A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 12. Zob. także J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1254.

²⁰⁴ G. Otte (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 1922-1966 (*Erbfolge*), s. 23, nb. 54; J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 102, nb. 186; W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 61. Odmiennie M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 12-13, który wskazuje na kolizję między swobodą testowania a dobrem rodziny i nie uważa ochrony interesów rodziny za uzasadnienie dla owej swobody.

²⁰⁵ A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 412-413.

²⁰⁶ K.M. Groll, *Ein Zwischenruf...*, *op. cit.*, s. 3.

²⁰⁷ Na potrzebę refleksji poprzedzającej dokonanie rozrządzeń na wypadek śmierci oraz na kluczowe założenia, jakie powinny stać za dokonaniem rozrządzeń *mortis causa*, a którymi są uniknięcie konfliktów między najbliższymi spadkodawcy i uzyskanie akceptacji najbliższych dla dokonanych rozrządzeń, zwracają uwagę P. Breitschmid, H.R. Künzle, *Länderbericht Schweiz* (w:) *Grenzenloses Erbrecht – Grenzen des Erbrechts. 27 Tagung der DACH in Luzern vom 19. bis 21. September 2002*, Köln 2004, s. 4, 18.

²⁰⁸ Por. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 270; A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 13; J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1254-1255. Zob. także omówienie czynników, które zniekształcają racjonalną ocenę stosunków rodzinnych: A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 416-418.

dynamiczne, nigdy statyczne – zmieniają się w czasie. Nowe relacje wchodzą na plan pierwszy, wspomnienie o dawnych relacjach błędnie. Jak wskazuje A. Dutta, dotyczy to w szczególności dzieci z poprzednich związków oraz dzieci urodzonych poza długotrwałym związkiem, jak również dzieci żyjących z dala od rodziców²⁰⁹. Dlatego ocena relacji z innymi ludźmi jest zawsze obciążona błędem perspektywy. Trudno zatem przekonująco twierdzić, że dokonywane w wyniku takiej oceny rozrządzenie na wypadek śmierci zawsze realizuje zasadę solidarności rodzinnej i optymalnie wyważa interesy członków rodziny.

Bywa też tak, że testator, nie zdając sobie z tego sprawy, niesprawiedliwie ocenia stosunki łączące go z innymi i wskutek tego pozbawia ich korzyści, które należałyby im się z obiektywnego punktu widzenia, co w żaden sposób nie łączy się z ochroną interesów osób najbliższych, a wręcz skutkuje osłabieniem więzi rodzinnych²¹⁰. Przeświadczenie spadkodawcy, co w danym wypadku jest najlepsze dla członków jego rodziny, niekoniecznie też pokrywać się musi z tym, co sami jej członkowie uważają za najlepsze dla siebie i swoich interesów. Wreszcie spadkodawca może po prostu chcieć zrealizować za pomocą rozrządzeń na wypadek śmierci inne cele niż sprawiedliwe wyważenie interesów członków rodziny²¹¹.

Co więcej, skoro rozrządzenia *mortis causa* skuteczne są dopiero po śmierci testatora, to nie ponosi on za swoje decyzje żadnej odpowiedzialności. W doktrynie zwraca się uwagę na tzw. „moralny hazard testowania”²¹². Inaczej niż ma to miejsce przy dokonywaniu czynności prawnych *inter vivos*, przyszły spadkodawca nie musi liczyć się z konsekwencjami swoich rozrządzeń na wypadek śmierci. Tym samym rozrządzenia te cechować się mogą charakterem nieracjonalnym, egoistycznym – po prostu nieakceptowalnym z punktu widzenia ochrony interesów najbliższych członków rodziny testatora.

A. Dutta zauważa ponadto, że jakkolwiek idea przekazania majątku tym osobom, które najbardziej potrzebują wsparcia, jest szlachetna, to rodzić ona może ryzyko rozleniwienia tych osób, które nie będą już musiały podejmować starań w celu zapewnienia sobie samemu utrzymania, liczyć będą bowiem na wsparcie spadkodawcy (tzw. dylemat Samarytanina)²¹³. Wątpliwości tych nie podzielam. Zjawisko dylematu Samarytanina występuje w przypadku cyklicznych świadczeń, ale trudno wyobrazić sobie jego zaistnienie w przypadku jednorazowego otrzymania korzyści na wypadek śmierci, nawet jeśli korzyści te

²⁰⁹ A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 417.

²¹⁰ J. Biernat, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 62-63.

²¹¹ Zob. A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 388-389 i 418-420.

²¹² A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 13; J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1254-1255.

²¹³ A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 423. Określenie „dylemat Samarytanina” użyte zostało po raz pierwszy przez J.M. Buchanana w odniesieniu do zjawiska dobroczynności.

miałyby mieć dużą wartość. Co najwyżej rozleniwienie spadkobiercy może nastąpić już po otrzymaniu korzyści, efekt ten wiąże się jednak z dziedziczeniem jako takim, a nie wyłącznie ze swobodą rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Wątpliwe jest jednak, czy dokonanie rozrządzeń na wypadek śmierci eliminuje konflikty rodzinne, jakie powstać mogą w związku z dziedziczeniem ustawowym. Przecież treść rozrządzeń, niezależnie od tego, czy stał za nią wzgląd na interesy członków rodziny, czy też wręcz przeciwnie, niekoniecznie odpowiadać musi osobom najbliższym spadkodawcy²¹⁴. Rozrządzenie *mortis causa* może wyeliminować konflikty na tle działu spadku (przez ustanowienie jednego tylko spadkobiercy), jednak wiara w to, że zapobiegnie ono wszelkim konfliktom rodzinnym związanym z następstwem prawnospadkowym, opiera się na idealistycznym założeniu, iż rozrządzenie to zostanie przez wszystkich członków rodziny zaakceptowane i przyjęte bez zastrzeżeń. Tak oczywiście być nie musi i często nie jest.

Wzgląd na wszystkie te powyższe zagrożenia stanowi uzasadnienie dla wprowadzenia wielu spośród ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*.

3.3.3.2. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizm chroniący interesy osób faktycznie bliskich spadkodawcy

Odpowiednie przystosowanie następstwa prawnospadkowego do okoliczności konkretnego przypadku niekoniecznie łączyć się musi z ochroną interesów członków rodziny spadkodawcy. Często okoliczności konkretnego przypadku przemawiają, przynajmniej w ocenie spadkodawcy, za powołaniem do dziedziczenia osób spoza jego rodziny. Będzie tak w szczególności wtedy, gdy krąg osób związanych ze spadkodawcą więzami rodzinnymi, a więc więzami o charakterze formalnym, będzie się różnił od kręgu osób najbliższych mu z punktu widzenia emocjonalnego.

Sytuacja rodzinna wielu ludzi jest dziś dużo mniej stabilna niż przed kilkudziesięciami laty. Coraz częstszym zjawiskiem jest występowanie tzw. rodzin patchworkowych (nazwa pochodząca od angielskiego terminu *patchwork family*), czyli rodzin złożonych z osób rozwiedzionych, mających dzieci zarówno z poprzednich związków, jak i wspólne dzieci. O wiele częściej niż w dawnych czasach ludzie tworzą też związki nieformalne (prawnie niezinstytucjonalizowane). W takich warunkach społecznych śmierć

²¹⁴ A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory...*, *op. cit.*, s. 13-14, przypis 48; J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie...*, *op. cit.*, s. 1255.

często rodzi na płaszczyźnie prawa spadkowego, w ramach dziedziczenia ustawowego, skutki, jakich spadkodawca wolałby uniknąć²¹⁵.

Konsekwencją tych zjawisk jest bowiem fakt, że często krąg osób najbliższych spadkodawcy nie pokrywa się z kręgiem osób formalnie związanych z nim więzami rodzinnymi. W takich sytuacjach do dziedziczenia ustawowego dochodzą osoby, które niekoniecznie były w jakikolwiek sposób emocjonalnie związane ze spadkodawcą. Szczególnie w tych systemach prawnych, które – tak jak polski – nie przewidują jakiegokolwiek instytucjonalizacji związków niemałżeńskich, swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci staje się jedyną możliwością dopasowania losów majątku do konkretnej sytuacji osobistej, pozwalającą uniknąć dojścia do dziedziczenia osób związanych ze spadkodawcą jedynie więzami formalnymi.

W systemach prawnych przewidujących stosunkowo szeroki krąg osób uprawnionych do dziedziczenia ustawowego występuje ponadto ryzyko dojścia do dziedziczenia osób z bardzo nawet odległej rodziny spadkodawcy, które nie mają z nim żadnych więzi emocjonalnych, a często nawet nie znają go, ani nawet nie mają wiedzy o jego istnieniu. Często są to dalecy krewni z linii bocznych. Osoby te określa się mianem „roześmianych spadkobierców”, bowiem śmierć spadkodawcy nie wiąże się dla nich z żalem, ale wyłącznie z korzyściami, których otrzymanie jest dla nich miłą niespodzianką. Jedynym uzasadnieniem prawa tych osób do dziedziczenia majątku po zmarłym dalekim krewnym jest utrzymanie własności w rękach prywatnych²¹⁶. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci zapobiega występowaniu zjawiska „roześmianych spadkobierców”, umożliwia bowiem wyeliminowanie ich z porządku dziedziczenia na rzecz osób faktycznie związanych ze spadkodawcą.

Omawiany tu wymiar swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci z istoty swojej stanowi zagrożenie dla interesów członków rodziny spadkodawcy. W szczególności troskę powinien budzić interes członków najbliższej rodziny (małżonka i dzieci spadkodawcy). Uwypukla się w tym miejscu podwójna natura swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizmu pozwalającego z jednej strony na zapewnienie optymalnej ochrony rodzinie spadkodawcy, a z drugiej – mogącego skutkować zagrożeniem dla jej interesów. Wiele spośród ograniczeń swobody rozrządzania na wypadek śmierci ma za zadanie odpowiednie wyważenie tych dwóch przeciwstawnych tendencji.

²¹⁵ Zob. U. Tremel, *Die Patchworkfamilie: Für den Erbfall vorsorgen*, Nürnberg 2015, s. 1-2 i 18-21.

²¹⁶ Por. A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 464-465.

3.3.3.3. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako mechanizm chroniący zorganizowane gospodarczo części majątku spadkowego

Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci ma również chronić koncentrację (jedność) majątku spadkowego. Dziedziczenie ustawowe oznacza często, że do spadku powołanych jest kilka osób. Wskutek tego łatwo może ono doprowadzić do rozdrobnienia spadku, co jest szczególnie szkodliwe w przypadku dziedziczenia całości gospodarczych, takich jak gospodarstwo rolne czy przedsiębiorstwo. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci umożliwia spadkodawcy przeznaczenie takich składników majątkowych jednej tylko osobie, a to z kolei pozwala uniknąć niebezpieczeństwa ich rozdrobnienia oraz żmudnej i konfliktogennej procedury działu spadku. Odpowiednie rozrządzenie chroni więc te składniki majątkowe, umożliwiając dalsze ich gospodarcze funkcjonowanie. Ponadto spadkodawca sam jest w stanie najlepiej ocenić, kto z jego otoczenia najbardziej nadawał się będzie do kontynuowania działalności w jego gospodarstwie lub przedsiębiorstwie, i może tę osobę jeszcze za życia świadomie przygotować do jej przyszłej roli²¹⁷.

Korzystanie ze swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w celu osiągnięcia powyższych rezultatów może jednak stać w sprzeczności z poprzednimi dwoma wymiarami najlepszego przystosowania następstwa prawnospadkowego do okoliczności konkretnego przypadku. Jak wspomniałam, ochrona zorganizowanych składników majątkowych może przemawiać za powołaniem do dziedziczenia osoby najlepiej przygotowanej do prowadzenia przedsiębiorstwa, czy gospodarstwa rolnego. Wiąże się to z wyłączeniem od dziedziczenia pozostałych osób. Interes rodziny lub osób faktycznie bliskich może jednak wymagać innego ukształtowania następstwa *mortis causa*²¹⁸, na przykład powołania do dziedziczenia innej osoby – bardziej związanej ze spadkodawcą emocjonalnie, biedniejszej, czy takiej, która ma mniejsze zdolności samodzielnego utrzymania się. Idealne wyważenie wszystkich tych interesów często może nie być po prostu możliwe. Dlatego to, czy przystosowanie następstwa prawnospadkowego za pomocą rozrządzeń na wypadek śmierci nastąpiło rzeczywiście w jak najlepszy sposób, ma wymiar raczej subiektywny (perspektywa spadkodawcy), a nie obiektywny. Po raz kolejny dostrzec

²¹⁷ Zalety dziedziczenia testamentowego w odniesieniu do gospodarstwa rolnego podkreśla jeszcze na tle poprzedniego stanu prawnego M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 13-14. Zob. także A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 255-256.

²¹⁸ Por. A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 419.

można, że to, iż „spadkodawca wie lepiej” nie oznacza, że w każdym przypadku owo „lepiej” jest obiektywne.

Należy też mieć na uwadze, że korzystanie przez spadkodawcę z przysługującej mu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci niekoniecznie realizować musi wskazane powyżej cele²¹⁹. Jeśli ustawodawca nie nakłada na spadkodawcę żadnych szczególnych ograniczeń w sytuacji, gdy w skład spadku wchodzi zorganizowane gospodarczo części majątku, to – co do zasady – spadkodawca niekoniecznie musi przekazywać je jednej osobie, ale może przeznaczyć je na wypadek swojej śmierci kilku spadkobiercom. W takiej sytuacji swoboda rozrządzania majątkiem *mortis causa* nie zapobiegnie rozdrobnieniu zorganizowanych części majątku spadkowego. Co więcej, skoro jednym z elementów konstrukcyjnych swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest swoboda podjęcia decyzji, czy w ogóle dokonać rozrządzenia, to oznacza to, że rezygnacja z dokonania rozrządzenia i tym samym „akceptacja” dziedziczenia ustawowego również jest korzystaniem ze swobody dysponowania majątkiem *mortis causa*, tylko że w sposób negatywny²²⁰. Również w takim wypadku cel polegający na ochronie jedności zorganizowanych składników majątku spadkowego nie zostanie osiągnięty²²¹. W braku ograniczeń co do osób, które mogą być spadkobiercami w odniesieniu do takich składników, spadkodawca może również rozrządzić nimi w taki sposób, który niweczy ich zdolności produkcyjne – na przykład przeznaczając je osobom, które z różnych przyczyn nie są w stanie zapewnić im tej zdolności. Trudno w takim wypadku uznać, że swoboda rozrządzania majątkiem *mortis causa* realizuje ochronę takich składników spadku. Spadkodawca może i „wie lepiej”, ale niekoniecznie „czyni lepiej”.

3.4. Podsumowanie

Realizacja celów, jakie przyświecają przyznaniu ludziom swobody dysponowania majątkiem na wypadek śmierci, może stać w sprzeczności z innymi prawnie chronionymi wartościami. Jak wskazano powyżej, swoboda rozrządzania majątkiem *mortis causa* może zagrażać autonomii woli innych podmiotów. Aby zapewnić równowagę między tymi dwiema wartościami, ustawodawca przewiduje szereg ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

²¹⁹ S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 338-339, nb. 6.

²²⁰ Zob. A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 417, przypis 1540.

²²¹ *Ibidem*, s. 257.

Może także dojść do kolizji tej swobody z interesami członków rodziny spadkodawcy, choć w tym wypadku zdarza się, że konflikt wartości jest pozorny – jednym z uzasadnień swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest przecież właśnie wzgląd na ochronę interesów członków rodziny spadkodawcy. Dużym uproszczeniem jest zatem stanowisko, według którego swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci i ochrona rodziny spadkodawcy to dwie przeciwstawne wartości. To nie sama w sobie możliwość dysponowania majątkiem *mortis causa* zagraża rodzinie spadkodawcy. Do takiego zagrożenia mogłoby jednak dochodzić, gdyby prawodawca gwarantował nieograniczoną swobodę w tym zakresie. Dlatego też wiele instytucji ograniczających swobodę rozrządzania majątkiem *mortis causa* ma za zadanie chronić interesy najbliższych członków rodziny spadkodawcy – czy też mówiąc ogólniej, zapewniać optymalne przystosowanie następstwa prawnośpadkowego do konkretnych okoliczności przez wyważenie interesów osób formalnie i faktycznie najbliższych spadkodawcy.

Okazuje się, że prawidłowa realizacja celów, jakim służyć ma swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci, wymaga pewnych granic tej swobody.

II. OGRANICZENIA SWOBODY ROZRZĄDZANIA MAJĄTKIEM NA WYPADEK ŚMIERCI

1. Ograniczenia wolności wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci

1.1. Wprowadzenie

Analizę poszczególnych ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci należy w mojej ocenie rozpocząć od ograniczeń w zakresie czynnika służącego spadkodawcy do samodzielnego zdeterminowania zakresu przysługującej mu swobody, jakim jest możliwość wyboru prawa właściwego dla sprawy spadkowej i rozrządzeń na wypadek śmierci. Zakres wolności dotyczących konstrukcyjnych elementów swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci oraz jej aspektu funkcjonalnego zależy bowiem pośrednio od tego, czy spadkodawca ma możliwość wyboru prawa właściwego, w ramach którego wolności te są realizowane. Dlatego analiza ograniczeń tych wolności na gruncie prawa polskiego z perspektywy konkretnego spadkodawcy ma sens o tyle, o ile prawo polskie będzie prawem właściwym dla jego sprawy spadkowej i rozrządzeń na wypadek śmierci. Stąd uzasadnione jest uczynienie ograniczeń wolności w zakresie wyboru prawa właściwego pierwszymi z analizowanych granic swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*.

Prawa właściwe dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci determinowane są przez określone przepisy prawa. Niezależnie od tego prawodawca może jednak przyznać spadkodawcom swobodę w zakresie wyboru praw właściwych dla tych kategorii spraw. Dla polskiego ustawodawcy jest to możliwość, ale nie obowiązek konstytucyjny. Kwestia ta nie jest bowiem uregulowana w Konstytucji. Brak jest wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego odnoszących się do relacji wyboru prawa właściwego do materii konstytucyjnej. W mojej ocenie nie ma przesłanek, by twierdzić, że brak swobody wyboru prawa właściwego dla sprawy spadkowej byłby regulacją niekonstytucyjną.

1.2. Wolność wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci w ujęciu p.p.m. oraz w ujęciu Rozporządzenia Spadkowego

Polski ustawodawca konsekwentnie przyznawał spadkodawcom swobodę wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych, choć zawsze ograniczoną. Art. 64 ust. 1 i 2 p.p.m.

zawierał tzw. wskazanie opcyjne prawa właściwego²²² – stanowił, że spadkodawca w testamencie lub w innym rozrządzeniu na wypadek śmierci może poddać sprawę spadkową swojemu prawu ojczystemu, prawu miejsca swojego zamieszkania albo prawu miejsca swojego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili swojej śmierci. W razie braku wyboru prawa w sprawie spadkowej właściwe jest prawo ojczyste spadkodawcy z chwili jego śmierci. Zgodnie z art. 65 p.p.m. z zastrzeżeniem art. 66 o ważności testamentu i innych rozrządzeń na wypadek śmierci rozstrzyga prawo ojczyste spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności. W tym zakresie wybór prawa był niedopuszczalny. Art. 66 ust. 1 i 2 stanowiły natomiast, że prawo właściwe dla formy testamentu i jego odwołania określa Konwencja dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz.U. z 1969 r. Nr 34, poz. 284). Prawo wskazane na podstawie ust. 1 stosuje się odpowiednio do formy innych rozrządzeń na wypadek śmierci. Powyższe przepisy zostały uchylone z dniem 17.08.2015 r.²²³, w związku z wejściem w życie Rozporządzenia Spadkowego.

Na podstawie powyższej regulacji spadkodawca mógł przez wybór prawa w ograniczony sposób zdeterminować zakres przysługującej mu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Wolności w zakresie jej elementów konstrukcyjnych, tj. wolność dokonania i niedokonania rozrządzenia oraz wolność w zakresie treści nie podlegały modyfikacji w ten sposób – kwestie te należą bowiem do statutu czynności prawnych *mortis causa*, uregulowanego ówczesnie w art. 65 p.p.m., zgodnie z którym należało je rozstrzygać na podstawie prawa ojczystego spadkodawcy z chwili dokonania tych czynności, a wybór prawa był w tym zakresie wyłączony²²⁴. Jak wskazuje M. Pazdan, określona w art. 64 ust. 1 p.p.m. wolność wyboru prawa dotyczyła między innymi takich kwestii należących do statutu spadkowego, jak: szczególne wymagania z zakresu zdolności prawnej wpływające na możliwość dziedziczenia kandydata na spadkobiercę (statut spadkowy rozstrzygał więc o dziedziczeniu *nasciturusa*, lub osoby prawnej, która w chwili otwarcia spadku nie istnieje); szczególne zakazy dziedziczenia (np. zakaz dziedziczenia na podstawie testamentu przez osoby, z którymi spadkodawca w okresie poprzedzającym śmierć pozostawał w bliskich kontaktach); umowa o zrzeczeniu się dziedziczenia; reguły określające pojęcie i zasięg spadku (z wyjątkiem istnienia danego prawa lub obowiązku podlegających ocenie *legis*

²²² Wskazaniem opcyjnym nazywa się „taksatywne wskazanie w dopuszczającej wybór prawa normie kolizyjnej praw, które mogą być jego przedmiotem” – A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...*, *op. cit.*, s. 32.

²²³ Ustawą z dnia 24.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1137), która weszła w życie 17.08.2015 r.

²²⁴ M. Pazdan (w:) *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. M. Pazdan, Warszawa 2018, s. 540, nb. 7 oraz s. 541-542, nb. 11.

causae; *lex causae* rozstrzygała również o tym, kto jest z tytułu danego prawa uprawniony lub kogo dany obowiązek obciąża); powołania do dziedziczenia zarówno z ustawy, jak i z woli spadkodawcy; przyjęcia lub odrzucenia spadku; rezerwy spadkowej lub zachowku; skutków zapisu zwykłego i windykacyjnego; wykonawcy testamentu; działu spadku (zarówno umownego, jak i sądowego)²²⁵. W powyższym zakresie spadkodawca mógł zatem przez wybór prawa zmodyfikować zakres przysługującej mu swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, poddając te kwestie prawu ojczystemu, prawu miejsca swojego zamieszkania albo prawu miejsca swojego zwykłego pobytu z chwili dokonania tej czynności lub z chwili swojej śmierci.

Zakres wolności wyboru prawa właściwego uległ zmianie w związku z wejściem w życie Rozporządzenia Spadkowego. Zgodnie z pkt 38 preambuły Rozporządzenia Spadkowego niniejsze rozporządzenie powinno umożliwić obywatelom uregulowanie zawczasu ich spraw spadkowych poprzez dokonanie wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia po nich. Wybór ten powinien być ograniczony do prawa państwa ich obywatelstwa, aby zapewnić związek między zmarłym a wybranym prawem i uniknąć sytuacji, w której prawo zostaje wybrane w celu udaremnienia uzasadnionych oczekiwań osób uprawnionych do udziału obowiązkowego. Konkretyzując to założenie, art. 22 ust. 1 Rozporządzenia Spadkowego przyznaje każdemu możliwość wyboru prawa państwa, którego obywatelstwo dokonujący wyboru posiada w chwili dokonywania wyboru lub w chwili śmierci, jako prawa, któremu podlega ogół spraw dotyczących jego spadku (wymienionych następnie w art. 23 ust. 2 Rozporządzenia Spadkowego). Zgodnie z art. 22 ust. 3 Rozporządzenia Spadkowego ważność materialna aktu, którym dokonano wyboru prawa, podlega wybranemu prawu. Art. 24 ust. 2 Rozporządzenia Spadkowego daje możliwość wyboru prawa, któremu podlega rozrządzenie na wypadek śmierci inne niż umowa dotycząca spadku w zakresie jego dopuszczalności i ważności materialnej. Spadkodawca może dla tych kwestii wybrać prawo, które mógłby wybrać zgodnie z art. 22 (a więc prawo państwa, którego obywatelstwo posiada w chwili dokonywania wyboru lub w chwili śmierci).

Rozporządzenie Spadkowe przyznaje spadkodawcom istotnie ograniczoną wolność wyboru prawa. Porównując regulacje Rozporządzenia Spadkowego z uprzednio obowiązującymi regulacjami p.p.m., zauważyć należy, że wskutek wejścia w życie Rozporządzenia Spadkowego spadkodawcy zyskali wolność wyboru prawa dla rozrządzeń

²²⁵ *Ibidem*, s. 541, nb. 9.

mortis causa – ta bowiem na gruncie p.p.m. w ogóle nie przysługiwała²²⁶. Natomiast wolność wyboru prawa dla spraw spadkowych została znacznie bardziej ograniczona w stosunku do jej zakresu przyznawanego przez p.p.m. Obecnie nie ma bowiem możliwości wyboru dla spraw spadkowych prawa państwa miejsca zamieszkania ani miejsca zwykłego pobytu (z chwili sporządzania testamentu; prawo państwa miejsca zwykłego pobytu z chwili śmierci jest bowiem zgodnie z Rozporządzeniem Spadkowym prawem właściwym w razie braku wyboru prawa). W ten sposób możliwość wpływu spadkodawcy na zakres przysługującej mu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci została znacznie ograniczona, co określane bywa jako „regres w stosunku do dotychczasowych rozwiązań”²²⁷. Podkreśla się, że na etapie prac nad Rozporządzeniem Spadkowym wyrażane były postulaty poszerzenia możliwości wyboru prawa²²⁸. Ostatecznie jednak nie zostały one zrealizowane.

1.3. Ratio legis możliwości wyboru praw właściwych dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci

W doktrynie słusznie podkreśla się, że możliwość wyboru prawa nie stanowi przejawu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ta ostatnia bowiem wyznaczona jest przez zakres prawa materialnego, zaś wybór prawa to instytucja z zakresu prawa kolizyjnego²²⁹. W konsekwencji powyższego założenia A. Wysocka-Bar uważa, że powoływanie się na swobodę testowania w celu uzasadnienia możliwości wyboru prawa nie jest trafne, i wskazuje na przypadki dopuszczalności wyboru prawa w odniesieniu do tych spraw, które nie są co do zasady objęte swobodą materialnoprawną (np. rozwód)²³⁰. Jakkolwiek zgodzić się należy z powyższymi twierdzeniami, to nie wpływają one jednak na trafność tezy, że wybór prawa i swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci nie stanowią kwestii zupełnie odrębnych. Po pierwsze bowiem dokonanie wyboru prawa wpływa na zakres swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*, o czym była już mowa. Po drugie, zapewnienie możliwości wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci realizuje w dużej mierze cele zbieżne z celami swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Choć prawodawca dąży za pomocą tej instytucji do

²²⁶ J. Pazdan (w:) *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, red. J. Poczobut, Warszawa 2017, s. 974, pkt 58 oraz s. 984, pkt 85.

²²⁷ P. Czubik (w:) *Unijne rozporządzenie spadkowe Nr 650/2012. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2018, s. 183, nb. 2.

²²⁸ Zob. R. Süß, *Die Europäische Erbrechtsverordnung (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 47, nb. 76.

²²⁹ Por. A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...*, *op. cit.*, s. 26; J. Pazdan (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 676, nb. 65.

²³⁰ A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...* *op. cit.*, s. 182.

osiągnięcia kilku celów, wszystkie one sprowadzają się jednak do lepszej realizacji zasady swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Podstawową funkcją wyboru prawa jest zapewnienie lepszej realizacji woli testatora (a niejednokrotnie realizacji tej woli w ogóle). Dokonując wyboru prawa, spadkodawca wiąże swoją sprawę spadkową lub ocenę ważności rozrządzenia *mortis causa* z tym porządkiem prawnym, który z różnych przyczyn bardziej mu odpowiada, a tym samym w pewnych sytuacjach może osiągnąć cele, których nie mógłby osiągnąć, nie dokonując wyboru prawa. Wpływ na zakres swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* jest z tej perspektywy wyraźnie widoczny.

W ten sposób dochodzi jednak nie tylko do pełniejszej realizacji autonomii woli, lecz także do lepszego przystosowania następstwa prawnospadkowego po danym spadkodawcy do okoliczności konkretnego przypadku według subiektywnego przekonania spadkodawcy²³¹, co pokrywa się z jedną z głównych funkcji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Chodzi przy tym zarówno o lepsze ukształtowanie następstwa prawnospadkowego w kontekście relacji osobistych spadkodawcy z innymi ludźmi, jak i w kontekście majątkowym – na przykład znajdowanie się całości albo znacznej większości majątku spadkowego w danym państwie może przemawiać za poddaniem sprawy spadkowej pod prawo tego właśnie państwa. Funkcję wyboru prawa można zatem określić jako funkcję korygującą wobec zakorzenienia sprawy spadkowej w prawie właściwym wskazanym arbitralnie przez prawodawcę²³², które nie jest zdolne do zapewnienia satysfakcjonującego następstwa prawnospadkowego we wszystkich poddanych mu przez prawodawcę przypadkach²³³. Funkcja ta opiera się na podstawowym dla swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci założeniu, że testator lepiej niż prawodawca zna okoliczności pozwalające na jak najlepsze ukształtowanie następstwa prawnospadkowego po nim²³⁴ („spadkodawca wie lepiej”). Wydaje się, że to właśnie ma na myśli A. Wysocka-Bar, kiedy stwierdza, że uzasadnieniem dla możliwości wyboru prawa jest chęć osiągnięcia kompromisu między konkurującymi ze sobą łącznikami²³⁵. Prawodawca pozwala po prostu spadkodawcy na samodzielne zdecydowanie, który z łączników będzie w jego przypadku najbardziej odpowiedni.

²³¹ D. Stamatiadis (w:) *EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, s. 212, nb. 5 oraz s. 221-222, nb. 27.

²³² Por. R. Süß, *Die Europäische...*, *op. cit.*, s. 47, nb. 75.

²³³ D. Stamatiadis (w:) *EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, s. 220, nb. 20.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...*, *op. cit.*, s. 182.

Wejście w życie Rozporządzenia Spadkowego jeszcze bardziej uwypukliło funkcję lepszego dostosowania następstwa prawnospadkowego do okoliczności konkretnego przypadku, jaką pełni wybór prawa właściwego dla spraw spadkowych. Jak wynika z art. 21 ust. 1 Rozporządzenia Spadkowego, zgodnie z podstawową zasadą w razie braku wyboru prawa prawem właściwym dla spraw spadkowych jest prawo państwa miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy w chwili jego śmierci. Z kolei zgodnie z art. 51 ust. 1 i 2 p.p.m. prawem właściwym dla stosunków osobistych i majątkowych między małżonkami jest ich kaźdoczesne wspólne prawo ojczyste, zaś w razie braku wspólnego prawa ojczystego – prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania, a w razie braku miejsca zamieszkania w tym samym państwie – prawo państwa, w którym oboje małżonkowie mają miejsce zwykłego pobytu. Jeżeli małżonkowie nie mają miejsca zwykłego pobytu w tym samym państwie, stosuje się prawo państwa, z którym małżonkowie w inny sposób są wspólnie najściślej związani. Występująca we współczesnych czasach zwiększona mobilność ludzi skutkuje tym, że nierzadko wspólne prawo ojczyste małżonków nie pokrywa się z prawem miejsca zwykłego pobytu, to bowiem nie znajduje się w ich ojczyźnie. Dochodzi w takim wypadku do niejednolitości praw właściwych dla stosunków majątkowych małżeńskich i dla spraw spadkowych, co w razie śmierci jednego z małżonków w oczywisty sposób komplikuje sytuację majątkową małżonka pozostałego przy życiu²³⁶. Wybór prawa jest jedyną możliwością ujednoczenia praw właściwych dla obu omawianych kwestii, co jest jego niewątpliwą zaletą²³⁷.

Wybór prawa daje również spadkodawcy pewność w zakresie tego, jakie prawo będzie właściwe dla jego sprawy spadkowej lub oceny rozrządzenia na wypadek śmierci, niezależnie od przyszłych zdarzeń, które mogłyby determinować prawo właściwe w razie braku

²³⁶ Analogiczny problem występuje w państwach, w których stosuje się unijne regulacje dotyczące ustrojów majątkowych małżeństw i związków partnerskich. Art. 26 ust. 1 lit. a-c Rozporządzenia Rady (UE) 2016/1103 z dnia 24.06.2016 r. wdrażającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych stanowi, że w braku wyboru prawa prawem właściwym dla małżeńskiego ustroju majątkowego jest prawo państwa: w którym małżonkowie mają pierwsze wspólne miejsce zwykłego pobytu po zawarciu związku małżeńskiego, lub w przypadku gdy nie zachodzi ta okoliczność: którego obywatelstwo posiadali oboje małżonkowie w chwili zawarcia związku małżeńskiego, lub w przypadku gdy nie zachodzi ta okoliczność: z którym małżonkowie wspólnie mają najściślej związki w chwili zawarcia związku małżeńskiego, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności. Z kolei zgodnie z art. 26 ust. 1 Rozporządzenia Rady (UE) 2016/1104 z dnia 24.06.2016 r. wdrażającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich zasadą jest, że w przypadku braku wyboru prawa prawem właściwym dla skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich jest prawo państwa, na mocy prawa którego utworzono zarejestrowany związki partnerski. Także i w tych wypadkach mogą pojawić się rozbieżności między prawem właściwym dla ustroju majątkowego a prawem właściwym dla spraw spadkowych.

²³⁷ Por. D. Stamatidis (w:) *EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, s. 222-223, nb. 30.

dokonania jego wyboru²³⁸. W ten sposób spadkodawca eliminuje ryzyko, że jego rozrządzenia nie zostaną zrealizowane z powodu właściwości prawa, której w momencie ich dokonywania nie przewidywał, a z której wynikać będzie brak możliwości realizacji rozrządzeń.

Wybór prawa właściwego dla sprawy spadkowej nabiera szczególnego znaczenia w odniesieniu do ochrony osób bliskich spadkodawcy przed jego rozrządzeniami. Wybór prawa właściwego determinuje przede wszystkim rodzaj tej ochrony, tj. to, czy będzie ona realizowana w ramach systemu zachowku, rezerwy, roszczeń alimentacyjnych, czy jakiegoś innego systemu. W dalszej konsekwencji wybór prawa ma wpływ na to, jak silna będzie ta ochrona w konkretnym przypadku – przykładowo wysokość roszczeń o zachówek jest różna w zależności od danego systemu prawnego. Możliwość ukształtowania w ten sposób ochrony osób najbliższych spadkodawcy postrzegana jest jako główny czynnik decydujący o skorzystaniu z możliwości wyboru prawa i o wyborze takiego a nie innego prawa właściwego²³⁹. Można więc postawić tezę, że główną funkcją wyboru prawa właściwego z punktu widzenia spadkodawcy jest możliwość wiążącego zdecydowania o rodzaju i kształcie ochrony osób formalnie najbliższych przed skutkami rozrządzeń. Z perspektywy swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci dochodzi w ten sposób do zdeterminowania jej aspektu funkcjonalnego – realizacji woli spadkodawcy po jego śmierci.

1.4. Wolność wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych a ochrona osób bliskich spadkodawcy – wątpliwości dogmatyczne

Możliwość samodzielnej determinacji poziomu ochrony osób najbliższych przez testatora nie jest wolna od wątpliwości dogmatycznych. R. Süß wskazuje wręcz, że możliwość jednostronnego decydowania przez spadkodawcę za pomocą wyboru prawa właściwego o rodzaju i sile ochrony osób najbliższych przed jego rozrządzeniami pozbawiona jest dogmatycznego uzasadnienia. Autor wyraża wątpliwość co do zasadności regulacji, w ramach której jeden podmiot (spadkodawca) może wedle własnego uznania jednostronnie decydować o pozycji prawnej innych podmiotów (osób najbliższych). Ograniczenie możliwości wyboru prawa stanowi z tego punktu widzenia ochronę przed nadużyciem pozycji spadkodawcy²⁴⁰.

²³⁸ R. Süß, *Die Europäische...*, op. cit., s. 47, nb. 78; D. Stamatiadis (w:) *EU Succession Regulation...*, op. cit., s. 221, nb. 25.

²³⁹ R. Süß, *Die Europäische...*, op. cit., s. 10, przypis 31 i s. 47, nb. 77.

²⁴⁰ *Ibidem*, s. 9-10, nb. 27 i s. 10, przypis 31. Por. także D. Stamatiadis (w:) *EU Succession Regulation...*, op. cit., s. 223, nb. 32.

Ochrona osób najbliższych spadkodawcy przed jego rozrządzeniami, niezależnie od tego, w ramach jakiego modelu jest realizowana, na płaszczyźnie materialnoprawnej co do zasady wyjęta jest spod woli testatora. Oczywiście instytucja wydziedziczenia daje testatorowi możliwość wpływu na realizację tej ochrony, jednak dzieje się to tylko w ramach ściśle określonych przez przepisy prawa (w razie spełnienia ścisłych przesłanek wydziedziczenia). Wybór prawa zaś oznacza dla testatora możliwość „ucieczki” od rygorystycznych przepisów gwarantujących osobom najbliższym ochronę przed jego rozrządzeniami, do przepisów, które ochronę tę gwarantują w mniejszym stopniu, bez konieczności spełnienia jakichkolwiek przesłanek. Podkreślić należy, że nieograniczony wybór prawa oznaczałby, że dochodziłoby do tego wyłącznie na podstawie niczym nieskrępowanej woli spadkodawcy, bowiem wybór prawa nie wymaga żadnego uzasadnienia – może to być czysty kaprys testatora. Dostrzec tu zatem można pewną niespójność – z jednej strony prawodawcy uznają, że ochrona przed skutkami rozrządzeń należy się uprawnionym bez względu na wolę spadkodawcy, a z drugiej – spadkodawca ma możliwość całkowicie swobodnego „manipulowania” poziomem tej ochrony przez zastosowanie wyboru prawa.

Obalając wyżej zaprezentowaną argumentację, A. Wysocka-Bar twierdzi, że prawo właściwe wskazane arbitralnie przez prawodawcę operuje łącznikiem związanym ze spadkodawcą, a nie ze spadkobiercą. Stawia zatem pytanie, dlaczego to właśnie to prawo miałoby być najwłaściwsze dla ochrony praw członków najbliższej rodziny, skoro łącznik nie jest w żaden sposób z nimi związany, a tym samym rodzaj ochrony, jaką uzyskują po śmierci spadkodawcy, jest dla nich wynikiem przypadku²⁴¹. Zgadzam się z powyższym twierdzeniem i uważam, że rozwiązuje ono wątpliwości dogmatyczne związane z możliwością determinowania ochrony osób najbliższych przez spadkodawcę za pomocą wyboru prawa. Nie oznacza to jednak w mojej ocenie, że możliwość wyboru prawa powinna być nieograniczona.

Niewątpliwie wybór prawa właściwego realizować może także inne cele, niż tylko determinowanie ochrony osób najbliższych spadkodawcy. Jak zostało wskazane, możliwość wyboru prawa służy pełniejszej realizacji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Z uwagi na to, że ochrona osób najbliższych przed skutkami rozrządzeń stanowi jedno z najbardziej dotkliwych ograniczeń tej swobody, zgodzić się należy, że to właśnie chęć zdeterminowania jej kształtu stanowi zapewne najistotniejszy czynnik przemawiający za dokonaniem wyboru prawa. To zaś powoduje, że nieograniczona, czy nawet nadmiernie szeroka możliwość wyboru prawa mogłaby prowadzić do obejścia przepisów o ochronie osób

²⁴¹ A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...*, *op. cit.*, s. 179.

najbliższych. M.in. z tego względu uważam, że wolność wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych powinna spadkodawcom przysługiwać, ale nie może ona być nadmiernie szeroka.

1.5. Ratio legis ograniczenia wolności wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych na gruncie Rozporządzenia Spadkowego

Jak wynika z przytoczonego wyżej pkt 38 preambuły Rozporządzenia Spadkowego, motywem przyznania możliwości wyboru jedynie prawa państwa obywatelstwa był po pierwsze wzgląd na zapewnienie związku między zmarłym a wybranym prawem. Związek ten występuje jednak również w przypadku prawa miejsca zamieszkania czy zwykłego pobytu, a w aktualnej rzeczywistości społecznej jest nieraz silniejszy w tych ostatnich przypadkach niż w przypadku prawa ojczystego²⁴². Wydaje się, że dużo bardziej przekonujący jest drugi ze wskazanych motywów, tj. chęć uniknięcia sytuacji, w której prawo zostaje wybrane w celu udaremnienia uzasadnionych oczekiwań osób uprawnionych do udziału obowiązkowego. To zatem wzgląd na osoby najbliższe spadkodawcy stał za tak silnym ograniczeniem możliwości wyboru prawa na podstawie Rozporządzenia Spadkowego²⁴³. Prawodawca europejski, wybierając stabilny łącznik obywatelstwa, starał się w jak największym stopniu zapobiec nadużyciom prawa²⁴⁴ (nabywanie obywatelstwa jest dużo trudniejsze niż zmiana miejsca zwykłego pobytu, stąd trudno wyobrazić sobie, że testator specjalnie nabywa obywatelstwo danego kraju, by następnie dokonać wyboru prawa tego kraju i zmniejszyć ochronę osób mu najbliższych przed rozrządzeniami).

Także w doktrynie zauważa się, że z możliwością wyboru prawa wiąże się zagrożenie ucieczką od systemów bardziej chroniących osoby bliskie spadkodawcy na rzecz systemów przewidujących taką ochronę w mniejszym stopniu²⁴⁵. W szczególności obawy takie związane są z możliwością wyboru prawa państwa miejsca zwykłego pobytu z chwili sporządzania testamentu – która to możliwość została z tego względu wykluczona w Rozporządzeniu Spadkowym²⁴⁶. Jako kontrargument wobec zastrzeżeń związanych z możliwością ucieczki od ochrony osób bliskich spadkodawcy przez dokonanie wyboru prawa, bywa podnoszona okoliczność, że w zasadzie wszystkie systemy prawne przewidują

²⁴² Z tego zresztą względu podstawowa zasada wyrażona w art. 21 ust. 1 Rozporządzenia Spadkowego stanowi, że w razie braku wyboru prawa to prawo państwa miejsca zwykłego pobytu staje się prawem właściwym dla spraw spadkowych.

²⁴³ Tak też R. Süß, *Die Europäische...*, *op. cit.*, s. 9-10, nb. 27.

²⁴⁴ D. Stamatidis (w:) *EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, s. 225, nb. 35-36.

²⁴⁵ A. Bonomi, *Testamentary...*, *op. cit.*, s. 33.

²⁴⁶ R. Süß, *Die Europäische...*, *op. cit.*, s. 47, nb. 77.

jakiś rodzaj ochrony tych osób²⁴⁷. Zbadanie, czy rzeczywiście stwierdzenie to jest prawdziwe, wymagałoby pogłębionej, odrębnej analizy²⁴⁸; niezależnie jednak od jej wyników z pewnością stwierdzić można, że poziom ochrony jest w różnych systemach prawnych różny²⁴⁹. Już sama ucieczka z systemu prawnego zapewniającego silniejszą ochronę do systemu prawnego przewidującego ochronę słabszą wpływa w sposób negatywny na pozycję prawną osób najbliższych. Nie zgadzam się z twierdzeniem A. Wysockiej-Bar, że w przypadku ochrony osób najbliższych spadkodawcy po jego śmierci trudno jedno rozwiązanie uznać za korzystniejsze od innych²⁵⁰. Niewątpliwie system rezerwy daje uprawnionemu silniejszą ochronę niż system zachowku. Stwierdzenie to abstrahuje od tego, czy w konkretnym przypadku uprawniony życzy sobie takiego właśnie rodzaju ochrony. Rzeczywiście, idąc za A. Wysocką-Bar, nie powinno się tej kwestii generalizować, stwierdzając, że system rezerwy jest dla uprawnionych korzystniejszy niż system zachowku czy system alimentacyjny w krajach *common law*. W konkretnym przypadku uprawnionemu może bowiem bardziej odpowiadać roszczenie pieniężne niż status spadkobiercy koniecznego. Właśnie jednak sytuacja konkretnego przypadku daje odpowiedź na pytanie, który system prawny jest bardziej korzystny dla uprawnionego. Nie jest bowiem obojętne, jaki rodzaj ochrony uprawnionemu będzie przysługiwał. Ponadto w jednym systemie prawnym – przewidującym na przykład system zachowku – dana osoba może należeć do kręgu osób uprawnionych, a w innym – przewidującym system rezerwy – nie. W takim przypadku, mimo że rezerwa daje teoretycznie silniejszą ochronę, jasne jest, że to system zachowku będzie dla danej osoby korzystniejszy. Dlatego też moim zdaniem rzeczywiście trudno uznać jedno rozwiązanie za korzystniejsze *in abstracto* od innych, jednak *in concreto* zawsze któreś rozwiązanie okaże się korzystniejsze. Stąd ograniczenie możliwości wyboru prawa z uwagi na interes osób najbliższych spadkodawcy wydaje się niezbędne i rozwiązanie przyjęte w Rozporządzeniu Spadkowym uznać należy za słuszne i zasadne.

²⁴⁷ Por. D. Stamatidis (w:) *EU Succession Regulation...*, *op. cit.*, s. 224, nb. 33.

²⁴⁸ Wskazuje się, że gdyby prawo wybrane nie przewidywało żadnej ochrony osób najbliższych, to istniałaby możliwość zastosowania klauzuli porządku publicznego – tak A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...*, *op. cit.*, s. 178; J. Pazdan, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy na tle rozporządzenia spadkowego UE z 2012 r. (w:) Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Ogiegle*, red. M. Fras, P. Ślęzak, Warszawa 2017, s. 340 (z zastrzeżeniem, że klauzula ta mogłaby być zastosowana tylko na korzyść małoletniego dziecka spadkodawcy albo pełnoletniego dziecka lub małżonka, znajdujących się w bardzo trudnej sytuacji materialnej). Wydaje się jednak, że taką możliwość można by zastosować tylko, gdyby dany system prawny nie przewidywał ochrony w ogóle. Nie dałoby się jej jednak zastosować w sytuacji, gdyby ochrona taka istniała, ale dana osoba nie należałaby do kręgu osób uprawnionych i utraciłaby w ten sposób ochronę przysługującą jej według prawa właściwego obiektywnie.

²⁴⁹ Co do różnego zakresu ochrony w różnych państwach zob. szerzej A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...*, *op. cit.*, s. 171-177.

²⁵⁰ *Ibidem*, s. 177.

Wśród przedstawicieli polskiej doktryny dominuje postrzeganie możliwości wyboru prawa na gruncie Rozporządzenia Spadkowego jako niewielkich. Krytykę budzi „konserwatywność” przyjętego rozwiązania, przejawiająca się w powiązaniu możliwości wyboru prawa właściwego z łącznikiem obywatelstwa, które w dzisiejszych czasach nie musi oznaczać realnego związku człowieka z państwem²⁵¹. P. Czubik podkreśla, że w świetle Rozporządzenia Spadkowego dopuszczalny jest wybór prawa państwa spoza Unii Europejskiej (nawet państwa egzotycznego z punktu widzenia europejskiej tradycji prawnej), natomiast nie jest możliwy wybór państwa Unii Europejskiej, którego obywatelstwa testator wprawdzie nie posiada, ale z którym łączy go silne związki, na przykład w którym posiada znaczną część majątku²⁵². Autor postuluje poszerzenie możliwości wyboru prawa przez dopuszczenie wyboru prawa każdego państwa Unii Europejskiej²⁵³, co w mojej ocenie nie byłoby rozwiązaniem trafnym z uwagi na zbyt duże potencjalne ryzyko „manipulowania” prawem właściwym dla osłabienia ochrony osób najbliższych spadkodawcy przed jego rozrządzeniami (o czym wyżej).

Zgodzić należy się z M. Czepelakiem, że prawo spadkowe ściśle łączy się z przyjętymi w danym społeczeństwie wartościami rodzinnymi – powinno odpowiadać społecznym wyobrażeniom na temat rodziny, jej kształtu, tego, kto do rodziny przynależy. Prawo spadkowe, mimo oczywistego związku ze sprawami majątkowymi, powiązane jest również z niematerialnym wymiarem życia człowieka, w świetle którego szacunek dla woli spadkodawcy wynika dla wielu z osobistej relacji ze zmarłym lub z oczekiwań panujących w danym społeczeństwie. Z powyższych względów, jak słusznie stwierdza M. Czepelak, „należy uznać, że odstępianie od przyjętego w danej społeczności prawa spadkowego musi być odpowiednio uzasadnione – np. przynależnością spadkodawcy także do innej społeczności”²⁵⁴. Dopuszczenie nieograniczonego, czy choćby nawet nadmiernie szerokiego, wyboru prawa właściwego powodowałoby, że panujące w danym społeczeństwie wartości i oparte na nich założenia, na których zbudowany został dla tego społeczeństwa system prawa spadkowego, traciłyby w zasadzie swoje znaczenie. Z tego powodu możliwość wyboru prawa musi być zawsze ograniczona, tak by prawo właściwe łączyło się w jakiś sposób ze sprawą spadkową (czy to przez okoliczności związane ze spadkodawcą, czy to przez położenie majątku spadkowego, w szczególności nieruchomości), a nie było od niej całkowicie oderwane.

²⁵¹ P. Czubik (w:) *Unijne...*, *op. cit.*, s. 185, nb. 5.

²⁵² *Ibidem*, s. 185-186, nb. 5.

²⁵³ *Ibidem*, s. 186, nb. 5.

²⁵⁴ M. Czepelak, *Autonomia woli...*, *op. cit.*, s. 358-359.

1.6. Wybór prawa jako czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego?

Rozważenia wymaga także kwestia uznania wyboru prawa służącego pozbawieniu lub zmniejszeniu ochrony osób bliskich spadkodawcy za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Uważam, że kontrola wyboru prawa z punktu widzenia interesów osób najbliższych powinna odbywać się na poziomie regulacji dopuszczającej ten wybór – stąd możliwości wyboru nie powinny być zbyt szerokie, spadkodawca nie powinien mieć możliwości wyboru jakiegokolwiek prawa, niezależnie od tego, czy ma z nim jakiś związek. Dokonanie wyboru prawa w ramach przysługującej możliwości nie może jednak być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego dlatego tylko, że skutkuje zmniejszeniem poziomu ochrony osób najbliższych spadkodawcy. Podkreślić należy, że zmiana prawa właściwego może nastąpić nie tylko wskutek wyboru prawa, lecz także wskutek zmiany okoliczności będących podstawą łącznika obiektywnego (na przykład zmiana miejsca zwykłego pobytu). W takich okolicznościach najbliżsi członkowie rodziny spadkodawcy z reguły nie są chronieni – można zatem postawić pytanie, dlaczego w razie wyboru prawa miałyby być inaczej²⁵⁵. Nie ma ku temu w mojej ocenie przekonującego uzasadnienia.

1.7. Zakaz *depeçage*

Kolejną kwestią związaną z ograniczeniem wolności wyboru prawa właściwego, o której należy wspomnieć, jest zakaz rozczłonkowania statutu spadkowego (*depeçage*). W świetle Rozporządzenia Spadkowego wybranemu prawu poddać można tylko ogół spraw spadkowych, nie jest więc możliwe dokonanie częściowego wyboru prawa (dla niektórych tylko kwestii wchodzących w zakres sprawy spadkowej) albo – w przypadku posiadania obywatelstw kilku państw – wyboru prawa danego państwa dla części rozrządzeń, a dla pozostałych kwestii – dokonanie wyboru prawa innego państwa²⁵⁶. Kwestia ta wydaje się nie rodzić kontrowersji – prawodawca daje prymat łatwiejszemu uregulowaniu prawnemu spraw spadkowych (ogół spraw spadkowych spadkodawcy poddany jest jednemu reżimowi prawnemu) nad wolą spadkodawcy, która w pewnych wypadkach mogłaby zmierzać do poddania sprawy spadkowej w części jednemu prawu właściwemu, a w części innemu. Rozwiązanie to jest słuszne, nie wydaje się bowiem, aby istniała społeczna potrzeba

²⁵⁵ Tak A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...*, *op. cit.*, s. 179-180.

²⁵⁶ R. Süß, *Die Europäische...*, *op. cit.*, s. 55, nb. 104; J. Pazdan (w:) *Prawo prywatne...*, *op. cit.*, s. 963, pkt 19; P. Czubik (w:) *Unijne...*, *op. cit.*, s. 182, nb. 1.

wprowadzenia możliwości rozczłonkowania statutu spadkowego, ani by korzyści z takiej możliwości przewyższały niewątpliwą zaletę jej braku, tj. uproszczenie spraw spadkowych w aspekcie materialnoprawnym.

1.8. Podsumowanie

Rozporządzenie Spadkowe umożliwia dokonanie wyboru prawa właściwego dla rozrządzeń na wypadek śmierci, co w porównaniu z regulacjami obowiązującymi na gruncie p.p.m. stanowi dla polskich spadkodawców istotne poszerzenie wolności wyboru prawa. Jednocześnie Rozporządzenie to ograniczyło polskim spadkodawcom wolność wyboru prawa właściwego dla sprawy spadkowej, jako jedyną możliwość wyboru przewidując prawo państwa obywatelstwa. Motywy prawodawcy europejskiego, stojące za takim uregulowaniem możliwości wyboru prawa, a mające na względzie na interesy członków rodziny spadkodawcy przed „manipulowaniem” prawem właściwym w celu zmniejszenia przysługującej im ochrony przed skutkami rozrządzeń na wypadek śmierci, zasługują na uznanie.

2. Ograniczenia wolności wyboru czynności prawnych, służących dokonaniu ważnego i skutecznego rozrządzenia

2.1. Wprowadzenie

W dalszej kolejności należy pochylić się nad ograniczeniami wolności wyboru czynności prawnej, służącej dokonaniu ważnego i skutecznego rozrządzenia na wypadek śmierci. Zdolność do dokonania poszczególnych czynności prawnych, za pomocą których takiego rozrządzenia można dokonać, a także dopuszczalna treść rozrządzeń, może kształtować się odmiennie w zależności od tego, z jaką czynnością prawną mamy do czynienia. Dlatego to, z jakimi ograniczeniami na płaszczyźnie wolności w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia oraz na płaszczyźnie wolności w zakresie treści rozrządzeń należy się liczyć w ramach danego systemu prawnego, zależne jest od tego, jakie czynności prawne służące dokonaniu rozrządzenia system ten przewiduje.

Pierwotnym ograniczeniem swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest zasada *numerus clausus* czynności prawnych *mortis causa*. To z niej bowiem wynika, że wybór spadkodawcy między czynnościami służącymi dokonaniu rozrządzenia zawsze jest ograniczony – mianowicie do tych czynności, jakie zostały przewidziane przez prawodawcę. Spadkodawca nie może skorzystać z czynności prawnej nieuznanej za dopuszczalną przez system prawny, którego prawo jest właściwe dla jego rozrządzeń na wypadek śmierci. Dlatego to od zasady *numerus clausus* czynności prawnych na wypadek śmierci należy zacząć analizę ograniczeń wolności wyboru czynności prawnej służącej dokonaniu rozrządzenia. Wybór ten, nawet jeśli przysługuje, to realizowany może być bowiem jedynie w granicach wyznaczonych przez tę zasadę.

2.2. Zasada numerus clausus czynności prawnych mortis causa służących dokonaniu rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci

Powszechnie przyjmuje się obowiązywanie w prawie polskim zasady zamkniętego katalogu dopuszczalnych czynności prawnych *mortis causa*. Oznacza ona, że dopuszczalne są tylko te czynności prawne na wypadek śmierci, które zostały w sposób wyraźny przewidziane przez ustawodawcę²⁵⁷. Dotyczy to wszystkich czynności prawnych na wypadek śmierci, a zatem również tych zawierających rozrządzenia majątkiem *mortis causa*. Zasada ta

²⁵⁷ Por. jednak M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 76-77 – Autor ujmuje tę zasadę nieco odmiennie, wskazując, że dopuszczalne są także takie czynności, których dopuszczalność wywieść można w drodze wykładni przepisów prawa. Jako przykład takich czynności Autor wskazuje „czynności *mortis causa* dokonywane przez osoby prawne” – zob. *ibidem*, s. 76. Pogląd ten jest jednak odosobniony.

obowiązuje także w obcych porządkach prawnych²⁵⁸. W prawie polskim wywodzi się ją z art. 941 k.c. i art. 1047 k.c.²⁵⁹. Umowy o spadek po osobie żyjącej są co do zasady nieważne, z wyjątkiem tych przewidzianych przez ustawę, tj. umowy zrzeczenia się dziedziczenia oraz umowy zbycia spadku. Rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci można zaś jedynie przez testament. Inne czynności na wypadek śmierci obejmujące majątek są niedopuszczalne, przy czym zdaniem niektórych chodzi tu o majątek w rozumieniu całości aktywów, a nie o poszczególne składniki majątkowe, te bowiem mogą być przedmiotem czynności prawnych na wypadek śmierci, przewidzianych w odrębnych przepisach²⁶⁰ (z taką wykładnią art. 941 k.c. nie sposób się jednak zgodzić – zob. szerzej pkt 2.3.).

W. Borysiak wnioskuje na podstawie wyżej wskazanych przepisów, że zasada *numerus clausus* czynności prawnych na wypadek śmierci jest równoznaczna z zasadą wyłączności rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci w drodze testamentu²⁶¹. Autor formułuje ten wniosek zapewne jedynie w odniesieniu do stanu obowiązującego (*de lege lata*) na gruncie k.c., bowiem z teoretycznego punktu widzenia zasady te nie są równoznaczne. Świadczy o tym chociażby fakt, że w Niemczech, gdzie nie obowiązuje zasada wyłączności testamentu (dopuszczalne są umowy dziedziczenia), obowiązuje zasada zamkniętego katalogu czynności prawnych zawierających rozrządzenia na wypadek śmierci (*Typenzwang*). Stąd zasadne jest odrębne ujęcie tych dwóch zasad w ramach niniejszej pracy.

Ratio legis zasady *numerus clausus* czynności prawnych na wypadek śmierci upatrywać można, jak się wydaje, w dwóch aspektach. Po pierwsze, zasada ta ma wymiar moralny. Ustawodawca w czytelny sposób daje wyraz niechęci wobec czynności prawnych „obliczonych” na śmierć człowieka. Stąd czynności, do których istoty należy uzależnienie ich skuteczności od śmierci człowieka, są dopuszczalne jedynie w ograniczonym zakresie²⁶². Po drugie, zasada *numerus clausus* czynności prawnych na wypadek śmierci, powodując zamknięcie systemu prawnego w zakresie tychże czynności, gwarantuje pewność i stabilność prawa spadkowego. Zasada ta służy zatem z tej perspektywy swobodzie rozrządzenia

²⁵⁸ Obowiązuje ona na przykład w Niemczech (tzw. *Typenzwang* – zob. D. Olzen, *Erbrecht*, Berlin-Boston 2013, s. 71, nb. 208; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2328, nb. 4).

²⁵⁹ W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 12. Wzajemna relacja tych przepisów była już przedmiotem licznych wypowiedzi doktryny. W tym miejscu wskazać jedynie należy, że art. 941 k.c. statuuje wyłączność testamentu dla dokonania rozrządzeń na wypadek śmierci, zaś art. 1047 k.c. zasadę tę potwierdza. Przepis art. 1047 k.c. ma jednak o wiele szerszy zakres, bowiem wynika z niego również niedopuszczalność czynności prawnych *inter vivos* mających za przedmiot spadek – por. M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 88-89; W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 13 i 34-35.

²⁶⁰ W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 33-35; J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 103-104, nb. 190; W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1372-1373, pkt 43.

²⁶¹ W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 13.

²⁶² M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 89.

majątkiem na wypadek śmierci, zapewnia bowiem ściśle ramy, w których wola testatora może zostać wyrażona, i powoduje w ten sposób czytelność i przejrzystość tych ram zarówno dla niego samego, jak i dla podmiotów dokonujących wykładni rozrządzeń na wypadek śmierci. Zarazem jednak ogranicza ona testatora, ma on bowiem do dyspozycji jedynie określony przez ustawodawcę, zamknięty katalog czynności prawnych, w ramach których może on zawrzeć rozrządzenia na wypadek śmierci.

2.3. Wyłączność testamentu dla dokonania rozrządzeń na wypadek śmierci

Powszechnie przyjmuje się, że z art. 941 k.c. oraz art. 1047 k.c. i wywodzonej z nich zasady *numerus clausus* czynności prawnych *mortis causa* wynika wyłączność testamentu dla dokonania rozrządzeń na wypadek śmierci, co oznacza niedopuszczalność umów dziedziczenia, umów o zapis, czy jakichkolwiek innych rozrządzeń na wypadek śmierci, zawartych poza testamentem (i umową zrzeczenia się dziedziczenia, jeśli przyjmując, że zawiera ona rozrządzenie na wypadek śmierci – zob. I część pracy, pkt 1.2.3.), jeśli zaś są one dopuszczalne, to dlatego, że zostały przewidziane w innych, szczególnych przepisach, które zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* stosuje się z pierwszeństwem przed ogólnym przepisem art. 941 k.c. (mowa tu m.in. o art. 56 Prawa bankowego, art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKOK, art. 831 § 1 k.c.). Prawdopodobnie powyższego wnioskowania zależy jednak od ustalenia zakresu zakazu wynikającego z art. 941 k.c. i art. 1047 k.c. Nie budzi wątpliwości, że drugi z wymienionych przepisów dotyczy jedynie umów o spadek po osobie żyjącej, nie obejmuje zatem jednostronnych czynności prawnych – tym samym zakaz wynikający z art. 1047 k.c. nie odnosi się do rozrządzeń zawartych w jednostronnych czynnościach prawnych.

Jak przyjmuje większość doktryny, pojęcie „umowa o spadek” użyte w art. 1047 k.c. bez wątpienia oznacza umowę mającą za przedmiot cały majątek bądź ułamkową jego część²⁶³. Niektórzy Autorzy twierdzą jednak, że zakresem tego pojęcia objęte są także umowy dotyczące poszczególnych przedmiotów majątkowych, „jeżeli majątek taki jest traktowany jako przyszły spadek”²⁶⁴. Pogląd ten jest jednak słusznie (w mojej ocenie) krytykowany. Zgodzić należy się z Autorami wskazującymi na trudności związane z tym, na podstawie czego powinno być ustalone, czy strony traktowały przedmiot umowy jako przyszły

²⁶³ E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 432, pkt 1; W. Borysiak (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 1363, nb. II.

²⁶⁴ E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 432, pkt 1; tak też W. Borysiak (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 1363, nb. II i s. 1372, pkt 42.

spadek²⁶⁵. Właściwie nie wiadomo, co miałyby to oznaczać. Ponadto taka wykładnia art. 1047 k.c. podważałaby w ogóle możliwość dokonywania jakichkolwiek transakcji przedmiotami majątkowymi osób fizycznych, jako że przedmioty te zawsze kiedyś wejdą w skład spadku. M. Pazdan wskazuje, że wykładanie art. 1047 k.c. w ten sposób, że przepis ten miałby dotyczyć umów mających za przedmiot poszczególne składniki majątkowe, bezpodstawnie abstrahuje od istnienia w k.c. przepisów regulujących zaliczanie darowizn na poczet schedy spadkowej, zarachowywanie darowizn na poczet zachowku czy uwzględnianie darowizn przy obliczaniu substratu zachowku²⁶⁶.

Konkludując, należy zatem opowiedzieć się za poglądem, że zakazem z art. 1047 k.c. objęte są jedynie umowy (a więc nie jednostronne czynności prawne) mające za przedmiot całość majątku osoby żyjącej, bądź jego ułamkowo wyrażoną część, przepis ten nie dotyczy natomiast umów mających za przedmiot poszczególne składniki majątkowe.

Art. 941 k.c. dotyczy z kolei – co wynika już z jego literalnego brzmienia – rozrządzeń na wypadek śmierci. *Lege non distinguente* przyjęć należy, że obejmuje on swoim zakresem zarówno rozrządzenia zawarte w jednostronnych, jak i w dwustronnych czynnościach prawnych. Sporne może być jednak, w jakim znaczeniu ustawodawca operuje pojęciem „majątek” na gruncie tego przepisu. W. Borysiak wyraził pogląd, że przepis ten dotyczy majątku jako całości, a zatem rozrządzenia mające za przedmiot poszczególne składniki majątkowe nie są nim objęte²⁶⁷. Opowiadając się za tym poglądem, należałoby konsekwentnie przyjąć, że art. 56 Prawa bankowego, art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKOK i art. 831 § 1 k.c. i inne przepisy przewidujące tego typu rozrządzenia nie stanowią *lex specialis* wobec art. 941 k.c., ponieważ nie dotyczą one rozrządzeń majątkiem jako całością, ale poszczególnymi jego składnikami. Nie byłoby zatem między tymi przepisami a art. 941 k.c. stosunku zawierania. Pogląd ten W. Borysiak ostatnio zmodyfikował, opowiadając się za wynikającym z art. 941 k.c. zakazem dokonywania rozrządzeń mających za przedmiot poszczególne składniki majątkowe²⁶⁸, choć stanowisko Autora nadal jest nieco niejasne, gdyż w innym miejscu tej samej publikacji podtrzymuje on swój pierwotny – wyżej przytoczony – pogląd²⁶⁹.

²⁶⁵ M. Pazdan (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1133, nb. 3; K. Mularski (w:) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 1836-1837, nb. 4.

²⁶⁶ M. Pazdan, (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1133-1134, nb. 3.

²⁶⁷ W. Borysiak, *Konstrukcja...*, *op. cit.*, s. 33-35; tak też J.S. Piąkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 103-104, nb. 190.

²⁶⁸ W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1371, pkt 38 i s. 1372, pkt 41.

²⁶⁹ *Ibidem*, s. 1363, nb. IV.

Powyższe rozważania prowadziłyby zatem do wniosku, że brak jest przepisu zakazującego zawierania umów na wypadek śmierci, jak i dokonywania rozrządzeń zawartych w jednostronnych czynnościach prawnych na wypadek śmierci, mających za przedmiot poszczególne składniki majątkowe. Dopuszczalne byłoby więc na przykład zawarcie umowy o zapis, czy dokonywanie rozrządzeń nieznanymi polskiemu porządkowi prawnemu, jeśli tylko miałyby one za przedmiot nie majątek jako całość, ale poszczególne jego składniki – na przykład dokonanie zapisu windykacyjnego, zanim został on wprowadzony. Taka konkluzja obalałaby istnienie (powszechnie przyjmowanej) zasady *numerus clausus* czynności prawnych na wypadek śmierci. Sprzeczną jest ona jednak z celowościową wykładnią art. 941 k.c. i art. 1047 k.c. Ustawodawca wyraźnie dąży bowiem do ograniczenia możliwości zawierania umów z elementem swego rodzaju „spekulowania” życiem i śmiercią. Ponadto, w odróżnieniu od zasady swobody umów, nie istnieje zasada swobody dokonywania rozrządzeń na wypadek śmierci – dopuszczalne jest dokonywanie tylko takich rozrządzeń, które przewidziane są w danym porządku prawnym.

Zachowanie spójności systemu prawnego wymaga zatem, aby art. 941 k.c. wykładany był szerzej, tj. by przyjęć, wbrew przytoczonemu wyżej pierwotnemu stanowisku W. Borysiaka, że dotyczy on zarówno rozrządzeń majątkiem jako całością i jego ułamkową częścią, jak i rozrządzeń poszczególnymi składnikami majątkowymi.

W konsekwencji po pierwsze przyjęć należy, że nie ma podstaw, by podważać istnienie w prawie polskim zasady *numerus clausus* czynności prawnych na wypadek śmierci. Po drugie, z art. 941 k.c. wynika, że polskie prawo dopuszcza tylko jeden typ czynności prawnej, służącej dokonaniu ważnego i skutecznego rozrządzenia na wypadek śmierci zarówno w odniesieniu do rozrządzeń majątkiem, jak i poszczególnymi jego składnikami – czynnością tą jest testament. Niedopuszczalne w polskim prawie są umowy dziedziczenia, co potwierdza art. 1047 k.c. Natomiast art. 56 Prawa bankowego, art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy o SKOK i art. 831 § 1 k.c. i inne podobne przepisy stanowią *lex specialis* względem art. 941 k.c.

2.4. Umowa dziedziczenia – kwestie terminologiczne i charakterystyka na przykładzie prawa niemieckiego

Polski język prawny nie operuje pojęciem umowy dziedziczenia, bowiem instytucja ta nie jest w polskim prawie znana. W języku prawniczym, wśród wypowiedzi doktryny, umowa ta ujmowana jest różnorodnie. Konieczne jest zatem ściśle określenie, w jaki sposób pojęcie to będzie rozumiane w ramach niniejszej pracy.

J. Gwiazdomorski pojmował umowy dziedziczenia jako umowy, w których strony regulują losy majątku po śmierci jednej z nich. Dzielił je na umowy pozytywne (na mocy których przeznacza się beneficjentowi daną korzyść majątkową) oraz negatywne (na mocy których dana osoba zrzeka się korzyści, jaka miałaby jej przyspaść na wypadek śmierci drugiej strony umowy). Wśród pozytywnych umów dziedziczenia Autor wyróżniał umowy, na mocy których uregulowane zostają losy majątku na wypadek śmierci w drodze sukcesji uniwersalnej oraz umowy, na mocy których dochodzi do uregulowania losów majątku na wypadek śmierci w drodze sukcesji syngularnej (a więc które regulują nie tyle losy majątku, ile losy poszczególnych składników majątkowych). Te pierwsze Autor uznawał za umowy dziedziczenia *sensu stricto*²⁷⁰.

M. Niedośpiał wskazuje, że umowa dziedziczenia w sensie techniczno-prawnym to umowa, w której dochodzi do ustanowienia spadkobiercy, w sensie „obszerniejszym” zaś jest to umowa, na mocy której dochodzi do ustanowienia spadkobiercy, zapisu lub polecenia. Zdaniem Autora należy używać pojęcia umowy dziedziczenia w wyżej wskazanym węższym znaczeniu, zgodnie z literalnym brzmieniem tego terminu²⁷¹. J. Pisuliński wyróżnia z kolei umowy dziedziczenia o skutku pozytywnym – których skutkiem jest powołanie do spadku, oraz o skutku negatywnym – skutkujące wyłączeniem od dziedziczenia²⁷².

W. Borysiak dokonuje podziału umów dziedziczenia na umowy *sensu largo* i umowy *sensu stricto*. Umowa dziedziczenia *sensu largo* to w jego ujęciu umowa wywierająca wpływ na dziedziczenie (w tym ujęciu jest to więc umowa, stanowiąca tytuł powołania do spadku, oraz umowa zrzeczenia się dziedziczenia), a umowa dziedziczenia *sensu stricto* to umowa, na mocy której dochodzi do powołania do dziedziczenia. Zdaniem Autora bardziej właściwe jest ujmowanie tego pojęcia w jego węższym znaczeniu²⁷³.

W niniejszej pracy pojęciem „umowa dziedziczenia” określać będę umowę, której przedmiotem jest dokonanie przysporzenia na wypadek śmierci w postaci powołania do dziedziczenia, ustanowienia zapisu zwykłego lub windykacyjnego, a także ustanowienia polecenia – na wzór znaczenia, jakie pojęciu temu nadaje BGB.

²⁷⁰ J. Gwiazdomorski (w:) *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego*, red. H. Konic, Warszawa 1934, s. 541; zob. także szerokie omówienie klasyfikacji J. Gwiazdomorskiego: E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 164-165.

²⁷¹ M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 82-83. Na marginesie warto wskazać, że w prawie niemieckim literalne brzmienie terminu „umowa dziedziczenia” (*Erbvertrag*) nie jest do końca zgodne z treścią tej instytucji, gdyż przedmiotem *Erbvertrag* może, ale nie musi, być powołanie do dziedziczenia; umowa ta może bowiem ograniczać się do ustanowienia zapisu, polecenia lub wyboru prawa.

²⁷² J. Pisuliński, *Pojęcie umowy...*, *op. cit.*, s. 151.

²⁷³ W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1366, pkt 11.

Umowa dziedziczenia cechuje się podwójną naturą prawną – jest zarówno umową, jak i zawiera rozrządzenia na wypadek śmierci²⁷⁴. Powoduje to określone konsekwencje. Otóż do istoty umowy dziedziczenia właśnie jako umowy należy to, że w przeciwieństwie do testamentu skutkuje ona powstaniem mocy wiążącej bezpośrednio z chwilą jej zawarcia²⁷⁵. W prawie niemieckim owa moc wiążąca odnosi się tylko do takich rozrządzeń, jak ustanowienie spadkobiercy, dokonanie zapisu lub polecenia, a także – dla przypadków, w których otwarcie spadku nastąpiło po 17 sierpnia 2015 r. – rozrządzenie dotyczące wyboru prawa właściwego (§ 2278 ust. 2 BGB)²⁷⁶. Elementem konstytutywnym umowy dziedziczenia, decydującym, czy w ogóle mamy do czynienia z taką umową, jest dokonanie w niej przynajmniej jednego rozrządzenia wiążącego²⁷⁷. Umowa ta może zawierać także inne, niewiążące rozrządzenia (np. wydziedziczenie), te jednak, mimo zawarcia ich w umowie, będą miały charakter jednostronny²⁷⁸. Rozrządzeń dokonywać mogą obie strony umowy dziedziczenia albo tylko jedna z nich. Rozrządzenia mogą zostać uczynione na rzecz drugiej strony umowy albo osoby trzeciej.

Moc wiążąca umowy dziedziczenia (a ściślej – rozrządzeń zawartych w umowie dziedziczenia) przejawia się w tym, że uchylone zostają wcześniejsze rozrządzenia, naruszające prawo beneficjenta umowy dziedziczenia, a późniejsze rozrządzenia, naruszające to prawo (dokonane czy to w drodze testamentu, czy innej umowy dziedziczenia), nie mogą zostać dokonane. Przyjmuje się, że takie rozrządzenie byłoby bezskuteczne²⁷⁹. Nie jest jednak do końca jasne, czy jest ono bezskuteczne już od chwili jego dokonania, czy też jego skuteczność ocenia się na moment otwarcia spadku. Jest to ważka kwestia, bowiem przyjęcie poglądu o bezskuteczności rozrządzenia już od chwili jego dokonania powoduje, że wszelkie następcze zdarzenia, powodujące upadek mocy umowy dziedziczenia (np. jej rozwiązanie przez strony), nie „przywracałyby” skuteczności takiego rozrządzenia. Jeśli zaś przyjąć, że jego skuteczność oceniana jest na chwilę otwarcia spadku, to upadek mocy umowy dziedziczenia powodowałby, że takie rozrządzenie można byłoby uznać za skuteczne (w chwili otwarcia spadku umowa dziedziczenia nie wywierałaby bowiem skutków, w tym co do mocy wiążącej). Kwestia ta jednak nie jest przesądzona.

²⁷⁴ A. Duda, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 119-122; M. Hamdan, B. Hamdan (w:) *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 1456, nb. 2.

²⁷⁵ A. Duda, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 121.

²⁷⁶ D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2565, nb. 2.

²⁷⁷ A. Duda, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 133.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ Zob. szerzej co do mocy wiążącej umowy dziedziczenia: *ibidem*, s. 121-122 i s. 136-148.

Moc wiążąca umowy dziedziczenia oznacza, że spadkodawca zostaje ograniczony w swobodzie rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w zakresie, w jakim dokonał wiążących rozrządzeń. Moc wiążąca nie oznacza jednak stanu związania, rozumianego jako ograniczenie spadkodawcy w rozporządzaniu majątkiem w drodze czynności *inter vivos*. Przedmiotem umowy dziedziczenia jest bowiem majątek istniejący w chwili otwarcia spadku, a nie w chwili zawierania umowy (analogicznie jak w przypadku testamentu)²⁸⁰. Spadkodawca co do zasady może więc swobodnie rozporządzać majątkiem za życia, chyba że czyni to w zamiarze pokrzywdzenia spadkobiercy lub zapisobiercy²⁸¹.

Moc wiążąca umowy dziedziczenia nie ma charakteru bezwzględnie ostatecznego. W określonych przypadkach możliwe jest bowiem uchylenie zawartych w niej rozrządzeń wiążących. Ustawodawca niemiecki dostrzega, że mogą wystąpić sytuacje, w których zdarzenia późniejsze względem zawarcia umowy dziedziczenia spowodują konieczność weryfikacji dokonanych w niej rozrządzeń – może na przykład dojść do znaczącej zmiany zachowania beneficjenta umowy względem spadkodawcy albo do istotnych zmian w relacjach między beneficjentem a spadkodawcą²⁸².

Spadkodawca może więc zastrzec w umowie prawo do dokonywania rozrządzeń na wypadek śmierci odbiegających od wiążących rozrządzeń zawartych w umowie dziedziczenia (*Änderungsvorbehalt*). Wskutek takiego zastrzeżenia będzie on zatem mógł skutecznie dokonać takich rozrządzeń, i to bez wiedzy drugiej strony umowy dziedziczenia (w odróżnieniu od odstąpienia od umowy, które wymaga zakomunikowania drugiej stronie), przez co dochodzi do znacznego osłabienia jej pozycji. Dlatego zakres takiego zastrzeżenia musi być jednoznacznie sprecyzowany. Nie może ono też doprowadzić do utraty przez umowę dziedziczenia jej istoty – nie może zatem obejmować wszystkich wiążących rozrządzeń²⁸³. *Änderungsvorbehalt* umożliwia spadkodawcy odzyskanie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci przynajmniej w pewnym zakresie. Zgadzając się na wprowadzenie do umowy dziedziczenia *Änderungsvorbehalt* druga strona umowy musi liczyć się z tym, że wyrażona w umowie dziedziczenia decyzja spadkodawcy o dokonaniu określonych rozrządzeń może nie mieć charakteru ostatecznego.

²⁸⁰ *Ibidem*, s. 142.

²⁸¹ Zob. szerzej: *ibidem*, s. 142-148.

²⁸² A. Duda, *Uchylenie umowy dziedziczenia w prawie niemieckim*, Rejent 2004, nr 11, s. 45.

²⁸³ Zob. szerzej na temat *Änderungsvorbehalt*: *ibidem*, s. 45-46.

Innym postanowieniem umownym, umożliwiającym spadkodawcy jednostronne uchylenie umowy dziedziczenia, jest umowne zastrzeżenie prawa odstąpienia od umowy (*Rücktrittsvorbehalt*)²⁸⁴.

Änderungsvorbehalt i *Rücktrittsvorbehalt* nie są jedynymi możliwościami „wyzwolenia się” spadkodawcy spod mocy wiążącej umowy dziedziczenia. § 2294 BGB przewiduje ustawowe prawo odstąpienia od umowy dziedziczenia, jeśli jej beneficjent – po zawarciu umowy dziedziczenia – dopuści się zachowania umożliwiającego spadkodawcy pozbawienie go prawa do zachowku. Jeśli beneficjent nie należy do kręgu osób uprawnionych do zachowku, prawo odstąpienia przysługuje w razie takich zachowań, które umożliwiałyby pozbawienie prawa do zachowku zstępnego spadkodawcy (najszerszy możliwy katalog przyczyn pozbawienia prawa do zachowku)²⁸⁵. § 2295 pozwala z kolei na odstąpienie od umowy dziedziczenia połączonej z umową zobowiązującą do powtarzających się świadczeń na rzecz spadkodawcy do czasu jego śmierci (np. umową dożywocia) w przypadku, gdy zakłócony zostanie związek między umownym przysporzeniem *mortis causa* a zobowiązaniem na rzecz spadkodawcy. Co istotne, przepis ten nie upoważnia jednak do odstąpienia od umowy dziedziczenia w razie niewykonywania lub nienależytego wykonywania przez beneficjenta jego zobowiązania. Ze względu na istniejącą w prawie niemieckim możliwość powołania spadkobiercy pod warunkiem, efektywnym sposobem ochrony spadkodawcy może być jednak powołanie do spadku pod warunkiem rozwiązującym należytego wykonywania zobowiązań wynikających z umowy dożywocia²⁸⁶ (będzie to jedna z postaci *Verwirkungsklausel*).

Prawo niemieckie przewiduje zatem rozwiązania pozwalające na uchylenie umowy dziedziczenia i przywrócenie spadkodawcy swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

2.5. Funkcje umowy dziedziczenia

W krajach, w których umowa dziedziczenia jest dopuszczalna, pełni ona kilka różnych funkcji. Posłużę się w tym miejscu przykładem Niemiec. Wprowadzenie do BGB umowy dziedziczenia nastąpiło wbrew tradycjom rzymskim. W prawie rzymskim zawieranie tych umów było bowiem niedopuszczalne. Jak wskazuje A. Duda, za pozytywnym uregulowaniem umowy dziedziczenia w BGB stało przekonanie o potrzebie regulacji stosunków między

²⁸⁴ Zob. szerzej: *ibidem*, s. 55-57.

²⁸⁵ Zob. szerzej: *ibidem*, s. 57-58.

²⁸⁶ Zob. szerzej: *ibidem*, s. 58-59.

narzeczonymi, stosunków dotyczących gospodarstwa wiejskiego oraz sytuacji osób starszych, dla których dokonanie wiążącego rozrządzenia na wypadek śmierci w drodze umowy dziedziczenia wiązało się z zapewnieniem sobie opieki na ostatnie lata życia²⁸⁷ (połączenie umowy dziedziczenia z umową dożywocia). Współczesnych funkcji umowy dziedziczenia Autorka upatruje w ochronie rozrządzeń przed zmianą koncepcji spadkodawcy i zapewnieniu trwałości raz wyrażonej woli, co ma mieć szczególne znaczenia w przypadkach, w których spadkodawca chce zapewnić beneficjentów przysporzeń, że dane przysporzenia otrzymają, motywując ich tym samym do „współdziałania i pomnażania majątku”. Autorka wskazuje ponadto na celowość połączenia umów dziedziczenia z umowami dożywocia oraz na istotne znaczenie tej instytucji dla małżonków, szczególnie posiadających dzieci z poprzedniego małżeństwa, dla których umowa dziedziczenia może być przydatnym instrumentem, pozwalającym na uzyskanie pewności, że majątek wcześniej zmarłego małżonka trafi ostatecznie (po śmierci drugiego małżonka) do jego krewnych (zwłaszcza dzieci), a nie do krewnych drugiego małżonka²⁸⁸. Funkcja umowy dziedziczenia polegająca na zapewnieniu wobec spadkobierców trwałości podjętych decyzji na wypadek śmierci powoduje, że umowa ta nazywana jest umową nieufności (*Vertrag des Mißtrauens*)²⁸⁹. W doktrynie niemieckiej wskazuje się jednak, że każdoczesna odwołalność testamentu nie zawsze stoi w zgodności z interesem spadkodawcy. Interes w związaniu spadkodawcy dokonany przez niego rozrządzeniami objawia się w szczególności w sytuacjach, w których powołanie do spadku następuje w zamian za zobowiązanie się spadkobiercy do opieki nad spadkodawcą aż do jego śmierci²⁹⁰.

Główna funkcja umowy dziedziczenia w widoczny sposób odbija zatem jedną z funkcji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, jaką jest zapewnienie „ekwiwalentności świadczeń”, w szczególności jeśli chodzi o „usługi rodzinne”. Jednostronny i tajny charakter oraz odwołalność testamentu powodują, że osoby bliskie aż do śmierci spadkodawcy nie mają pewności, czy zostaną uwzględnione w ramach jego rozrządzeń. Nie mając gwarancji otrzymania korzyści na wypadek śmierci, mogą nie czuć się odpowiednio zmotywowane do okazywania spadkodawcy solidarności rodzinnej, ani do troski o jego majątek (w szczególności przedsiębiorstwo czy gospodarstwo rolne) już za jego życia. Moc wiążąca umowy dziedziczenia pozwala odpowiednio wpłynąć na zachowania beneficjentów jeszcze zanim spadkodawca odejdzie z tego świata.

²⁸⁷ A. Duda, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 117.

²⁸⁸ *Ibidem*, s. 117-118.

²⁸⁹ H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 339.

²⁹⁰ M. Hamdan, B. Hamdan (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 1457, nb. 14.

Funkcją umowy dziedziczenia jest także lepsze dostosowanie następstwa prawnośpadkowego do okoliczności konkretnego przypadku (kolejna z funkcji swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci), w szczególności w ramach rodzin patchworkowych. Lepiej niż testament pozwala ona uchwycić skomplikowany splót relacji, jakie w takich rodzinach zachodzą, i odpowiednio dostosować do niego porządek dziedziczenia, tak by interes rodziny i osób faktycznie bliskich spadkodawcy był w jak najlepszy sposób chroniony. *Ratio legis* umowy dziedziczenia sprowadza się zatem do zapewnienia lepszej realizacji funkcji swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

2.6. Ratio legis zakazu umów dziedziczenia

W prawie rzymskim umowy dziedziczenia nie były dopuszczalnym instrumentem służącym dokonywaniu rozrządzeń na wypadek śmierci. Przyjmowano bowiem, że jeśli rozrządzenie ma stanowić emanację ostatniej woli zmarłego, to musi istnieć możliwość zmiany tej woli „aż do ostatniego tchnienia”²⁹¹ (*ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*). Umowy dziedziczenia uznawano za sprzeczne z dobrymi obyczajami, jako wyraz toczoney jeszcze za czyjegoś życia dyskusji o przejęciu jego majątku po śmierci²⁹².

W większości współczesnych porządków prawnych instytucja umowy dziedziczenia nie jest dopuszczalna, zgodnie z tradycją rzymską. Współcześnie jako uzasadnienie niedopuszczalności umów dziedziczenia nie wskazuje się już ich sprzeczności z dobrymi obyczajami, ale kładzie się nacisk na ograniczenie swobody testowania wynikające z mocy wiążącej tych umów²⁹³. Odwołałość postrzegana jest bowiem jako istotny element zasady swobody testowania²⁹⁴. W takiej perspektywie umowa dziedziczenia jawi się jako instytucja stojąca w sprzeczności z zasadą swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

Nie sposób jednak nie dostrzec, że wyłączność testamentu ogranicza swobodę rozrządzeń na wypadek śmierci, gdyż testament nie realizuje tych wszystkich funkcji, które pełni umowa dziedziczenia, a które wiążą się z funkcjami swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Sam wzgląd na odwołałość testamentu nie jest przekonujący dla

²⁹¹ F. Longchamps de Brier (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 267.

²⁹² *Ibidem*, s. 268-269. Autor właśnie w owym, można powiedzieć „spekulacyjnym” charakterze umów dziedziczenia upatruje jej sprzeczności z dobrymi obyczajami na gruncie prawa rzymskiego, nieodwołałość postrzega zaś jako odrębne uzasadnienie dla ich zakazu, podczas gdy niektórzy Autorzy wprowadzają pewien „zlepek” uzasadnienia zakazu umów dziedziczenia w prawie rzymskim, uważając, że były one sprzeczne z dobrymi obyczajami z uwagi na ich nieodwołałość (ograniczenie swobody testowania) – tak np. A. Duda, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 117; E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 163-164.

²⁹³ A. Doliwa, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 130.

²⁹⁴ E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 163.

uzasadnienia zakazu umów dziedziczenia, ponieważ nieograniczona odwołalność nie zawsze musi być zgodna z interesem spadkodawcy – nieraz odpowiednie ukształtowanie następstwa prawnosпадkowego wymaga „związania” się testatora dokonanymi rozrządzeniami. Nie zawsze jest ona też „błogosławieństwem” dla testatora, który może być zainteresowany ograniczeniem odwołalności swoich rozrządzeń po to, aby je chronić przed własnymi nieracjonalnymi przyszłymi decyzjami (podjętymi w starszym wieku, zob. szerzej I część pracy, pkt 3.2.4.).

E. Rott-Pietrzyk wskazuje wprost na konflikt wartości istniejący między zasadą swobody testowania a istnieniem szerszego katalogu podstaw powołania do spadku²⁹⁵. Jak zauważa, za brakiem wprowadzenia umowy dziedziczenia do kodeksu cywilnego stała nie tyle niechęć do niej, ile małe zapotrzebowanie na tego typu instrument prawny²⁹⁶. Warto jednak podkreślić, że zakaz umów dziedziczenia realizuje też ogólny cel ochrony życia przed zakusami ze strony przyszłych beneficjentów – ustawodawca polski wyraźnie dąży bowiem do eliminacji czynności prawnych prawa spadkowego, mogących stwarzać pokusę dla chciwości i przez to stan zagrożenia dla dokonującego rozrządzeń na wypadek śmierci.

Niemniej istotnym uzasadnieniem dla zakazu umów dziedziczenia jest prostota legislacyjna²⁹⁷. Nie ulega wątpliwości, że z umową dziedziczenia wiąże się szereg koniecznych do uregulowania zagadnień, o czym świadczy chociażby rozległość regulacji tej instytucji w prawie niemieckim (§§ 2274-2302 BGB). Przez zakaz umów dziedziczenia polski ustawodawca dąży w miarę możliwości do maksymalnego uproszczenia systemu prawnego (jest to tylko jeden z wyrazów tej tendencji, która może być zaobserwowana również na przykładzie innych instytucji nieznanymi polskiemu prawu spadkowemu).

Na przykładzie umowy dziedziczenia wyraźnie widać, że istnieją takie instytucje prawnosпадkowe, które postrzegane mogą być albo jako ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, albo jej wyraz – w zależności od tego, w jaki sposób ujmie się tę swobodę²⁹⁸. Jeśli bowiem przyjąć, że nieograniczona odwołalność jest immanentnym elementem swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* i stanowi wartość samą w sobie, to umowy dziedziczenia, jako z natury nieodwołalne w sposób swobodny, stoją w sprzeczności z ową swobodą. W taki właśnie sposób umowy te postrzegane są w krajach przewidujących zakaz umów dziedziczenia, w tym w Polsce²⁹⁹. W porządkach prawnych germańskich

²⁹⁵ *Ibidem*, s. 170.

²⁹⁶ *Ibidem*, s. 172.

²⁹⁷ Por. *ibidem*, s. 170.

²⁹⁸ M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 87-88. Por. także tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 114.

²⁹⁹ A. Doliwa, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 130. Odmiennie M. Niedośpiał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 143-144.

uzasadnieniem dla umów dziedziczenia także jest jednak wzgląd na swobodę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci – rozumianą w ten sposób, że spadkodawca sam podejmuje decyzję o związaniu się dokonanymi przez siebie rozrządzeniami, a skoro tak, to jest to wyraz jego woli, umowa dziedziczenia stanowi zaś instrument prawny, stojący do jego dyspozycji po to, by mógł on w lepszy (przynajmniej jego zdaniem) sposób uregulować następstwo prawne po swojej śmierci.

2.7. Uwagi de lege ferenda

Wśród przedstawicieli doktryny dominują ostrożne zapatrywania co do zasadności wprowadzenia tej instytucji do polskiego porządku prawnego. S. Wójcik wskazywał wprost na to, że zakaz umów dziedziczenia nie powinien zostać zniesiony³⁰⁰, podobnie E. Rott-Pietrzyk nie widzi wystarczających powodów do wprowadzenia dopuszczalności umów dziedziczenia³⁰¹. Zgadzam się z tym, że mimo zasadniczej odmienności współczesnych warunków społeczno-gospodarczych od tych panujących na etapie uchwalania k.c., potrzeba wprowadzania instytucji umowy dziedziczenia do polskiego porządku prawnego nie wydaje się być palącą. W szczególności w świetle postulowanej przeze mnie dopuszczalności testamentów wspólnych małżonków (zob. pkt 4.6.4.), wprowadzenie kolejnego instrumentu prawnego służącego dokonywaniu rozrządzeń na wypadek śmierci nie wydaje się w polskich warunkach konieczne. Przyznać trzeba, że w krajach, w których umowa dziedziczenia jest dopuszczalna, pełni ona istotną rolę. Byłaby ona jednak dla prawa polskiego rozwiązaniem całkowicie nowym, nieznanym jego tradycji. Wprowadzanie tego typu rozwiązań, w szczególności w obrębie konserwatywnego z natury prawa spadkowego, nie powinno odbywać się pod wpływem chwilowych tendencji czy niewolniczego zapatrzenia w inne porządki prawne (w tym przypadku w niemiecki system prawny). Podkreślić też należy, że zakaz umów dziedziczenia nie jest reliktem socjalistycznych czasów. Umowa ta jest bowiem niedopuszczalna w większości państw zachodniej Europy – m. in. we Francji, Holandii, Belgii, Hiszpanii i Włoszech³⁰².

2.8. Podsumowanie

Wolność wyboru czynności prawnej służącej dokonaniu rozrządzenia na wypadek śmierci w prawie polskim nie istnieje – spadkodawca ma do dyspozycji jeden tylko typ takiej czynności, tj. testament. Społeczna potrzeba wprowadzenia do polskiego porządku prawnego

³⁰⁰ S. Wójcik, *O niektórych...*, *op. cit.*, s. 1489.

³⁰¹ E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 178-179.

³⁰² Por. *ibidem*, s. 172-173.

innych czynności prawnych *mortis causa*, służących dokonaniu rozrządzenia, jak umowy dziedziczenia, nie jest jednak na tyle duża, żeby warto było rewolucjonizować w tym zakresie prawo spadkowe. W aktualnych warunkach społecznych korzyści z wprowadzenia takich umów nie wydają się bowiem przeważać nad istotnymi trudnościami, jakie by się z nimi wiązały.

3. Ograniczenia wolności w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia

3.1. Wprowadzenie

Po omówieniu ograniczeń wolności w zakresie wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci oraz wolności w zakresie wyboru czynności prawnej służącej dokonaniu rozrządzenia, można dokonać analizy ograniczeń dotyczących konstrukcyjnych elementów swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*. Pierwszymi z nich powinny być ograniczenia wolności w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia, jako że to w ramach tej wolności (kompetencji) realizuje się dopiero wolność dokonania rozrządzeń określonej treści.

Wolność w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia ma dwa aspekty. Oznacza ona po pierwsze brak zakazu dokonania rozrządzenia, po drugie – brak przymusu jego dokonania. Polski ustawodawca nie zakazuje dokonywania rozrządzeń na wypadek śmierci. Brak jest zarówno bezwzględnego zakazu ich dokonywania, jak również wszelkie czynności prawne (umowy) zobowiązujące spadkodawcę do niedokonania rozrządzeń (podobnie zresztą jak te zobowiązujące do ich dokonania) obarczone są sankcją nieważności i nie mogą wywrzeć żadnych skutków prawnych³⁰³.

Ustawodawca nie wprowadza także przymusu dokonania takich rozrządzeń, zarówno jeśli chodzi o przymus prawny (przez wprowadzenie prawnego obowiązku dokonania rozrządzania; z przyczyn oczywistych trudno zresztą wyobrazić sobie wyegzekwowanie takiego obowiązku), jak i faktyczny. O tym ostatnim mogłaby być mowa, gdyby porządek dziedziczenia ustawowego ukształtowany został w całkowitym oderwaniu od typowych przypadków. Na wielu ludziach wymuszałoby to w pewnym stopniu dokonywanie rozrządzeń – choć byłby to przymus natury faktycznej, a nie prawnej. Taki sam efekt ustawodawca mógłby osiągnąć przez ustanowienie Skarbu Państwa jedynym spadkobiercą ustawowym – pozostawienie majątku w rękach prywatnych wymagałoby bowiem dokonania rozrządzenia na wypadek śmierci. Dostosowanie porządku dziedziczenia ustawowego do domniemanej woli spadkodawcy, jak ma to miejsce na gruncie k.c., służy zatem swobodzie rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w tym zakresie, w jakim obejmuje ona wolność niedokonywania rozrządzeń.

³⁰³ W prawie niemieckim § 2302 BGB wyraźnie stanowi, że umowa, na mocy której ktoś zobowiązuje się do dokonania lub niedokonania rozrządzenia na wypadek śmierci, jak również jego odwołania lub nieodwołania, jest nieważna. W Polsce brak podobnego przepisu, jednak nieważność takiej umowy nie budzi wątpliwości.

Wolność w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia nie jest jednak w prawie polskim absolutna. Jej ograniczenia pojawiają się na płaszczyźnie możliwości skorzystania z kompetencji do dokonania rozrządzenia *mortis causa*. Istnieją bowiem grupy osób, którym ustawodawca nie przyznaje kompetencji do dokonania takiego rozrządzenia. Można wyróżnić dwie takie grupy – po pierwsze są to osoby, które nie mają zdolności testowania. Osoby takie bezwzględnie nie mogą sporządzić testamentu, a sporządzony przez nie testament obciążony jest zawsze sankcją nieważności bezwzględnej. Po drugie, są to osoby, które w uproszczeniu można nazwać osobami niepoczytalnymi – mianowicie osoby, które znajdują się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Dokonane przez takie osoby rozrządzenie *mortis causa* również obciążone jest sankcją nieważności, choć w tym wypadku możliwość powoływania się na nieważność ograniczona została terminem przewidzianym w art. 945 § 2 k.c.

Wśród ograniczeń jednego z elementów swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, jakim jest wolność w zakresie urzeczywistnienia decyzji o dokonaniu lub niedokonaniu rozrządzenia, wyróżnić można więc zdolność testowania³⁰⁴ oraz wynikający z art. 945 § 1 pkt 1 k.c. brak możliwości sporządzenia testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli³⁰⁵.

3.2. Zdolność testowania i odwołania testamentu

3.2.1. Zdolność testowania w ujęciu k.c.

Prawo do decydowania o losach majątku na wypadek śmierci zostało na poziomie ustawowym przyznane jedynie osobom mającym zdolność testowania. Została ona uregulowana w art. 944 § 1 k.c., zgodnie z którym sporządzić i odwołać testament (jedyną dopuszczalną w prawie polskim czynność prawną służącą dokonywaniu rozrządzeń) może tylko osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Zdolność testowania nie

³⁰⁴ A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 60; W.D. Kolkman, *Freedom of Testation in the Netherlands* (w:) *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, red. R. Zimmermann, Tübingen 2012, s. 53. Odmiennie W. Baumann (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2197-2264 (Testament 2)*, red. G. Otte, Berlin 2003, s. 387, nb. 38.

³⁰⁵ A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 60; W.D. Kolkman, *Freedom of Testation...*, *op. cit.*, s. 53. W historii prawa występowały regulacje przyznające takim osobom możliwość testowania. Jak twierdzi J. Wierciński, „w Anglii pierwsza ustawa o testamentach z 1540 r. wydana przez Henryka VIII zapewniała prawo dysponowania majątkiem na wpadek (sic! – A.P.) śmierci każdemu bez ograniczeń – również niepoczytalnym. Jednak już po dwóch latach zakazano sporządzania testamentów *idiotom i wszelkim innym osobom, których pamięć nie jest zdrowa*” – J. Wierciński, *Brak świadomości albo swobody przy sporządzaniu testamentu*, Warszawa 2013, s. 81, przypis 20. Autor rozpatruje niemożność sporządzenia ważnego testamentu przez osoby niepoczytalne jako ograniczenie wolności testowania – zob. tenże, *Sporządzenie testamentu w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli w praktyce notarialnej*, Przegląd Sądowy 2011, nr 6, s. 8-9; tenże, *Brak świadomości...* *op. cit.*, s. 81.

przysługuje więc osobom, które nie ukończyły 18 roku życia³⁰⁶, ubezwłasnowolnionym częściowo lub całkowicie oraz osobom, dla których ustanowiono doradcę tymczasowego na podstawie art. 548 § 1 k.p.c. Konsekwencją sporządzenia testamentu przez takie osoby jest bezwzględna nieważność testamentu³⁰⁷.

Polskie prawo nie zna tzw. naturalnej niezdolności testowania, tj. niezdolności wynikającej z samego tylko istnienia zaburzeń psychicznych testatora³⁰⁸. Konsekwencją takiego unormowania jest znaczne ułatwienie ustalenia, czy dana osoba w chwili testowania miała zdolność testowania, czy też nie³⁰⁹. W rezultacie stosunkowo rzadko dochodzi do sporów na tym tle, co można postrzegać jako zaletę rezygnacji przez polskiego prawodawcę z koncepcji naturalnej niezdolności testowania (choć jednak rozwiązanie takie pozwala w dużej mierze uniknąć sporów o zdolność testowania spadkodawcy, to nie eliminuje sporów na tle stanu poczytalności testatora w chwili sporządzenia testamentu i jego wpływu na ważność testamentu, bowiem testament sporządzony przez osobę z zaburzeniami psychicznymi może zostać podważony na podstawie art. 945 § 1 pkt 1 k.c.).

Zdolność testowania uważana jest za wycinek, względnie szczególny przypadek zdolności do czynności prawnych³¹⁰. Wymogi dotyczące zdolności testowania są jednak odmienne od ogólnych regulacji dotyczących zdolności do czynności prawnych – zastrzone względem nich. W tym właśnie wyraża się wyjątkowy charakter zdolności testowania względem ogólnej zdolności do czynności prawnych. Twierdzi się niekiedy, że wyjątkowy charakter art. 944 § 1 k.c. przejawia się w tym, iż osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych nie mogą w sposób ważny rozrzucić na wypadek śmierci tymi składnikami swojego majątku, którymi za życia mogą dysponować bez zgody przedstawiciela

³⁰⁶ Wyjątkiem są osoby, które uzyskały pełnoletność przez zawarcie małżeństwa w wieku poniżej 18 roku życia (art. 10 § 2 k.c.).

³⁰⁷ Odmienne rozwiązanie występuje na przykład we Włoszech, gdzie brak zdolności testowania powoduje względną nieważność testamentu – testament może zostać podważony przez osobę mającą w tym interes w terminie pięciu lat (art. 591 codice civile).

³⁰⁸ E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 31-32; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 391, pkt 5. Krytycznie do takiej regulacji odnieśli się J. Gwiazdomorski i J. Wierciński, według których stan wyłączający świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli powinien być uważany za przyczynę ograniczającą lub niweczącą zdolność testowania: J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 101; J. Wierciński, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 78-79. Zob. także nieprecyzyjne sformułowanie zawarte w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30.04.1976 r., sygn. akt III CRN 25/76, LEX nr 5023, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „stwierdzenie u spadkobiercy (sic! – A.P.) choroby psychicznej nie powoduje samo przez się nieważności testamentu (art. 945 § 1 pkt 1 k.c.). W takim wypadku niezbędnym jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia **zdolności testowania** spadkobiercy (sic! – A.P.) w chwili sporządzenia przez niego testamentu” (pogr. wł. A.P.).

³⁰⁹ K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 391, pkt 5.

³¹⁰ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 74; S. Wójcik (w:) *System prawa cywilnego...*, *op. cit.*, s. 181; nb. 113; P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 161, nb. 171.

ustawowego (tj. swoim zarobkiem i przedmiotami oddanymi do swobodnego użytku)³¹¹. Wyjątkowość art. 944 § 1 k.c. na tle ogólnych przepisów o zdolności do czynności prawnych zasadza się jednak gdzie indziej. Gdyby bowiem nie było regulacji zawartej w art. 944 § 1 k.c., osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych mogłaby sporządzić ważny testament bez zgody przedstawiciela ustawowego niezależnie od tego, jakiej części majątku by on dotyczył (tej, którą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może swobodnie dysponować za życia, czy tej, którą dysponować swobodnie nie może)³¹². Byłoby tak, ponieważ testament nie prowadzi do zaciągnięcia zobowiązania ani rozporządzenia prawem. W świetle art. 17 k.c. ważność takiego testamentu nie wymagałaby zatem zgody przedstawiciela ustawowego testatora ograniczonego w zdolności do czynności prawnych. Wymóg uzyskania takiej zgody byłby również wykluczony ze względu na osobisty charakter testamentu. Tym samym zaostrenie wymogów odnośnie do zdolności testowania na podstawie art. 944 § 1 k.c. nie polega na tym, że osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych nie może rozrządzić składnikami majątku, którymi może dysponować za życia, ale na tym, że w ogóle nie może ona sporządzić testamentu, który mogłaby sporządzić na mocy ogólnych przepisów o zdolności do czynności prawnych.

Rozwiązanie przyjęte obecnie w k.c. różni się od obowiązującego uprzednio na gruncie dekretu Prawo spadkowe i jest od niego bardziej restrykcyjne. Ówczesnie obowiązujący art. 75 dekretu przyznawał zdolność do sporządzenia testamentu każdej osobie fizycznej, która ukończyła lat 16 i nie była ubezwłasnowolniona całkowicie. Zgodnie z art. 76 § 1 i 2 dekretu małoletni, którzy ukończyli lat 16 oraz osoby ubezwłasnowolnione częściowo (osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych) mogli sporządzić testament tylko przed notariuszem albo w formie szczególnej i nie była do tego wymagana zgoda ich przedstawiciela ustawowego. Osoby takie mogły w wyżej wskazany sposób rozrządzić całym swoim majątkiem³¹³. W k.c. podniesiono więc dolną granicę wieku, w jakim możliwe jest sporządzenie testamentu, oraz odebrano tę możliwość osobom ubezwłasnowolnionym częściowo. Przyczyny tej zmiany nie są szeroko analizowane. W. Borysiak zwraca uwagę, że podniesienie dolnej granicy wieku uzasadnione było nikłym zainteresowaniem praktycznym

³¹¹ E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 31; M. Rzewuski, *Zdolność testowania – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, *Przegląd Sądowy* 2012, nr 6, s. 96.

³¹² W krajach przyznających małoletnim zdolność testowania, jeśli jest ona ograniczona do określonych tylko przedmiotów lub części majątku, ograniczenie takie wynika z wyraźnego przepisu ustawy – tak jest na przykład w Danii, Szwecji, Belgii i Francji – zob. G. Ring, L. Olsen-Ring, *Dänemark (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 360-361, nb. 78; E. Johansson, *Schweden (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 1117, nb. 82; V. Hustedt (w:) V. Hustedt, G. Schür, *Belgien (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 240, nb. 51; C. Döbereiner, *Frankreich (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 519, nb. 87.

³¹³ A. Baziński, *Prawo spadkowe. Komentarz*, Łódź 1948, s. 199.

sporządzeniem testamentu przez osoby poniżej 18 roku życia, choć nie wskazuje na żadne źródło takiej tezy³¹⁴.

3.2.2. Zdolność testowania w porządkach prawnych wybranych państw obcych

Ocenę zasadności regulacji zdolności testowania przyjętej w k.c. warto poprzedzić analizą rozwiązań spotykanych w ramach niektórych zagranicznych ustawodawstw. Polskie rozwiązanie wpisuje się tendencję występującą we wszystkich nowoczesnych porządkach prawnych. Wszystkie one przewidują bowiem szczególne wobec regulacji odnoszących się do zdolności do czynności prawnych wymogi rządzące zdolnością testowania. Jeśli chodzi o dolną granicę wieku, od której możliwe jest sporządzenie testamentu, nie spotyka się rozwiązań bardziej od polskiego rygorystycznych, natomiast nierzadko obce porządki prawne przynajmniej małej części zdolności testowania, przynajmniej w ograniczonym zakresie.

W Niemczech zdolność testowania małoletniego uregulowana została w § 2229 ust. 1-2 BGB, zgodnie z którym małoletni może sporządzić testament, jeśli ukończył 16 rok życia (w Niemczech, podobnie jak w Polsce pełnoletność nabywa się wraz z ukończeniem 18 roku życia – § 2 BGB). Sporządzenie testamentu przez małoletniego nie wymaga zgody przedstawiciela ustawowego, zaś zgodnie z § 2233 ust. 1 BGB może ono nastąpić tylko przez oświadczenie złożone przed notariuszem albo przez przekazanie mu otwartego pisma. Rozrządzić na wypadek śmierci małoletni może więc jedynie w formie testamentu notarialnego, przy czym forma ta doznaje w przypadku małoletniego testatora dalszych ograniczeń. Zgodnie z § 2232 BGB testament notarialny może zostać sporządzony przez ustne oświadczenie złożone przed notariuszem albo przekazanie mu zawierającego ostateczną wolę otwartego lub zamkniętego pisma. Jak wynika z § 2233 ust. 1 BGB, ta ostateczna możliwość została w przypadku małoletniego testatora ograniczona tylko do pisma otwartego³¹⁵. Ów szczególny wymóg sporządzenia testamentu przez małoletniego tylko w określonej formie uzasadniany jest ochroną małoletniego – forma aktu notarialnego ma zagwarantować po pierwsze, że małoletni uzyska poradę notariusza i będzie działał pod nadzorem dojrzałej osoby, tak by uniknąć nieważności testamentu z uwagi na niedochowanie formy, a po drugie – że osoby trzecie nie będą wywierać wpływu na wolę małoletniego³¹⁶. Możliwość sporządzenia testamentu przez małoletniego, jednak z zachowaniem

³¹⁴ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 85, przypis 115.

³¹⁵ D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2528, nb. 3 i s. 2531, nb. 1.

³¹⁶ S. Bauermeister (w:) *juris Praxiskommentar BGB Erbrecht, Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 1265, nb. 2 i 5.

podwyższonych wymogów formalnych, jest przewidziana także na przykład w Hiszpanii³¹⁷, Norwegii³¹⁸, na Słowacji³¹⁹ i na Węgrzech³²⁰. Najbardziej liberalna pod względem dolnej granicy wieku jest Szkocja, która umożliwia sporządzenie testamentu już po ukończeniu 12 roku życia³²¹. Niektóre ustawodawstwa przyznają małoletnim zdolność testowania, ale tylko w zakresie przedmiotów, którymi mogą oni swobodnie rozrządzać za życia³²².

3.2.3. Ratio legis zdolności testowania

Należy postawić pytanie, co przemawia za pozbawieniem pewnych grup osób zdolności testowania i czy ograniczenie ich w ten sposób w wolności wyrażenia decyzji, czy sporządzić testament, znajduje uzasadnienie (w tym uzasadnienie konstytucyjne). Bardzo zwięźle problem ten ujął niemiecki Trybunał Konstytucyjny, który w uzasadnieniu uchwały z dnia 19.01.1999 r. stwierdził, że tylko jeśli człowiek jest w stanie samodzielnie o sobie stanowić i podejmować samodzielne i odpowiedzialne decyzje na płaszczyźnie ekonomicznej, jego rozrządzenia na wypadek śmierci mogą uzyskać ochronę³²³. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako prawo jednostki do samostanowienia wymaga więc umiejętności owego samostanowienia³²⁴. Takich umiejętności dzieciom i młodzieży z reguły brakuje³²⁵.

Ustawodawca, ograniczając swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci przez zakazanie dokonywania rozrządzeń pewnym grupom osób, dąży przede wszystkim do

³¹⁷ A. Steinmetz, E. Huzel, R. García Alcázar, *Spanien (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 1306, nb. 97. Tak samo w Katalonii – art. 421-4 i art. 421-17 ust. 1 codi civil; zob. także A. Lamarca i Marquès, *Katalonien (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 778, nb. 29.

³¹⁸ Osoby poniżej 18 roku życia mogą sporządzić testament, ale musi on zostać zatwierdzony przez Ministerstwo Sprawiedliwości – zob. R. Sedlmayr, *Norwegen (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 941, nb. 33.

³¹⁹ Małoletni mogą sporządzić testament po ukończeniu 15 roku życia, ale tylko w formie aktu notarialnego – zob. M. Sovova, M. Baloga, *Słowakei (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 1221, nb. 30.

³²⁰ Małoletni mogą sporządzić testament po ukończeniu 14 roku życia, ale tylko w formie aktu notarialnego – zob. Á. Tóth, *Ungarn (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 1440, nb. 65.

³²¹ Zob. F. Odersky, *Großbritannien: Schottland (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 634, nb. 19.

³²² Tak jest na przykład w Danii (zob. G. Ring, L. Olsen-Ring, *Dänemark...*, *op. cit.*, s. 360-361, nb. 78) i Szwecji (zob. E. Johansson, *Schweden...*, *op. cit.*, s. 1117, nb. 82). Z kolei w Belgii i we Francji małoletni powyżej 16 roku życia mogą rozrządzać połową rozrządzalnej części swego majątku (zob. V. Hustedt (w:) V. Hustedt, G. Schür, *Belgien...*, *op. cit.*, s. 240, nb. 51 i C. Döbereiner, *Frankreich...*, *op. cit.*, s. 519, nb. 87).

³²³ Uzasadnienie uchwały 1. Senatu BVerfG z dnia 19.01.1999 r., sygn. akt 1 BvR 2161/94, ust. 42 i 44, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs19990119_1bvr216194.html (dostęp: 11.06.2018 r.).

³²⁴ Uzasadnienie uchwały 1. Senatu BVerfG z dnia 19.01.1999 r., sygn. akt 1 BvR 2161/94, ust. 42 i 44, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs19990119_1bvr216194.html (dostęp: 11.06.2018 r.). Zob. także H. Klingelhöffer, „Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?“, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2010, Heft 8, s. 388.

³²⁵ Uzasadnienie uchwały 1. Senatu BVerfG z dnia 19.01.1999 r., sygn. akt 1 BvR 2161/94, ust. 42 i 44, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs19990119_1bvr216194.html (dostęp: 11.06.2018 r.).

zagwarantowania odpowiedniego poziomu dojrzałości po stronie spadkodawcy. Wymogi związane ze zdolnością testowania służą temu, by testator mógł w odpowiednio dojrzały sposób ocenić wszystkie okoliczności konkretnego wypadku³²⁶. Ten cel zdolności testowania niewątpliwie wynika z podstaw i funkcji swobody rozrządzenia *mortis causa*, jakimi są dokonanie za pomocą rozrządzenia ostatecznej oceny rzeczywistości i wywieranie na nią wpływu oraz dostosowanie porządku dziedziczenia do konkretnych okoliczności. Prawidłowa realizacja zasady „spadkodawca wie lepiej” wymaga od testatora posiadania niezbędnych psychofizycznych właściwości, żeby rzeczywiście „wiedzieć lepiej”. Tak samo realizacja chęci oceny rzeczywistości (w tym przede wszystkim innych osób i relacji z nimi) oraz chęci wywarcia wpływu na rzeczywistość za pomocą rozrządzeń wymagają pewnego poziomu dojrzałości, tak by móc prawidłowo ocenić wpływ, jaki rozrządzenia wywierają na osobiste i majątkowe (ekonomiczne) stosunki między osobami, których dotyczą³²⁷. Oczywiście testator ma prawo wpływu tego nie uwzględniać, dokonywać rozrządzeń „nienaturalnych”, czy ignorujących rzeczywiste potrzeby rodziny i osób najbliższych, wreszcie oceniać relacje z nimi niesprawiedliwie – to wręcz rdzeń swobody testowania, a korekta rozrządzeń jest wtedy dokonywana za pomocą innych instytucji (zachowek). Jednak ustawodawca akceptuje możliwość dokonywania takich rozrządzeń tylko, jeśli testator dysponuje odpowiednim poziomem dojrzałości, by przynajmniej być w stanie prawidłowo ocenić relacje z innymi – nawet jeśli w konkretnym przypadku taka ocena nie jest sprawiedliwa.

Przepisy o zdolności testowania mają za zadanie odpowiednio ukształtować swobodę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, zgodnie z poziomem jej ochrony konstytucyjnej. Konstytucja bowiem, jak już była o tym mowa, chroni jedynie rozrządzenia dokonane przez osoby o odpowiednim stopniu dojrzałości psychicznej.

Można twierdzić, że wymogi związane ze zdolnością testowania chronią samego testatora, gwarantują bowiem (do pewnego stopnia), że nie dokona on rozrządzeń nieodpowiedzialnych, jakich nie dokonałby, gdyby dysponował odpowiednim poziomem dojrzałości. Jednak to raczej ochrona innych osób, w tym rodziny testatora i jego bliskich, wysuwa się na plan pierwszy jako *ratio legis* zdolności testowania. To przecież nie testator, ale inne osoby ponoszą konsekwencje dokonanych przez niego rozrządzeń. Jeśli więc ustawodawca pewnym grupom osób odmawia możliwości sporządzenia testamentu z uwagi na domniemany brak zdolności dokonania rozsądnych, przemyślanych i dojrzałych

³²⁶ Por. S. Wójcik, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 182-183; tenże (w:) *System prawa cywilnego...*, *op. cit.*, s. 181.

³²⁷ Por. P. Sticherling (w:) *Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Erbrecht*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, BeckOnline, komentarz do § 2229 BGB, nb. 1; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2528, nb. 2.

dyspozycji na wypadek śmierci, to czyni to w interesie rodziny i osób najbliższych spadkodawcy³²⁸. Interes rodziny chroniony jest bezpośrednio – sankcja nieważności testamentu sporządzonego przez osobę niemającą zdolności testowania prowadzi zawsze do dziedziczenia ustawowego po spadkodawcy, a więc do dziedziczenia członków jego rodziny. Inaczej jest w przypadku innych osób najbliższych, które z uwagi na brak więzów formalnych nie będą spadkobiercami ustawowymi. Ochrona ich interesów wyrażać się może w upadku rozrządzeń, które mogłyby je nadmiernie krzywdzić (na przykład narażając na nadmierne obciążenia związane z odpowiedzialnością za długi spadkowe), jednak w przeważającej mierze ochrona ta ma wymiar czysto moralny – mianowicie zapewnia eliminację rozrządzeń dokonanych pod wpływem niesprawiedliwej wskutek braku dojrzałości testatora oceny jego relacji z najbliższymi.

Przepisy o zdolności testowania, owszem, chronią także samego testatora, jednak nie tyle przed dokonaniem nieodpowiednich rozrządzeń (ich konsekwencji testator już nie doświadczy), ile przed naciskami innych osób – przepisy te zapewniają mu odpowiedni poziom samodzielności decyzyjnej, chroniąc w ten sposób przed presją osób trzecich (testator o odpowiedniej dojrzałości psychofizycznej jest mniej podatny na naciski). Ten cel przepisów o zdolności testowania jest szczególnie podkreślany w doktrynie niemieckiej³²⁹. W tym miejscu uwypukla się zatem podwójna funkcja zdolności testowania, która z jednej strony swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci chroni, a z drugiej – istotnie ją ogranicza.

3.2.4. Uwagi *de lege ferenda* w zakresie zdolności testowania

Ograniczenie swobody testowania, jakim są przepisy o zdolności testowania, ma na celu przede wszystkim prawidłową realizację podstaw i funkcji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Czy jednak obecna regulacja cel ten w pełni realizuje?

Obecnie obowiązująca regulacja dotycząca zdolności testowania nie budzi większych kontrowersji w doktrynie, chociaż pojawiają się postulaty przynajmniej częściowego powrotu do rozwiązań obowiązujących pod rządami dekretu Prawo spadkowe³³⁰. Zdaniem jednego

³²⁸ Tak też J. Wierciński, *Sporządzenie testamentu...*, *op. cit.*, s. 10.

³²⁹ D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2528, nb. 2; P. Sticherling (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 2229 BGB, nb. 10.

³³⁰ Postulat taki zgłosili: M. Niedośpiał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 77; M. Rzewuski, *Zdolność testowania...*, *op. cit.*, s. 96-97 (Autor uważa jednak, że możliwość sporządzenia testamentu przez osoby o ograniczonej zdolności do czynności prawnych nie powinna być ograniczona do testamentu w formie aktu notarialnego, tak jak to miało miejsce pod rządami dekretu Prawo spadkowe); P. Sobański, *Zdolność testowania małoletnich – rozważania na gruncie regulacji prawa niemieckiego i austriackiego*, Rejent 2019, nr 7, s. 124-125.

z Autorów takiego postulatu, M. Niedośpiała, brak jest społecznych i prawnych racji pozbawiania małoletnich możliwości testowania, a jedyną zaletą tego rozwiązania jest uniknięcie problemu, czy do sporządzenia testamentu przez małoletniego potrzebna jest zgoda przedstawiciela ustawowego. Autor wskazuje jednak, że i ta zaleta jest wątpliwa, skoro kwestię tę można uregulować bezpośrednio w przepisach prawnych bądź rozwiązać w drodze ich wykładni³³¹.

Z kolei M. Rzewuski uzasadnia propozycję powrotu do ówczesnych regulacji „powszechnie przyjętą i społecznie akceptowaną zasadą swobody testowania, czy szerzej – swobody woli”³³², nie wiadomo jednak, co przez to rozumie, tj. dlaczego przysługiwanie zdolności testowania osobom o ograniczonej zdolności do czynności prawnych miałyby odpowiadać zasadzie swobody testowania bardziej niż obecnie przyjęty wymóg pełnej zdolności do czynności prawnych. Wydaje się, że chodzić tu może po prostu o poszerzenie granic swobody testowania, tj. przyznanie wolności w zakresie sporządzenia testamentu tym osobom, które obecnie nie mogą z niej korzystać, ponieważ nie posiadają zdolności testowania. Rozumowanie to abstrahuje jednak od podstaw i funkcji swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, którym zdolność testowania ma służyć. M. Rzewuski wskazuje również na inne argumenty przemawiające w jego ocenie za zasadnością przyznania zdolności testowania osobom ograniczonym w zdolności do czynności prawnych. Podawane przez Autora argumenty mają naturę socjologiczną (szybszy proces dojrzewania ludzi wskazywać ma na to, że wcześniej powinni oni uzyskiwać możliwość testowania) oraz naturę prawną (Autor zwraca uwagę na następujące niespójności w systemie prawa: niespójność w obrębie systemu prawa spadkowego, przejawiającą się w tym, że zdolność testowania przysługuje nieubezwłasnowolnionej osobie chorej psychicznie, zaś nie przysługuje świadomym 16-latkom; niespójność w obrębie systemu prawa cywilnego i systemu prawa w ogóle, przejawiającą się w tym, że małoletni, którzy ukończyli 13 lat, w określonych przypadkach ponoszą odpowiedzialność o charakterze deliktowym, a ci, którzy ukończyli 15 lat ponoszą niekiedy także odpowiedzialność karnoprawną – osoby takie ponoszą więc prawne negatywne konsekwencje swoich działań, a nie mają możliwości pozytywnego wpływania na swoją sytuację w zakresie decydowania o losach swego majątku po śmierci)³³³.

³³¹ M. Niedośpiała, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 77.

³³² M. Rzewuski, *Zdolność testowania...*, *op. cit.*, s. 96.

³³³ *Ibidem*, s. 96-97. Takie proste przeniesienie zasad rządzących na gruncie prawa karnego oraz prawa cywilnego – deliktowego na grunt prawa spadkowego nie jest jednak uzasadnione. Zupełnie inne motywy stoją za przypisaniem małoletnim odpowiedzialności deliktowej oraz karnoprawnej, a inna *ratio legis* przemawia za przyznaniem takiemu a nie innemu kręgowi osób zdolności testowania.

P. Sobański wskazuje na niekonsekwencję ustawodawcy, który małoletnim przyznaje kompetencję do dokonywania pewnych czynności *inter vivos*, o odmawia jej w odniesieniu do czynności prawnych *mortis causa*, oraz na szybsze dorastanie młodzieży i niejednokrotne uzyskiwanie przez nią większych majątków. W ocenie Autora argumenty te przemawiają za powrotem do regulacji pod rządami dekretu Prawo spadkowe³³⁴.

Poza tymi trzema wypowiedziami obecnie obowiązująca regulacja zdolności testowania nie budzi krytyki³³⁵.

Odebranie małoletnim możliwości sporządzenia testamentu jest w mojej ocenie rozwiązaniem słusznym. Oczywiście należy dostrzec zachodzące w dzisiejszych czasach zjawisko szybszego dojrzewania ludzi, można także dyskutować nad tym, czy ukończenie 18, a nie na przykład 16 roku życia w istotny sposób lepiej gwarantuje odpowiedni poziom rozwoju i dojrzałości, wymagany do sporządzenia testamentu. Trzeba też jednak pamiętać o tym, że postawienie ścisłej granicy wieku zawsze będzie kwestią umowną³³⁶. Tak jak zdarzają się w pełni dojrzałe emocjonalnie osoby 16-letnie, tak u niektórych 30-latków poziom tej dojrzałości pozostawiać może wiele do życzenia. Nie wydaje się jednak, by był to wystarczający argument na rzecz obniżenia dolnej granicy wieku, w którym uzyskuje się zdolność testowania. Po pierwsze, można wątpić, czy naprawdę proces dojrzewania zachodzi tak szybko, by można było stwierdzić, że większość małoletnich dysponuje odpowiednim dla spełnienia wymogów zdolności testowania poziomem dojrzałości, zdolności oceny relacji z innymi oraz oceny wpływu, jaki ich postępowanie wywiera na sytuację innych. Takich osób jest raczej mniejszość, regulacje ustawowe nie mogą zaś zostać podporządkowane mniejszości. Po drugie, nie ma społecznej potrzeby obniżenia doleż granicy wieku dla uzyskania zdolności testowania, o czym świadczy chociażby brak szerszej debaty na ten temat³³⁷. U osób poniżej 18 roku życia zazwyczaj nie pojawia się nawet myśl o sporządzeniu testamentu, zazwyczaj nie mają one też znaczącego majątku, który mógłby być przedmiotem

³³⁴ P. Sobański, *Zdolność testowania...*, *op. cit.*, s. 110 i 124-125.

³³⁵ Za utrzymaniem obecnie obowiązującej regulacji opowiedział się wprost K. Osajda: tenże, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda*, *Studia Prawa Prywatnego* 2009, z. 1, s. 65.

³³⁶ Rozwiązanie odrywające zdolność testowania od wieku testatora i uzależniające ją tylko od jego poziomu dojrzałości byłoby jednak nie do zastosowania w praktyce, bowiem ocena zdolności testowania nastroczałaby ogromnych trudności. Polski ustawodawca dąży tymczasem do maksymalnej pewności w zakresie ustalenia, czy dana osoba ma zdolność testowania, czy nie. Świadczy o tym chociażby brak tzw. naturalnej niezdolności testowania w prawie polskim.

³³⁷ Jedynymi postulatami obniżenia dolnej granicy wieku, w którym nabywa się zdolność testowania, są te zgłoszone przez M. Niedośpiął, M. Rzewuskiego i P. Sobańskiego: M. Niedośpiął, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 77; M. Rzewuski, *Zdolność testowania...*, *op. cit.*, s. 96-97; P. Sobański, *Zdolność testowania...*, *op. cit.*, s. 124-125.

rozrządzenia. Warto również zwrócić uwagę, że wśród niemieckiej doktryny nie brak głosów krytycznych w odniesieniu do obowiązującej tam możliwości testowania od 16 roku życia³³⁸.

Ciekawym zagadnieniem jest jednak brak górnej granicy wieku w ramach zdolności testowania. Jak już wspomniano, ustalenie dolnej granicy wieku podyktowane jest przekonaniem, że dopiero na pewnym etapie życia uzyskuje się niezbędny poziom dojrzałości, wymagany do dokonania rozrządzenia na wypadek śmierci, tak by prawidłowo spełniało ono swoje funkcje. Ustawodawca zdaje się jednak nie dostrzegać procesów związanych ze starzeniem się społeczeństwa. Wydłużająca się średnia długość życia powoduje, że testatorzy stają się coraz starsi. Starość zaś wiąże się z zagrożeniem różnego rodzaju procesami demencyjnymi oraz zwiększającą się podatnością na wpływy osób trzecich. Osoby w podeszłym wieku niekoniecznie są w stanie dokonać rozrządzenia na wypadek śmierci w sposób przemyślany, optymalnie uwzględniający interesy osób najbliższych i rodziny. Oczywiście swoboda rozrządzania majątkiem *mortis causa* to także swoboda dokonywania takich rozrządzeń, które bynajmniej interesów tych nie uwzględniają – jednak tylko, jeśli taka jest rzeczywiście wola testatora. Tymczasem osoby starsze z uwagi na swą kondycję psychiczną często mogą nie być w stanie rozrządzić majątkiem w sposób, który faktycznie odpowiadałby ich woli, gdyby dokonywali rozrządzenia, będąc jeszcze w pełni sił. Sporządzanie przez takie osoby testamentu, bądź odwoływanie testamentu sporządzonego wcześniej (w chwili, gdy były one jeszcze w stanie należycie zdać sobie sprawę z tego, co i dlaczego robią) stanowi zatem istotne zagrożenie zarówno dla ich autonomii woli, jak i dla interesów ich najbliższych i rodziny – a więc dla głównych podstaw i funkcji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

W ramach zdolności testowania problem ten jest w polskim systemie prawnym nie do rozwiązania wobec braku tzw. naturalnej niezdolności testowania. Trudno sobie też wyobrazić, by ustawodawca wprowadzał górną granicę wieku, w którym możliwe jest sporządzenie testamentu. Budziłyby to uzasadnione wątpliwości co do zgodności z Konstytucją, jako nieproporcjonalne ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Byłoby to też sprzeczne z powszechnie panującym przekonaniem, że testament sporządzić można w każdym czasie, nawet tuż przed śmiercią³³⁹. Rozwiązania takie nie są również spotykane w innych porządkach prawnych. Problem jednak pozostaje i choć

³³⁸ H. Lange, K. Kuchinke, *Lehrbuch... op. cit.*, s. 290-291 oraz ciż, *Erbrecht..., op. cit.*, s. 347; W. Baumann (w:) *J. von Staudingers..., op. cit.*, §§ 2197-2264 (*Testament 2*), s. 380, nb. 12; W. Hagen (w:) *Münchener Kommentar zum BGB. Band 10. Erbrecht*, red. S. Kessal-Wulf, München 2017, komentarz do § 2229 BGB, nb. 8.

³³⁹ Wiąże się z tym omówione w I części pracy, pkt 3.3.1. zjawisko odsuwania w czasie sporządzania testamentu.

nie uzasadnia on wyżej wskazanej modyfikacji zdolności testowania, to jednak ustawodawca będzie musiał znaleźć odpowiedź na pytanie, jak w ramach innych instytucji prawa spadkowego można go rozwiązać.

Brak górnej granicy zdolności testowania w połączeniu z nieograniczoną odwołalnością testamentu rodzi ryzyko odwoływania przez osoby w podeszłym wieku rozrządzeń dokonanych w pełni sił i sprawności psychofizycznych. De lege lata niemożliwe jest zrzeczenie się odwołalności testamentu, czy też zastrzeżenie w testamencie dodatkowych, wymogów skuteczności jego odwołania³⁴⁰. F. Zoll rozważał w tym kontekście wprowadzenie możliwości ustanowienia spadkobiercy jedynie w testamencie w formie aktu notarialnego na wzór rozwiązania holenderskiego, zwracał jednak uwagę na trudności w stosowaniu tego rozwiązania w polskich warunkach, i ostatecznie proponował wprowadzenie możliwości zastrzeżenia przez spadkodawcę w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego, że odwołanie tegoż nastąpić może jedynie w drodze testamentu sporządzonego również w formie aktu notarialnego³⁴¹. Rozwiązywałoby to jednak problem tylko w odniesieniu do zagrożenia odwoływania w podeszłym wieku testamentów wcześniej sporządzonych, i to tylko w formie aktu notarialnego. Nie rozwiązywałoby natomiast problemu sporządzenia pierwszego testamentu w chwili obniżonej kondycji psychofizycznej wskutek zaawansowanego wieku, ani odwoływania testamentu sporządzonego wcześniej w innej formie niż forma aktu notarialnego, w szczególności testamentu holograficznego.

Na gruncie prawa niemieckiego, w którym występuje tzw. naturalna niezdolność testowania, H. Klingelhöffer, zwracając uwagę na problemy związane z testowaniem w późnym wieku, proponuje odwrócenie ciężaru dowodu – ten, kto powołuje się na testament własnoręczny, musiałby udowodnić zdolność testowania spadkodawcy. Z kolei w przypadku testamentu notarialnego ten, kto podważa testament, musiałby udowodnić brak zdolności testowania³⁴². W Polsce rozwiązanie to rozważać można jedynie na gruncie art. 945 § 1 pkt 1 k.c., a nie na gruncie zdolności testowania. Rodziłoby ono jednak istotne problemy praktyczne, w szczególności skutkowałoby zmuszaniem do postępowania sądowego w każdym przypadku sporządzenia testamentu holograficznego (co z uwagi na częstotliwość jego występowania stanowiłoby problem powszechny), w których nierzadko trudności dowodowe uniemożliwiałyby wykazanie wymaganego stanu psychicznego. Zapewne w każdym takim

³⁴⁰ M. Niedośpiał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 118.

³⁴¹ F. Zoll, *Czy odwołalność testamentu zawsze powinna być nieograniczona?* (w:) *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 557-559.

³⁴² H. Klingelhöffer, *„Ist unser Erbrecht...”*, *op. cit.*, s. 387.

postępowaniu należałoby przeprowadzić dowód z opinii biegłego na okoliczność stanu psychicznego spadkodawcy, co znacząco i często bez potrzeby zwiększałoby koszty postępowania. Takie odwrócenie ciężaru dowodowego nakładałoby konieczność wykazania odpowiedniego stanu psychicznego nawet wtedy, gdy między uczestnikami postępowania nie byłoby sporu co do ważności testamentu, co rodzi pytanie o sens przedłużania i komplikowania postępowania w takiej sytuacji. Wreszcie rozwiązanie takie oznaczałoby wprowadzenie domniemania zaistnienia przesłanek z art. 945 § 1 pkt 1 k.c. w przypadku sporządzenia testamentu holograficznego, co budziłoby duże wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją, szczególnie w polskich warunkach, gdzie testament holograficzny odgrywa dużą rolę.

Jeszcze inne problemy powstają przy analizie wpływu ubezwłasnowolnienia na zdolność testowania. Obecnie obowiązująca regulacja nie pozostawia wątpliwości, że już częściowe ubezwłasnowolnienie powoduje całkowity brak zdolności testowania. Nie jest przy tym istotne, czy w chwili sporządzania testamentu osoba częściowo albo całkowicie ubezwłasnowolniona działała w ramach *lucidum intervallum*³⁴³. Jest to rozwiązanie konsekwentne, skoro prawo polskie nie łączy zdolności testowania ze stanem psychicznym, a jedynie ze zdolnością do czynności prawnych. W świetle takiej regulacji pojawić się może zagrożenie związane z celowym ubezwłasnowolnieniem, zwłaszcza osób starszych, w celu pozbawienia możliwości sporządzenia testamentu, choć można mieć wątpliwości, czy stanowi ono rzeczywiście powszechny problem.

Wątpliwości budzić jednak może zgodność takiego rozwiązania z prawem europejskim, szczególnie w świetle Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, której art. 12 ust. 1-4 wskazuje na dążenie do maksymalnego zapewnienia osobom niepełnosprawnym możliwości korzystania ze zdolności do czynności prawnych przy uwzględnieniu konieczności ochrony ich interesów³⁴⁴. W celu głębszej analizy zgodności z prawem obecnie

³⁴³ Por. rozwiązanie występujące w katalońskim prawie spadkowym, gdzie nawet występujące tam sądowe pozbawienie zdolności testowania nie uniemożliwia sporządzenia testamentu, jeśli testator znajdował się w stanie *lucidum intervallum* – w takim wypadku okoliczność ta musi zostać potwierdzona przez dwóch specjalistów, a jedyną dopuszczalną formą testamentu jest akt notarialny – art. 421-9 ust. 2 i 3 *codi civil*. Zob. także A. Lamarca i Marquès, *Katalonien...*, *op. cit.*, s. 778, nb. 29. Podkreśla się jednak niekiedy, że stan *lucidum intervallum* nie przywraca ciągłości życia psychicznego i nie powoduje całkowitego uwolnienia chorego od wpływu zaburzeń psychicznych, a więc nieważność testamentu sporządzonego w tym stanie jest uzasadniona – tak J. Pionkowski, *Nieważność testamentów osób wykazujących zaburzenia psychiczne*, *Nowe Prawo* 1963, nr 2, s. 195-196.

³⁴⁴ Pomijam w tym miejscu wątpliwości związane ze zgodnością samej instytucji ubezwłasnowolnienia z art. 12 ust. 1-4 Konwencji o ochronie praw osób niepełnosprawnych. Zob. na ten temat P. Książak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 132-133, pkt 7-8. Zob. również tamże uwagi Autora o błędnym

obowiązujących regulacji dotyczących zdolności testowania pomocne może być sięgnięcie do Rekomendacji nr R(99)4 Komitetu Ministrów Rady Europy z 23.02.1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych. Rekomendacje te nie stanowią źródła prawa, jednak, jak wynika z orzecznictwa ETPCz, stanowią one podstawę jego orzecznictwa, wyznaczając europejski standard w zakresie ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych³⁴⁵. Zgodnie z zasadą nr 3 ww. Rekomendacji zdolność do czynności prawnych takich osób powinna być maksymalnie zachowana. Rozwiązania prawne nie powinny skutkować automatycznym pozbawieniem zdolności do czynności prawnych, a ograniczenia w jej zakresie powinny być wprowadzone jedynie, gdy jest to konieczne dla ochrony osoby, której dotyczą³⁴⁶. System prawny nie powinien więc rutynowo pozbawiać takich osób na przykład możliwości sporządzania testamentu³⁴⁷. Rozwiązanie występujące w polskim prawie, gdzie ubezwłasnowolnienie (zarówno częściowe, jak i całkowite) prowadzi automatycznie do utraty zdolności testowania, jest więc sprzeczne z ww. Rekomendacją. Stoją za tym oczywiście ważne społeczne uzasadnienia. Jeśli przesłanką ubezwłasnowolnienia jest niemożność pokierowania własnym postępowaniem (przy ubezwłasnowolnieniu całkowitym; art. 13 § 1 k.c.) albo potrzeba pomocy do prowadzenia spraw (przy ubezwłasnowolnieniu częściowym; art. 16 § 1 k.c.), to ubezwłasnowolnienie samo w sobie oznacza nieporadność i niemożność w pełni samodzielnego postępowania. Skoro zaś z uwagi na podstawy i funkcje swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa* do dokonania rozrządzenia konieczny jest pewien poziom dojrzałości, samodzielności decyzyjnej, umiejętności oceny rzeczywistości, to brak możliwości dokonania rozrządzenia przez osoby, które tymi cechami nie dysponują uznać można za proporcjonalne ograniczenie ich swobody rozrządzenia na wypadek śmierci. Rekomendacja nie wskazuje zresztą, że osoby takie powinny mieć nieograniczoną możliwość sporządzania testamentu. Preferowane rozwiązania zmierzają jednak w kierunku oceny *ad casu* takiej możliwości. W prawie polskim taka ocena *ad casu* nie występuje – ani sąd nie dokonuje oceny, czy osoba ubezwłasnowolniona ma w danym momencie wystarczające kompetencje psychofizyczne,

tłumaczeniu art. 12 ust. 1-4 Konwencji o ochronie praw osób niepełnosprawnych na język polski i wynikających z tego konsekwencjach dla wykładni art. 12 Konwencji.

³⁴⁵ Zob. wyrok ETPCz z dnia 27.03.2008 r. w sprawie 44009/05 Shtukurov przeciwko Rosji, pkt 95 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85611>, dostęp: 28.09.2018 r.); wyrok ETPCz z dnia 22.01.2013 r. w sprawie 33117/02 Lashin przeciwko Rosji, pkt 97 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116020>, dostęp: 28.09.2018 r.); wyrok ETPCz z dnia 17.01.2012 r. w sprawie 36760/06 Stanev przeciwko Bułgarii, pkt 244 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690>, dostęp: 28.09.2018 r.). Zob. także M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Prawo w działaniu. Sprawy cywilne 2014, nr 17, s. 16-17.

³⁴⁶ M. Domański, *Ubezwłasnowolnienie...*, *op. cit.*, s.18 i 27.

³⁴⁷ *Ibidem*.

aby móc sporządzić testament, ani nie dokonuje takiej oceny notariusz, jeśli osoba taka zwraca się do niego w celu sporządzenia testamentu. Testament przez taką osobę sporządzony jest zawsze bezwzględnie nieważny. Stąd zwraca się uwagę, że automatyczne pozbawienie osób ubezwłasnowolnionych zdolności testowania, zachodzące w każdym przypadku, może być skutecznie kwestionowane przed ETPCz³⁴⁸. Należy również podkreślić, że według Rekomendacji przesłanką konieczną ograniczenia zdolności do czynności prawnych (w tym zdolności testowania) osób nieporadnych jest potrzeba ich ochrony. Tymczasem, choć przesłanką ubezwłasnowolnienia zawsze jest interes osoby, której ubezwłasnowolnienie ma dotyczyć, to jednak całkowite i bezwarunkowe pozbawienie jej zdolności testowania uzasadnione jest raczej ochroną jej osób najbliższych i rodziny, podobnie jak ma to miejsce w przypadku pozbawienia zdolności testowania małoletnich. Może to także budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z europejskimi standardami.

Z tych przyczyn ustawodawca polski powinien być może rozważyć wprowadzenie regulacji na wzór rozwiązania katalońskiego, tj. przyznanie ubezwłasnowolnionym możliwości testowania w chwilach *lucidum intervallum* i jednocześnie ograniczenie takiej możliwości do sporządzenia testamentu jedynie w formie aktu notarialnego. Oczywiście powodowałoby to znaczne utrudnienia w ocenie zdolności testowania, które w obecnym stanie prawnym właściwie nie występują³⁴⁹.

3.3. Zdolność do zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia

³⁴⁸ *Ibidem*, s. 28.

³⁴⁹ Z uwagi na wątpliwości co do zgodności instytucji ubezwłasnowolnienia z europejskimi standardami (zob. P. Księżak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 132-133, pkt 7-8) należy odnotować, że ewentualna przyszła rezygnacja z instytucji ubezwłasnowolnienia w ramach polskiego porządku prawnego będzie rodziło istotne konsekwencje dla zdolności testowania. Polski ustawodawca będzie musiał znaleźć odpowiedź na pytanie, jak zabezpieczyć się przed niebezpieczeństwem dokonywania rozrządzeń przez osoby niepoczytalne lub poczytalne w ograniczonym zakresie. W Niemczech wyeliminowanie instytucji ubezwłasnowolnienia z porządku prawnego w 1992 r. spowodowało wzrost znaczenia uregulowanej w § 2229 ust. 1 BGB naturalnej niezdolności testowania – zob. H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 347. W sytuacji, gdy prawo polskie nie przewiduje naturalnej niezdolności testowania, jedyną możliwością podważenia testamentu sporządzonego przez takie osoby będzie oparcie się na art. 945 § 1 pkt 1 k.c., którego zastosowanie rodzi jednak wiele problemów. Zob. F. Zoll, *Czy odwołalność...*, *op. cit.*, s. 559 (Autor uważa problem testowania przez osoby niepoczytalne za argument na rzecz ograniczenia roli testamentów prywatnych na rzecz publicznych, przede wszystkim notarialnych. O zaletach testamentu notarialnego i dawanej przez tę formę gwarancji ważności testamentu zob. S. Wójcik, *Rola notariusza w sprawach spadkowych (na przykładzie testamentu notarialnego)*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 152. Trzeba jednak mieć na uwadze, że objawy zaburzeń psychicznych nie zawsze są widoczne „na pierwszy rzut oka”, a w większości przypadków notariusze nie mają fachowych kompetencji w zakresie zdiagnozowania stanu psychicznego testatorów, nie zawsze będą więc oni zdolni do stwierdzenia, że dany testator znajduje się w stanie wyłączającym możliwość sporządzenia ważnego testamentu – zob. C. Cording, *Beweismittel zur Klärung der Testier(un)fähigkeit*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2010, Heft 1, s. 27. Por. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23.07.1982 r., sygn. akt III CRN 159/82, LEX nr 2828).

W I części pracy, pkt 1.2.3. wskazano na istotne funkcjonalne podobieństwo umowy zrzeczenia się dziedziczenia do rozrządzenia na wypadek śmierci. Uzasadnia ono potraktowanie ograniczeń w jej zawarciu jako ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*. Należy się więc zastanowić, jak ustawodawca ukształtował zdolność spadkodawcy do zawarcia takiej umowy. W Tytule IX Księgi IV k.c. (zawierającym przepisy poświęcone umowie zrzeczenia się dziedziczenia) brak jest przepisu odnoszącego się do zdolności do zawarcia takiej umowy. Doktryna zajmuje w tym względzie jednolite stanowisko. Twierdzi się mianowicie, że skoro brak jest przepisu szczególnego, to należy stosować przepisy ogólne o zdolności do czynności prawnych, a zatem ograniczony w zdolności do czynności prawnych może zawrzeć taką umowę w charakterze przyszłego spadkodawcy, co ma wynikać *a contrario* z art. 17 k.c.³⁵⁰.

Wydaje się, że Autorzy wyrażający takie poglądy nie dostrzegają, że ich stanowisko klóci się z istotą, funkcją i celem umowy o zrzeczenie się dziedziczenia, która – podobnie jak testament – stanowi instrument pozwalający spadkodawcy na ukształtowanie losów jego majątku na wypadek śmierci. Takie funkcjonalne podobieństwo umowy o zrzeczenie się dziedziczenia do rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci przemawia za odpowiednim stosowaniem do umowy o zrzeczenie się dziedziczenia niektórych przepisów o testamencie³⁵¹, w tym art. 944 § 1 k.c.³⁵². Niezrozumiałe jest dla mnie stanowisko

³⁵⁰ M. Pazdan, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 190; A. Malinowski, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 39 (Autor wskazuje, że należy w tym kontekście „wziąć pod uwagę wysokość ewentualnego przysporzenia na rzecz spadkobiercy”, ale nie wyjaśnia, co rozumie przez to zastrzeżenie); I. Kozak, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 75; A. Doliwa, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 134; M. Pazdan (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1140, nb. 12; R. Zych, *Abdicatio hereditatis...*, *op. cit.*, s. 14-15; G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się...*, *op. cit.*, s. 170-171; P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 465, nb. 585; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1276, nb. 21. Zob. także W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1391, pkt 37 (Autor o poglądzie tym wspomina, ale sam nie zajmuje własnego stanowiska). Por. także M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 80.

³⁵¹ Odmienne M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 80; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 17-18.

³⁵² Podobnie należy przyjąć, że do umowy o zrzeczenie się dziedziczenia odpowiednio stosować należy art. 944 § 2 k.c., a więc spadkodawca nie może zawrzeć umowy zrzeczenia się dziedziczenia przez pełnomocnika. Istota tej umowy, sprowadzająca się do określenia losów majątku na wypadek śmierci, przemawia za jej osobistym charakterem. W prawie niemieckim kwestia ta uregulowana została ustawowo w § 2347 ust. 2 BGB. Zgodnie z tym przepisem spadkodawca co do zasady może zawrzeć umowę o zrzeczenie się dziedziczenia tylko osobiście. Wskazuje się, że wyraża się w tym bliskość umowy o zrzeczenie się dziedziczenia i rozrządzenia ostatniej woli (testamentu) – tak S. Wegerhoff (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 2347 BGB, nb. 1. Tam jednak znajduje to podstawę ustawową. Wobec braku odpowiedniego przepisu w prawie polskim, przedstawiciele polskiej doktryny wyrażają stanowisko przeciwne do mojego. Przyjmuje się powszechnie brak osobistego charakteru umowy zrzeczenia się dziedziczenia i wynikającą z tego dopuszczalność zawarcia jej przez pełnomocnika (podkreśla się, że przez pełnomocnika działać może nie tylko druga strona umowy, ale także przyszły spadkodawca) – tak M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 80; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 18; M. Pazdan, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 190; A. Malinowski, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 39; I. Kozak, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 75; E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 111; A. Doliwa, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 134; M. Pazdan (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1140-1141, nb. 12; K. Mularski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1838, nb. 2; R. Zych, *Abdicatio hereditatis...*, *op. cit.*, s. 13; G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się...*, *op. cit.*, s. 173-174;

G. Wolaka, który opowiada się za stosowaniem przepisów ogólnych o zdolności do czynności prawnych do możliwości zawarcia umowy o zrzeczenie się dziedziczenia przez spadkodawcę ograniczonego w zdolności do czynności prawnych albo jej pozbawionego, choć sam twierdzi, że z perspektywy spadkodawcy umowa ta stanowi „quasi-testament”³⁵³. Jeśli tak (z czym należy się zgodzić), to uzasadnione jest sięganie przez analogię do przepisów o zdolności testowania, a nie do przepisów ogólnych o zdolności do czynności prawnych. Należy zatem w mojej ocenie przyjąć, że wymogi dotyczące zdolności przyszłego spadkodawcy do zawarcia umowy o zrzeczenie się dziedziczenia są analogiczne do tych dotyczących zdolności testowania, a więc tylko przyszły spadkodawca o pełnej zdolności do czynności prawnych może taką umowę zawrzeć. Warto wskazać, że na przykład w prawie niemieckim ograniczony w zdolności do czynności prawnych może zawrzeć umowę o zrzeczenie się dziedziczenia i nie jest do tego wymagana zgoda jego przedstawiciela ustawowego. Co więcej, stroną umowy o zrzeczenie się dziedziczenia może być nawet osoba niemająca w ogóle zdolności do czynności prawnych. W takim wypadku umowa może zostać zawarta przez przedstawiciela ustawowego za zgodą sądu rodzinnego lub opiekuńczego. W tym więc zakresie na gruncie prawa niemieckiego umowa o zrzeczenie się dziedziczenia odrywa się od rozrządzeń ostatniej woli. Kwestia zdolności do zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia została tam jednak uregulowana ustawowo (§ 2347 ust. 2 BGB). W Polsce, wobec braku regulacji szczególnej, funkcjonalne podobieństwo umowy zrzeczenia się dziedziczenia i rozrządzenia ostatniej woli uzasadnia stosowanie do niej art. 944 § 1 k.c. *per analogiam*.

Aktualne pozostają omówione na gruncie zdolności testowania kwestie związane z celowością, uzasadnieniem i zgodnością z prawem europejskim takiego uregulowania.

3.4. Brak możliwości sporządzenia ważnego testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli

3.4.1. Brak świadomości i brak swobody w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c.

Art. 945 § 1 pkt 1 k.c. stanowi, że testament jest nieważny, jeżeli został sporządzony w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Regulacje pozbawiające osoby znajdujące się w takim stanie możliwości dokonania ważnego

P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 465-466, nb. 585; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1275, nb. 12; W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1405-1406, pkt 88.

³⁵³ G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się...*, *op. cit.*, s. 170-171.

rozrządzenia spotykane są we wszystkich nowoczesnych porządkach prawnych, choć w niektórych z nich kwestia ta ujmowana jest jako przesłanka zdolności testowania, a nie jako wada oświadczenia woli³⁵⁴. Ponieważ dla niniejszej pracy celowa jest jedynie dekonstrukcja treści normy prawnej zabraniającej testowania osobom znajdującym się w określonych stanach psychicznych oraz analiza *ratio legis* tej regulacji, różnica polegająca na ujęciu jej jako przesłanki zdolności testowania albo wady oświadczenia woli nie jest istotna. Dlatego uwagi prawnoporównawcze odwoływać będą się także do tych porządków prawnych, które stan psychiczny ujmują jako przesłankę zdolności testowania.

Ocena, czy brak swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli oraz brak świadomości w tym zakresie stanowią odrębne stany, a zatem czy powodują one jedną wadę oświadczenia woli, czy dwie różne wady, budzi duże kontrowersje w doktrynie³⁵⁵. Kluczowe dla rozstrzygnięcia powyższej kwestii jest zdefiniowanie braku świadomości i braku swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c.

Poziom wymaganego dla ważności testamentu stanu świadomości testatora nie jest bynajmniej oczywisty. Nie jest nawet oczywiste, czego dokładnie ów stan świadomości powinien dotyczyć. Polski ustawodawca poprzestaje bowiem na sformułowaniu, że świadome powinno być „powzięcie decyzji i wyrażenie woli”, nie wskazując na konkretne elementy rzeczywistości, które muszą być objęte świadomością testatora. Nieco inaczej kwestia ta ujęta jest na przykład w § 2229 ust. 4 BGB, gdzie ustawodawca niemiecki stwierdza, że nie może sporządzić testamentu ten, kto z powodu zaburzeń psychicznych, upośledzenia umysłowego albo zaburzeń świadomości nie jest w stanie zrozumieć znaczenia składanego oświadczenia woli³⁵⁶. Z literalnego brzmienia § 2229 ust. 4 BGB wynika więc, że konieczne jest rozumienie znaczenia oświadczenia woli (rozrządzenia). Tamtejsze orzecznictwo i doktryna precyzują, na czym owo rozumienie ma polegać. Chodzi mianowicie o zdolność racjonalnego wyważenia „za i przeciw” dokonywanych rozrządzeń oraz samodzielnego (wolnego od

³⁵⁴ Tak jest na przykład w Niemczech, Danii, Francji, Włoszech, Katalonii.

³⁵⁵ Za traktowaniem tych stanów jako powodujących jedną wadę oświadczenia woli opowiedzieli się: J. Pionkowski, *Nieważność testamentów...*, *op. cit.*, s. 187-188 (zdaniem którego w każdym przypadku braku świadomości występuje brak swobody, jak również trudno podać przykład braku swobody, w którym byłaby w pełni zachowana świadomość); B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli przy sporządzaniu testamentu* (w:) *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław 1985, s. 205 (powołując się na opinie psychiatrów). Odmiennie J. Wierciński, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 244-245; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 136, pkt 15; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 397, pkt 5 i 6.

³⁵⁶ Podobne sformułowanie zawiera duński kodeks cywilny (zob. G. Ring, L. Olsen-Ring, *Dänemark...*, *op. cit.*, s. 361, nb. 79). Z kolei francuski code civil wymaga, by sporządzający testament był „zdrowy psychicznie” (zob. C. Döbereiner, *Frankreich...*, *op. cit.*, s. 518, nb. 87). Włoski codice civile stanowi, że nie mają zdolności testowania osoby, które z jakichkolwiek przyczyn nie mają zdolności rozumienia i woli, a kataloński codi civil – że nie mają jej ci, którzy nie mają „naturalnej zdolności” testowania.

wpływów osób trzecich) podejmowania decyzji, a także o zdawanie sobie sprawy z faktu sporządzania testamentu, treści rozrządzeń, ich znaczenia (doniosłości), w tym szczególnie wpływu, jaki wywierają one na osobiste i majątkowe stosunki osób, których dotyczą³⁵⁷.

Wadzie oświadczenia woli uregulowanej w art. 945 § 1 pkt 1 k.c. poświęcona została monografia J. Wiercińskiego „Brak świadomości albo swobody przy sporządzaniu testamentu”, w której Autor określił niezbędne elementy wymaganego stanu świadomości testatora, nazywając je funkcjonalnymi kryteriami oceny świadomości – według tych kryteriów spadkodawca powinien, zdaniem Autora: „1) rozumieć naturę dokonywanej czynności i jej skutki, 2) zdawać sobie sprawę z charakteru i rozmiaru majątku, którego dotyczy dyspozycja, 3) mieć rozeznanie co do osób, które powinien rozważyć jako swoich spadkobierców, oraz 4) biorąc pod uwagę powyższe elementy – powinien być w stanie racjonalnie zaplanować rozrządzenie swoim majątkiem”³⁵⁸. Autor wskazuje dodatkowo, że w świetle art. 945 § 1 pkt 1 k.c. żadne urojenie (zakłócenie czynności psychicznych) „nie może wpływać na poczucie dobra i sprawiedliwości spadkodawcy”³⁵⁹.

Brak świadomości w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c. był przedmiotem analizy także innych Autorów. I tak B. Lewaszkiwicz-Petrykowska wskazuje na konieczność oceny, czy testator zdawał sobie sprawę ze znaczenia swoich słów, sensu oświadczeń i dokonywanych rozrządzeń³⁶⁰. W ujęciu J. Pionkowskiego testator musi zdawać sobie sprawę, że sporządza testament, jaka jest jego treść, komu i dlaczego przeznaczają majątek, jak również kogo i dlaczego pomija w dyspozycjach³⁶¹.

Nie należy moim zdaniem utożsamiać stanu świadomości wymaganego przez art. 945 § 1 pkt 1 k.c. z *animus testandi*, rozumianą jako wola (zamiar) testowania, czyli wola (zamiar) testatora, aby jego rozrządzenia stały się skuteczne z chwilą jego śmierci³⁶². Oczywiście wymogiem zaistnienia *animus testandi* jest świadomość tego, że sporządza się testament, a więc, że podejmuje się decyzję co do losów swego majątku na wypadek

³⁵⁷ C. Cording, *Kriterien zur Feststellung der Testier(un)fähigkeit*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2010, Heft 3, s. 118 i powołane tam orzecznictwo niemieckich sądów, dotyczące przesłanek naturalnej niezdolności testowania; S. Bauermeister (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 1258-1259, nb. 12.

³⁵⁸ J. Wierciński, *Sporządzenie testamentu...*, *op. cit.*, s. 16; tenże, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 100.

³⁵⁹ J. Wierciński, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 100. We wcześniejszej pracy Autor nie wspomina jednak o przesłance braku urojeń – J. Wierciński, *Sporządzenie testamentu...*, *op. cit.*, s. 16.

³⁶⁰ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady...*, *op. cit.*, s. 205.

³⁶¹ J. Pionkowski, *Nieważność testamentów...*, *op. cit.*, s. 186 i 187.

³⁶² Tak też J. Wierciński, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 101-102. Odmiennie M. Załucki, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018, s. 28. Stanowisko odmienne za dopuszczalne uważa również K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 393, pkt 16 oraz s. 398, pkt 10, choć sam się za nim nie opowiada.

śmierci³⁶³. Trudno mówić o woli (zamiarze) testowania, jeśli testator nie ma w ogóle świadomości tego, co robi (tj. tego, że sporządza testament i jakiej treści rozrządzeń dokonuje). Wymogiem posiadania tej świadomości jest rozumienie natury testamentu jako czynności prawnej zawierającej rozrządzenia na wypadek śmierci (chodzi przy tym o rozumienie na poziomie podstawowym, wymagającym jedynie uświadomienia sobie, że testament wywołuje skutki co do losów majątku po śmierci, a nie o dokładne rozumienie wielu szczegółowych zagadnień związanych z dziedziczeniem [na przykład mechanizmu działania sukcesji uniwersalnej itp.])³⁶⁴.

Rozumienie natury testamentu, świadomość jego sporządzenia oraz wola dokonania tej czynności prawnej wyznacza płaszczyznę *animus testandi*, warunkującą samo istnienie (a nie ważność) testamentu. Brak *animus testandi* powoduje, że testament w ogóle nie istnieje, a nie, że obarczony jest sankcją nieważności³⁶⁵.

³⁶³ Według E. Skowrońskiej-Bocian świadomość ta jest nie tyle wymogiem, ile immanentnym składnikiem woli testowania, a jej brak prowadzi do niesporządzenia testamentu, a nie do jego nieważności – zob. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 75, nb. 114; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 131, pkt 2 i s. 133, pkt 7; tak też G. Wolak, *Animus testandi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Rejent 2015, nr 11, s. 69; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 393, pkt 15. Niektórzy Autorzy ujmują jednak świadomość sporządzenia testamentu określonej treści jako przesłankę świadomości w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c. (nie dostrzegając chyba niekonsekwencji, przejawiającej się w tym, że jednocześnie uznają oni świadomość sporządzenia testamentu za wymóg *animus testandi*, którego brak powoduje ich zdaniem nieistnienie, a nie nieważność testamentu) – tak np. P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 147, nb. 160 i s. 176, nb. 187; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 135, pkt 14 i s. 131, pkt 2.

³⁶⁴ Nie do końca zrozumiałe jest więc stanowisko J. Wiercińskiego, który z jednej strony uważa, że umysłową zdolność sporządzenia testamentu określaną na podstawie art. 945 § 1 pkt 1 k.c. należy odróżnić od *animus testandi* (zamiaru testowania), z drugiej jednak strony jako element umysłowej zdolności sporządzenia testamentu wyróżnia rozumienie natury dokonywanej czynności i jej skutków – zob. J. Wierciński, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 100-102. Tymczasem rozumienie natury testamentu i jego skutków to niezbędny warunek świadomości sporządzenia testamentu, która z kolei warunkuje istnienie woli testowania (*animus testandi*).

³⁶⁵ Zdania na ten temat są podzielone. Za nieistnieniem testamentu w przypadku braku *animus testandi* opowiedzieli się: E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 75, nb. 114; E. Niezbecka (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 102, pkt 6; M. Niedośpiał, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2011 r., I CSK 115/11*, Państwo i Prawo 2013, z. 3, s. 121; G. Wolak, *Animus testandi...* *op. cit.*, s. 74 i 76-77; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 131, pkt 2 i s. 133, pkt 7; P. Księżak, *Prawo...* *op. cit.*, s. 147, nb. 160; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 393, pkt 15. Por. także B. Kucia, *Forma testamentu w systemach common law*, Warszawa 2016, s. 53 i 54 (Autor, odrzucając samo pojęcie czynności prawnej nieistniejącej, uważa jednak, że brak *animus testandi* na gruncie prawa polskiego stanowi **brak stanu faktycznego, z którym ustawodawca wiąże skutek prawny**). Odmiennie J. Wierciński, który twierdzi, że „jeśli dana osoba sporządza dokument, który zachowuje formę testamentu i ma wywołać skutki na wypadek jej śmierci, to będzie to testament nawet wtedy, jeśli nie zamierzała ona sporządzić testamentu lub nie była świadoma, że go sporządza” – J. Wierciński, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 101-102. Odmiennie także S. Wójcik (w:) *System prawa cywilnego...*, *op. cit.*, s. 182-183; S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 348, nb. 18; M. Załucki, *Videotestament...*, *op. cit.*, s. 26 i 28. Jeszcze inaczej kwestię ujmuje P. Sobolewski, *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 5, s. 35 – według Autora „testament” sporządzony we wszystkich warunkach określonych w art. 945 § 1 pkt 1 k.c. nie jest testamentem, lecz jego pozorem, z woli ustawodawcy ów pozór testamentu może jednak wywołać skutki prawne (art. 945 § 2 k.c.). W tym kontekście warto również wskazać, że dekret Prawo spadkowe przewidywał w art. 77 § 1 pkt 2, że testament sporządzony bez zamiaru wywołania skutków prawnych jest

Natomiast art. 945 § 1 pkt 1 k.c. stawia wymogi wyższe niż tylko istnienie świadomości sporządzania testamentu i rozumienie tego, czym testament jest. Chodzi tu mianowicie o świadomość i rozumienie tego, jaki wpływ rozrządzenia spadkodawcy będą miały na osoby uwzględnione i pominięte w testamencie, a także o to, czy nic nie zaburzało czynności psychicznych spadkodawcy w sposób wpływający na motywy stojące za dokonaniem takich a nie innych rozrządzeń³⁶⁶. Ponadto spadkodawca powinien zdawać sobie sprawę z tego, czym rozrządza (tj. być w stanie racjonalnie ocenić charakter majątku, którego dotyczą jego rozrządzenia), a także z tego, jaki jest krąg jego potencjalnych spadkobierców (osób, które powinien przynajmniej potencjalnie rozważyć jako spadkobierców). Art. 945 § 1 pkt 1 k.c. przewiduje zatem wymóg znajdowania się przez testatora w odpowiednim stanie psychicznym, umożliwiającym mu, jak to trafnie określił J. Wierciński, „zdolność do sformułowania zamiaru testowania”³⁶⁷ (zdolność wyrażenia *animus testandi*).

Jeśli natomiast chodzi o zdefiniowanie braku swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c., to zasadniczo występują trzy ujęcia tego problemu. Według pierwszego z nich brak swobody wynika jedynie z przyczyn tkwiących w samym testatorze, związanych najczęściej z zaburzeniami psychicznymi, a nie z sytuacji zewnętrznej. Brak swobody oznacza więc w tym ujęciu wyłącznie tzw. przymus wewnętrzny³⁶⁸. Według drugiej koncepcji poza przymusem wewnętrznym stan ten przyjąć może także postać przymusu psychicznego zewnętrznego, czyli presji psychicznej, nacisku na testatora, przejawiającego się w wywieraniu niedozwolonego wpływu na jego decyzje, określanego w doktrynie angielskiej jako tzw. *undue influence*³⁶⁹. Występuje także trzecia koncepcja, włączająca do zakresu braku swobody także przymus fizyczny³⁷⁰.

nieważny. Pozostałe wady oświadczenia woli uregulowane zostały co do zasady analogicznie do regulacji obowiązującej obecnie. Zatem ustawodawca zrezygnował z ujmowania braku *animus testandi* jako wady oświadczenia woli powodującej nieważność. Kwestią otwartą jest możliwość stosowania przy ustalaniu nieistnienia testamentu z uwagi na brak *animus testandi* art. 945 § 2 k.c. *per analogiam*, co prowadziłoby do zatarcia praktycznej różnicy między koncepcją nieistnienia a koncepcją nieważności testamentu z uwagi na brak *animus testandi* (tak G. Wolak, *Animus testandi...*, *op. cit.*, s. 77; w mojej ocenie propozycja ta zasługuje na uznanie. Por. także S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 350-351, nb. 20, z tym że Autorzy uznają brak *animus testandi* za przyczynę nieważności, a nie nieistnienia testamentu). Na temat sposobu ustalania *animus testandi* i trudności z tym związanych zob. J. Wierciński, *Uwagi o zamiarze testowania* (*animus testandi*), *Przegląd Sądowy* 2012, nr 7-8 oraz G. Wolak, *Animus testandi...*, *op. cit.*, s. 77-91.

³⁶⁶ Por. C. Cording, *Kriterien...*, *op. cit.*, s. 118 i powołane tam orzecznictwo niemieckich sądów, dotyczące przesłanek naturalnej niezdolności testowania; S. Bauermeister (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 1258-1259, nb. 12; J. Pionkowski, *Nieważność testamentów...*, *op. cit.*, s. 186.

³⁶⁷ J. Wierciński, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 102.

³⁶⁸ Tak B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady...*, *op. cit.*, s. 205-206.

³⁶⁹ M. Niedośpiał, *Glosa do postanowienia...*, *op. cit.*, s. 120; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 134-135, pkt 12; P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 176, nb. 187; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 399, pkt 16.

³⁷⁰ Por. z zastrzeżeniami K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 396, pkt 4-4.2.

W mojej ocenie zasadne jest przyjęcie koncepcji drugiej, zaliczającej do stanu braku swobody nie tylko przymus wewnętrzny, spowodowany zaburzeniami psychicznymi, ale także przymus wynikający z sytuacji zewnętrznej testatora. Nieco odmiennie kwestię tę ujmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, choć tylko pozornie rysuje się tutaj sprzeczność stanowisk. Otóż Sąd Najwyższy przyjmuje, że brak swobody w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c. musi wynikać z przyczyny wewnętrznej³⁷¹. Jednocześnie jednak sygnalizuje, że brak ten może wynikać z ciężkiej choroby, prowadzącej do osłabienia siły woli, tak że testator nie jest w stanie przeciwstawić się naciskom osób trzecich³⁷². Można się zgodzić z takim ujęciem i przyjąć, że zawsze niemożność przeciwstawienia się niedozwolonemu wpływowi łączyć się będzie z osłabieniem siły woli³⁷³. W ten sposób uznać można, że brak swobody zawsze wynika z przyczyn wewnętrznych – bezpośrednio, gdy jego przyczyną są zaburzenia psychiczne, a pośrednio, gdy kondycja psychiczna testatora umożliwia osobom trzecim wywarcie wpływu na testatora (niekoniecznie muszą to być jednak zaburzenia psychiczne; mogą to być czynniki związane z sytuacją życiową spadkodawcy, np. gdy z uwagi na wiek jest on na tyle słaby psychicznie, że nie jest w stanie przeciwstawić się wpływom osób trzecich, od których jest życiowo zależny, albo w stosunku do których żywi wysoki poziom zaufania). Istotne jest jednak, że w tym drugim przypadku mamy do czynienia z zakłóceniem woli testatora przez czynniki zewnętrzne (wpływ innych osób), a zatem to one stanowią bezpośrednią przyczynę braku swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli.

Odrzucenie koncepcji trzeciej, włączającej przymus fizyczny do przyczyn braku swobody w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c., uzasadnione jest tym, że zastosowanie takiego przymusu wobec spadkodawcy będzie skutkowało brakiem woli sporządzenia testamentu (brakiem *animus testandi*), co zgodnie z przedstawioną powyżej koncepcją prowadzi do nieistnienia testamentu, nie jest to natomiast wada oświadczenia woli w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c.³⁷⁴. Przyjąć można, że podobnie będzie, jeśli testator decyduje się na dokonanie

³⁷¹ Zob. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14.06.2012 r., sygn. akt I CSK 564/11, LEX nr 1214325. Tak samo orzecznictwo sądów apelacyjnych – uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.08.2014 r., sygn. akt VI ACa 1180/13, LEX nr 1511762; uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30.01.2015 r., sygn. akt I ACa 1577/14, LEX nr 1658921.

³⁷² Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2011 r., sygn. akt I CSK 115/11, LEX nr 1112728; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14.06.2012 r., sygn. akt I CSK 564/11, LEX nr 1214325; tak też uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 23.12.2013 r., sygn. akt II Ca 940/13, LEX nr 1540293.

³⁷³ J. Wierciński, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 245.

³⁷⁴ Sytuacje, w których do takiego przymusu fizycznego dojdzie, będą zresztą niezwykle rzadkie w praktyce, sprowadzałyby się one bowiem do przypadków fizycznego kierowania ręki testatora w celu napisania testamentu.

rozządzenia tylko po to, by uwolnić się od wywieranej na niego presji³⁷⁵. Sytuacja ta jest jednak odmienna od przymusu zewnętrznego, mieszczącego się świetle przyjętej tu koncepcji w ramach braku swobody w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c. Przymus zewnętrzny, o jakim tu mowa, występuje, kiedy nacisk (presja) przybiera formę wpływu na decyzje testatora, tak by subiektywnie miał on wolę dokonania określonego rozrządzenia, ale wola ta zrodziła się w pełni pod wpływem osoby trzeciej. W przeciwieństwie do sytuacji, kiedy testator dokonuje rozrządzenia wyłącznie po to, by uwolnić się od nacisków, istnieje wtedy wola testowania (*animus testandi*). Trudno jednak mówić o zachowaniu swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli, jeśli do dokonania rozrządzenia na wypadek śmierci dochodzi pod wpływem nacisku wywieranego na testatora przez inne osoby³⁷⁶. Nie jest to wtedy w istocie wyraz swobodnej woli testatora, ale woli narzuconej mu w pewien sposób przez osoby postronne, ukształtowanej przez te osoby. W takiej sytuacji testator może mieć pełną świadomość sporządzania testamentu i skutków, jakie czynność ta wywoła, a ograniczona jest jedynie jego swoboda wyboru, czy czynność tę podjąć i jakiej treści rozrządzeń dokonać³⁷⁷.

Sam brak swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli nie musi więc automatycznie łączyć się z brakiem świadomości w tym zakresie. Będzie tak natomiast w sytuacji występowania przymusu psychicznego wewnętrznego. Sporządzenie testamentu pod wpływem zaburzeń psychicznych z reguły bowiem będzie wiązało się co najmniej z ograniczeniem świadomości w rozumieniu art. 945 § 1 pkt 1 k.c. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że brak świadomości i brak swobody to dwa odrębne (choć mogące występować jednocześnie) stany, prowadzące do dwóch odrębnych wad oświadczenia woli.

3.4.2. Brak możliwości sporządzenia ważnego testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli – ograniczenie czy gwarancja swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci?

³⁷⁵ Sąd Najwyższy jednoznacznie przyjął, że w takim wypadku brak jest *animus testandi* – tak uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21.01.2000 r., sygn. akt II CKN 696/98, LEX nr 530735. Tak też E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 132, pkt 2.

³⁷⁶ Należy przy tym odróżnić działanie w stanie braku swobody od działania pod wpływem groźby. Przymus łączy się z groźbą wywołuje bowiem w sposób bezpośredni obawę, która jest powodem działania testatora. Natomiast przymus łączy się z wywieraniem nacisku (presji) nie powoduje stanu obawy, wykorzystuje natomiast szczególne relacje zakładające dominację nad testatorem, zależność testatora od wywołującego nacisk lub duży stopień zaufania testatora do wywołującego nacisk. Stąd też sporządzenie testamentu pod wpływem groźby stanowi odrębną wadę oświadczenia woli, ujętą w art. 945 § 1 pkt 3 k.c. Na temat odróżnienia braku swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli od działania pod wpływem groźby zob. szeroko J. Wierciński, *Brak świadomości..., op. cit.*, s. 249-252; K. Osajda (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 400, pkt 20.

³⁷⁷ K. Osajda (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 397, pkt 6.

Zaliczenie nieważności testamentów sporządzonych przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli do ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wymaga szerszego uzasadnienia. W szczególności należy postawić pytanie, czy kwalifikacja taka jest zasadna w każdym przypadku braku świadomości lub swobody objętym zastosowaniem art. 945 § 1 pkt 1 k.c.

Jeśli przyjąć oczywiste założenie, że swoboda rozrządzania na wypadek śmierci to swoboda wyrażenia woli testatora, a nie woli kogoś innego, to nieważność testamentu sporządzonego w stanie wyłączającym swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, jeśli nie łączy się on z wyłączeniem świadomości (a więc w wypadkach przymusu psychicznego zewnętrznego, niedozwolonego nacisku), nie może być ujmowana jako ograniczenie swobody rozrządzania na wypadek śmierci. W tym wypadku sankcja ta w żadnym aspekcie nie ogranicza możliwości dokonania rozrządzenia ani realizacji woli testatora. Przeciwnie, zapewnia ona eliminację rozrządzeń dokonanych pod niedozwolonym wpływem innych osób, a więc rozrządzeń, przy których na wolę testatora wpłynęły czynniki zewnętrzne, prowadzące do jej zniekształcenia. Rozrządzenia takie realizują nie wolę testatora, ale wolę wywierającego nacisk. Podobnie jest w przypadku sankcji nieważności testamentu sporządzonego pod wpływem błędu lub groźby. W takich przypadkach sankcja ta chroni, a nie ogranicza swobodę testowania³⁷⁸.

Natomiast inaczej rzecz się przedstawia w przypadku nieważności rozrządzeń dokonanych pod wpływem przymusu psychicznego pochodzącego z zaburzeń psychicznych samego testatora, a więc dokonanych w stanie wyłączającym swobodne, a także świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli. W takim wypadku czynniki zewnętrzne, przed których wpływem należałoby chronić testatora, nie zakłócają przebiegu jego woli. Jest ona całkowicie zdeterminowana czynnikami wewnętrznymi, funkcjonowaniem mózgu testatora. Wola pochodzi zatem w tym przypadku w pełni od samego testatora³⁷⁹, czego w żaden sposób nie zmienia fakt, że może być ona odmienna od woli, którą testator miałby jako człowiek całkowicie zdrowy. Tymczasem mimo to ustawodawca dąży do wyeliminowania rozrządzeń

³⁷⁸ Art. 945 § 1 pkt 1 k.c. postrzegany bywa jako chroniący swobodę testowania, ponieważ wyłącza ją taki stan psychiczny testatora, który doprowadził do osłabienia jego aktywności i siły woli, tak że nie jest on zdolny, **mimo posiadania świadomości**, do przeciwstawienia się naciskom osób, od których jest zależny – zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2011 r., sygn. akt I CSK 115/11, LEX nr 1112728, a także E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 136-137, pkt 17.

³⁷⁹ Zaznaczyć jednak należy, że to, czy wola takiego człowieka rzeczywiście pochodzi od niego, może być dyskusyjne. Odmiennie (przykładowo) M. Schlick, *The Pseudo-Problem of Freedom of the Will* (w:) tenże, *Problems of Ethics*, <https://www.informationphilosopher.com/solutions/philosophers/schlick/pseudo-problem.html> (dostęp: 24.11.2019 r.).

dokonanych przez takie osoby, uniemożliwiając realizację ich woli. Mimo, że osoby te mają niezakłóconą przez czynniki zewnętrzne wolę i świadomość³⁸⁰ sporządzenia testamentu i dokonania określonych rozrządzeń, nie mogą tego uczynić w sposób ważny. Stąd sankcję nieważności rozrządzeń dokonanych przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym swobodne i świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli (a więc działające pod wpływem czynników wewnętrznych) uznaję za ograniczenie swobody rozrządzania na wypadek śmierci, choć już w tym miejscu zasygnalizować należy, że regulacja ta ma w pewnym zakresie podwójną naturę, w niektórych sytuacjach można ją bowiem uzasadniać ochroną samego testatora (o czym niżej).

3.4.3. Ratio legis braku możliwości sporządzenia ważnego testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli

Istnienie regulacji przewidzianej przez art. 945 § 1 pkt 1 k.c. świadczy o tym, że w ocenie ustawodawcy pewne stany psychiczne powinny wykluczać możliwość sporządzenia testamentu. *Ratio legis* art. 945 § 1 pkt 1 k.c. jest podobna do *ratio legis* zdolności testowania. Ustawodawca wychodzi bowiem z założenia, że ryzyko, iż testator znajdujący się z różnych przyczyn w stanie wykluczającym możliwość racjonalnego oglądu rzeczywistości (w tym prawidłowej oceny relacji z innymi ludźmi) dokona rozrządzeń nierozsądnych, ekscentrycznych, czy też nienaturalnych, jest wysokie. Dlatego też podkreśla się, że niedopuszczalność sporządzenia testamentu przez osoby niepoczytalne chroni samego testatora przed skutkami jego własnych nieracjonalnych rozrządzeń, których nie dokonałby pozostając w pełni władz umysłowych³⁸¹. Tak jak przy omawianiu zdolności testowania, trzeba jednak podkreślić, że testator nie doświadcza skutków swoich rozrządzeń. Ochrona testatora wyraża się w tym, że wymóg określonego stopnia poczytalności zapobiega wykorzystywaniu słabości w celu wywarcia na niego nacisku związanego z dokonaniem rozrządzenia (jak to może mieć miejsce wobec osoby niepoczytalnej)³⁸². Osoba poczytalna z reguły jest bardziej odporna na takie naciski. Natomiast na plan pierwszy, jeśli chodzi o *ratio legis* art. 945 § 1 pkt 1 k.c., podobnie jak przy zdolności testowania, wysuwa się ochrona rodziny i innych osób najbliższych testatora, jako osób bezpośrednio dotkniętych

³⁸⁰ Całkowity brak świadomości sporządzania testamentu prowadzić musi do uznania, że brak jest *animus testandi*, a więc sporządzony dokument w ogóle nie jest testamentem.

³⁸¹ J. Wierciński, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 85.

³⁸² *Ibidem*, s. 85- 86.

rozrządzeniami³⁸³. Prawidłowa realizacja podstaw i funkcji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, jakimi są ochrona interesów tych właśnie osób oraz zagwarantowanie spadkodawcy możliwości dokonania ostatecznej oceny rzeczywistości i wywarcia na nią wpływu, wymaga, aby testator był umyślowo zdolny do dokonania rozrządzenia.

Przyjmując zasadę swobody rozrządzania *mortis causa* jako obowiązującą w polskim porządku prawnym, ustawodawca zezwala na dokonywanie rozrządzeń nienaturalnych, ekscentrycznych, czy niesprawiedliwych. Swoboda rozrządzania *mortis causa* to wolność dokonywania także takich rozrządzeń. Z faktu, że rozrządzenia dokonane przez osoby niepoczytalne obarczone są sankcją nieważności, wynika jednak, że warunkiem dopuszczalności takich rozrządzeń jest to, by były one dokonane przez osobę będącą w stanie zdać sobie w pełni sprawę z motywów, jakie nią rządzą, tj. z tego, dlaczego rozrządza tak, a nie inaczej. Ocena rzeczywistości stojąca za tymi motywami może być niesprawiedliwa, ale musi być dokonana w sposób racjonalny, z uwzględnieniem osobistych poglądów testatora. Innymi słowy, ustawodawca akceptuje ekscentryczność rozrządzeń tylko wtedy, gdy jest ona poparta niezaburzoną czynnikami wewnętrznymi oceną rzeczywistości. Osoby, których wola została zdeterminowana przez takie czynniki, nie mogą jej w sposób ważny wyrazić, czego dalszym skutkiem jest niemożność realizacji tej woli³⁸⁴.

Eliminacja rozrządzeń dokonanych w stanie, w którym testator nie ma zdolności racjonalnej oceny rzeczywistości, pełni jednak funkcję ochronną także wobec rozrządzeń, których dokonał on, będąc jeszcze w pełni władz umysłowych. Brak regulacji zawartej w art. 945 § 1 pkt 1 k.c. oznaczałoby, że niepoczytalny testator miałby nieskrępowaną swobodę odwołania lub zmiany rozrządzeń dokonanych w stanie, w którym dysponował zdolnością racjonalnej oceny rzeczywistości. Dostrzec tu można element ochrony testatora przed nim samym, a raczej przed jego decyzjami podejmowanymi w stanie, który na podjęcie racjonalnych decyzji nie pozwala. Jednak i w takich sytuacjach, chroniąc wolę wyrażoną w pełni władz umysłowych, ustawodawca podstawowym podmiotem ochrony czyni nie tyle samego testatora (ten przecież konsekwencji swoich rozrządzeń nie doświadcza), ile osoby, które na mocy owej „niewadliwej” woli otrzymać mają korzyści na wypadek jego śmierci.

3.4.4. Ocena obecnej regulacji

³⁸³ J. Wierciński, *Sporządzenie testamentu...*, *op. cit.*, s. 10; tenże, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 84-87.

³⁸⁴ Co istotne, stwierdzenie, że testament jest nieważny, bo sporządzony został w stanie wyłączającym swobodę albo świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli, nie prowadzi do realizacji woli „niewadliwej”, nie upoważnia bowiem do rekonstrukcji woli, która zostałaby podjęta, gdyby nie doszło do jej zakłócenia – por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady...*, *op. cit.*, s. 213. Uzasadnia to wniosek, że ustawodawcy chodzi nie tyle o zapewnienie realizacji „prawdziwej” woli testatora, ile o niedopuszczenie do realizacji woli „wadliwej” podjętej.

Potrzeba ochrony rodziny i osób najbliższych niepoczytalnych testatorów przed dokonywanymi przez nich rozrządzeniami nie budzi wątpliwości. Art. 945 § 1 pkt 1 k.c. zapewnia jednak eliminację rozrządzeń dokonanych przez osoby z zaburzeniami psychicznymi tylko częściowo. Wyrażoną tam przesłankę nieważności testamentu należy bowiem interpretować ściśle. Ujmowanie jej w sposób nadmiernie szeroki i przyjęcie, że do sporządzenia testamentu wymagany jest znacznie wysoki stopień świadomości, prowadzić mogłoby do całkowitego pozbawienia osób starszych, znajdujących się z naturalnych przyczyn w słabszej kondycji intelektualnej, możliwości testowania, co byłoby niedopuszczalne³⁸⁵. Niezależnie od wąskiego rozumienia przesłanki stanu wyłączającego świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli art. 945 § 1 pkt 1 k.c. powinien być stosowany bardzo ostrożnie – z samego dokonania „nietypowego” rozrządzenia i tylko na jego podstawie nie można wnioskować o braku świadomości albo swobody. Po pierwsze bowiem swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci to także swoboda dokonania rozrządzeń, które inne osoby uznają za nietypowe, czy nawet takich, które w powszechnym społecznym odczuciu nie zasługują na aprobatę. Po drugie, to, co osoba postronna uważa za odbiegające od normy czy wręcz nieracjonalne, może okazać się całkowicie uzasadnione przyczynami, o których wiedział jedynie spadkodawca (np. z tego względu, że były to przyczyny osobiste, intymne). Co najwyżej oczywiście nietypowe i nieracjonalne rozrządzenie wzbudzić może wątpliwości co do stanu psychicznego testatora, ale wątpliwości te muszą zostać poparte dowodami³⁸⁶.

Tymczasem stosowanie tego przepisu w praktyce rodzić może wiele trudności dowodowych, a to z tego względu, że ocena testamentu możliwa jest dopiero po śmierci spadkodawcy, bowiem to z chwilą śmierci staje się on prawnie skuteczny. Tak więc ocena stanu psychicznego testatora dokonywana może być nawet wiele lat po sporządzeniu testamentu³⁸⁷ (w skrajnych przypadkach może to być nawet kilkadziesiąt lat, gdyż przepis art. 945 § 2 k.c. ustanawia maksymalny 10-letni termin płynący od otwarcia spadku, po którym powoływanie się na nieważność testamentu z przyczyn określonych w § 1 nie jest możliwe). Przeprowadzenie wiarygodnego dowodu na okoliczność stanu psychicznego spadkodawcy w momencie sporządzania testamentu może być bardzo utrudnione, a nawet może okazać się po prostu niemożliwe³⁸⁸.

³⁸⁵ Zob. J. Wierciński, *Brak świadomości...*, *op. cit.*, s. 90.

³⁸⁶ *Ibidem*, s. 91, 119-121 i 125; C. Cording, *Beweismittel...*, *op. cit.*, s. 25.

³⁸⁷ M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 34.

³⁸⁸ Zob. szerokie opracowanie na temat środków dowodowych służących w prawie niemieckim ustaleniu zdolności testowania na podstawie § 2229 ust. 4 BGB: C. Cording, *Beweismittel...*, *op. cit.*, s. 23-28 oraz na

Właśnie w dążeniu do zminimalizowania trudności dowodowych związanych z ustaleniem stanu wyłączającego świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli upatrywać można *ratio legis* art. 945 § 2 k.c. i przewidzianego tam terminu powoływania się na nieważność testamentu z tegoż powodu³⁸⁹. Na tle tego przepisu powstają wątpliwości, czy mamy tu do czynienia z nieważnością bezwzględną, szczególnym przypadkiem wzruszalności, czy też z czasowym ograniczeniem natury dowodowej³⁹⁰. Kwestia ta wykracza poza ramy niniejszej pracy. Warto jednak odnotować, że przepis ten mimo niewątpliwie ważkich celów, jakim ma służyć, jest jednocześnie przejawem pewnej niekonsekwencji ustawodawcy. Z jednej strony bowiem ustawodawca wyraźnie stoi na stanowisku, że osoby niepoczytalne nie powinny mieć możliwości sporządzenia ważnego testamentu. Jak wykazano powyżej, stoją za tym ważne powody, sprowadzające się do ochrony rodziny i osób najbliższych, a także w pewnym zakresie samego testatora. Z drugiej strony, konsekwencją art. 945 § 2 k.c. jest to, że po upływie wskazanych w nim terminów testament sporządzony przez taką osobę jest prawnie respektowany – wywiera skutki prawne³⁹¹. Niekonsekwencja ta jest jednak usprawiedliwiona. Prawdą jest, że *ratio legis* art. 945 § 2 k.c. wyraża się w chęci uniknięcia trudności dowodowych związanych z ustaleniem przyczyn nieważności testamentu na podstawie art. 945 § 1 pkt 1, 2 lub 3 k.c., które z upływem czasu mogą tylko narastać³⁹². Ważniejsze wydaje się jednak zapewnienie pewności obrotu. Powołanie się na nieważność testamentu z przyczyn określonych w art. 945 § 1 pkt 1, 2 lub 3 k.c. po upływie wielu lat po otwarciu spadku rodzi istotne zagrożenia związane z niestabilnością stosunków cywilnoprawnych powstałych na skutek dokonanych rozrządzeń *mortis causa*³⁹³. W tym kontekście można powątpiewać, czy przewidziany w art. 945 § 2 k.c. maksymalny dziesięcioletni termin nie jest i tak zbyt długi.

3.5. Podsumowanie

temat kryteriów ustalania zdolności testowania na podstawie ww. przepisu: C. Cording, *Kriterien...*, *op. cit.*, s. 115-120.

³⁸⁹ A. Mączyński, *Wpływ wad oświadczenia woli na ważność testamentu*, Rejent 1991, nr 7-8, s. 34-35; J. Kremis (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 1734, nb. 26.

³⁹⁰ Zagadnieniu temu został poświęcony artykuł A. Mączyńskiego – tenże, *Wpływ wad...*, *op. cit.*, s. 24-40. Autor postuluje uchylenie art. 945 § 2 k.c.

³⁹¹ W doktrynie sporne jest, czy upływów przewidzianych w art. 945 § 2 k.c. terminów powoduje konwalidację testamentu, czy też testament pozostaje nieważny, ale nieważność ta nie może zostać wzięta pod uwagę przez sąd, zatem testament wywrze skutki prawne. Zob. przegląd stanowisk dokonany przez M. Pazdana: tenże (w:) *Kodeks...* *op. cit.*, s. 1018, nb. 27.

³⁹² A. Mączyński, *Wpływ wad...*, *op. cit.*, s. 34-35.

³⁹³ S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 350, nb. 20; J. Kremis (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1734, nb. 26; P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 174, nb. 185.

Zarówno zdolność testowania jak i brak możliwości sporządzenia testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli mają na celu ochronę rodziny spadkodawcy oraz osób mu najbliższych. Ustawodawca z pomocą tych instytucji gwarantuje bowiem, że rozrządzenia na wypadek śmierci dokonywane będą przez osoby, mające odpowiedni poziom kwalifikacji psychofizycznych, zapewniający możliwość podjęcia racjonalnych decyzji i dokonania niezaburzonej oceny rzeczywistości (w tym relacji z najbliższymi). Realizują się w tym podstawy i funkcje swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Zdolność testowania i brak możliwości sporządzenia testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli są więc przykładem instytucji, który ograniczają jeden z elementów konstrukcyjnych swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*, mając jednocześnie na celu prawidłową realizację jej podstaw i funkcji.

W rozdziale poświęconym konstytucyjnym podstawom swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wskazane zostało, że Konstytucja chroni swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jedynie w tych granicach, gdy jest ona realizowana przez osoby o odpowiednim stanie psychicznym. Płyne z tego wniosek, że wymóg posiadania zdolności testowania oraz znajdowania się w odpowiednim stanie psychicznym w czasie dokonywania rozrządzenia nie jest ustawowym ograniczeniem konstytucyjnego prawa do rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale granicą wynikającą z samej Konstytucji. Instytucje te nie poddają się zatem kwalifikacji pod kątem proporcjonalności ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

4. Ograniczenia wolności w zakresie treści rozrządzeń

4.1. Wprowadzenie

W ramach wolności dokonania rozrządzenia na wypadek śmierci realizowana jest wolność w zakresie treści rozrządzeń. Polski ustawodawca wprowadza relatywnie szeroki katalog dopuszczalnych rozrządzeń na wypadek śmierci. Podstawowym dopuszczalnym rozrządzeniem jest powołanie spadkobiercy. Zachowana jest więc możliwość modyfikacji kręgu osób, jakie dochodzą do spadku po śmierci spadkodawcy. Istnieje możliwość powołania do dziedziczenia dowolnie wybranej osoby, nie musi to być osoba należąca do jakiegoś z góry określonego przez ustawodawcę kręgu (na przykład do rodziny). Poza powołaniem spadkobiercy testator może zawrzeć w testamencie szereg innych rozrządzeń.

Brak jest jednak oczywiście całkowitej dowolności, jeśli chodzi o treść rozrządzeń. Pierwszym ograniczeniem tego elementu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest zdolność do dziedziczenia. Spadkodawca nie może też dokonać rozrządzeń sprzecznych z zasadami współżycia społecznego. Kolejnymi ograniczeniami wolności w zakresie treści rozrządzeń są te wynikające z obowiązującej w polskim prawie spadkowym zasady *semel heres semper heres*. Istnieją też ograniczenia w zakresie sporządzenia testamentu działowego, a także testamentów wspólnych. Wszystkie one zostaną kolejno zanalizowane.

4.2. Zdolność do dziedziczenia

4.2.1. Zdolność do dziedziczenia w ujęciu k.c.

Zdolność do dziedziczenia to „możliwość wejścia w ogół praw i obowiązków majątkowych zmarłego”³⁹⁴, możliwość nabycia własności i innych praw majątkowych *mortis causa*. Stanowi ona wycinek zdolności prawnej³⁹⁵ i jeden z elementów konstytucyjnego prawa dziedziczenia, obok możliwości dysponowania mieniem na wypadek śmierci³⁹⁶. Sposób ukształtowania zdolności do dziedziczenia wpływa na zakres swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Określenie wymogów zdolności do dziedziczenia determinuje bowiem nie tylko to, kto może stać się spadkobiercą, ale zarazem to, kogo

³⁹⁴ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 37, nb. 60.

³⁹⁵ *Ibidem*.

³⁹⁶ W. Borysiak wyróżnia na tej podstawie czynny i bierny aspekt konstytucyjnego dziedziczenia – ten pierwszy to uprawnienie spadkodawcy do tego, aby jego majątek podlegał dziedziczeniu (zawiera się w tym prawo do rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci), a ten drugi – to możliwość nabycia praw i obowiązków majątkowych po zmarłych (zdolność do dziedziczenia). W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 69-70.

spadkodawca może skutecznie spadkobiercą uczynić. W tym zakresie zdolność do dziedziczenia może więc stanowić mechanizm ograniczający swobodę rozrządania majątkiem na wypadek śmierci³⁹⁷. Z punktu widzenia tematu niniejszej pracy interesujące są jedynie rozważania dotyczące wpływu zdolności do dziedziczenia na zakres swobody rozrządania majątkiem na wypadek śmierci, stąd pominięte zostaną kwestie związane ze zdolnością do dziedziczenia jako instytucją gwarantującą określone prawa spadkobierców.

Dekret Prawo spadkowe nie nakładał na spadkodawcę ograniczeń w zakresie powoływania spadkobierców. Na etapie powojennej dyskusji nad kodyfikacją prawa cywilnego, w tym spadkowego, wyrażane były jednak poglądy, że dopuszczalne powinno być powoływanie do dziedziczenia testamentowego jedynie osób z kręgu spadkobierców ustawowych. Swoboda spadkodawcy ograniczać się miała do możliwości zmiany ustawowej kolejności dziedziczenia, powołania do dziedziczenia niektórych tylko osób z kręgu spadkobierców ustawowych z pominięciem pozostałych lub modyfikacji udziałów spadkowych. Uzasadniono to ideologią socjalistyczną, zgodnie z którą nie należało stwarzać możliwości zbyt łatwo nabywania majątku bez wkładu pracy. Oczywiście dziedziczenie samo w sobie oznacza takie właśnie nabycie majątku, jednak jeśli następować miało na rzecz spadkobierców ustawowych, to działo się tak w imię wzmocnienia rodziny, co uzasadniało istotę dziedziczenia. Dlatego też w rzeczywistości socjalistycznej miało nie być miejsca dla możliwości powołania do spadku osoby spoza kręgu najbliższej rodziny (spadkobierców ustawowych). Jednocześnie postulowano wprowadzenie wąskiego kręgu spadkobierców ustawowych, tak by nie dopuścić do dziedziczenia przez osoby powiązane jedynie dalekimi więzami ze zmarłym³⁹⁸.

Ostatecznie jednak kodyfikatorzy prawa spadkowego nie zdecydowali się na ograniczenie swobody spadkodawcy w zakresie powoływania spadkobiercy do dziedziczenia. Prawo polskie przyznaje testatorom szerokie możliwości wyboru osoby spadkobiercy. Spadkodawca może powołać do dziedziczenia dowolną osobę, jeśli tylko przysługuje jej zdolność dziedziczenia. Wymogi związane ze zdolnością do dziedziczenia wynikające z art. 927 § 1 k.c. są minimalne i konieczne do tego, aby w ogóle można było mówić o dziedziczeniu jako przejściu praw i obowiązków majątkowych na następców prawnych z chwilą śmierci spadkodawcy. Przepis ten wymaga bowiem, aby w chwili śmierci (otwarcia spadku) mająca być spadkobiercą osoba fizyczna żyła, a osoba prawna istniała. K.c. wprowadza od tej zasady dwa istotne wyjątki – dla dziecka poczętego w chwili otwarcia

³⁹⁷ Por. S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 342, nb. 11.

³⁹⁸ S. Szer, *Z zagadnień...*, *op. cit.*, s. 922.

spadku, które może być spadkobiercą, jeśli urodzi się żywe, oraz dla ustanowionej w testamencie fundacji, która może być spadkobiercą, jeśli zostanie wpisana do rejestru w terminie dwóch lat od ogłoszenia testamentu (art. 927 § 2 i 3 k.c.).

W powyższych ramach testator może powołać do dziedziczenia dowolnie wybraną osobę, ustawodawca nie przewiduje żadnych szczególnych, pozytywnych czy negatywnych przesłanek możliwości bycia spadkobiercą. W świetle art. 972 k.c. i 981⁵ k.c. uznać należy, że tak samo szeroka wolność przysługuje spadkodawcy w odniesieniu do ustanowienia zapisobiercy zwykłego i zapisobiercy windykacyjnego.

Na tle art. 927 § 1 i 2 k.c. pojawia się dyskutowany od kilku lat w doktrynie problem sytuacji dziecka poczętego *in vitro* jako spadkobiercy. Nie powinno budzić wątpliwości, że w świetle ww. przepisów sytuacja dziecka poczętego drogą naturalną oraz poczętego w drodze zapłodnienia *in vitro* jest taka sama³⁹⁹. Należy się także opowiedzieć za przyznaniem zdolności do dziedziczenia dziecku już poczętemu *in vitro* w chwili śmierci spadkodawcy, ale oczekującemu na implantację do ciała matki, która nastąpi dopiero po śmierci spadkodawcy⁴⁰⁰. Oczywiście przyznanie zdolności do dziedziczenia dziecku poczętemu, ale oczekującemu na implantację, rodzi duże problemy związane z faktem, że implantacja może nastąpić wiele lat po śmierci spadkodawcy, co powoduje długotrwałą niepewność co do kręgu spadkobierców. Niemniej w świetle konstytucyjnej zasady równości trudno uzasadnić odmowę zdolności do dziedziczenia dzieci poczętych, oczekujących na implantację.

Istotny problem pojawia się również w sytuacji, kiedy poczęcie dziecka *in vitro* następuje po śmierci jego ojca (poczęcie *post mortem*)⁴⁰¹. Z uwagi na fakt, że problem ten dotyczy raczej dziedziczenia ustawowego, a nie dziedziczenia testamentowego (trudno wyobrazić sobie powołanie do dziedziczenia testamentowego osoby, która jeszcze nie została nawet poczęta), kwestię tę pozostawiam poza zakresem niniejszej pracy.

4.2.2. Zdolność do dziedziczenia w świetle przepisów u.n.n.c. i u.k.u.r.

³⁹⁹ Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, Nowe Prawo 1990, nr 10-12, s. 108 (zob. jednak wątpliwości Autorów co do zdolności do dziedziczenia po naturalnym rodzicu w przypadku poczęcia w drodze inseminacji heterologicznej); W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 145, pkt 29.

⁴⁰⁰ W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 146, pkt 32. Tak samo w doktrynie niemieckiej D. Leipold (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 1923 BGB, nb. 21. Odmiennie A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1994, z. 3, s. 60 – Autor twierdzi, że termin „poczęcie” w rozumieniu art. 927 § 2 k.c. należy rozumieć jako implantację embrionu do organizmu kobiety.

⁴⁰¹ Za przyznaniem takiemu dziecku zdolności do dziedziczenia opowiada się W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 147, pkt 36, a w doktrynie niemieckiej D. Leipold (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 1923 BGB, nb. 23-25.

Przepisy szczególne wprowadzają w niektórych przypadkach w odniesieniu do pewnych kategorii osób dodatkowe wymogi skutecznego nabycia określonych aktywów majątkowych wchodzących w skład spadku (albo stanowiących przedmiot zapisu zwykłego i zapisu windykacyjnego), przez co w sposób pośredni ingerują w zdolność do dziedziczenia beneficjentów tych aktywów. Mowa tu o przepisach u.k.u.r. oraz u.n.n.c. Na podstawie przepisów ww. ustaw dochodzi do swego rodzaju rozszczępienia wymogów dotyczących zdolności do dziedziczenia określonych kategorii osób w zależności od tego, w jaki sposób dochodzi do dziedziczenia (na podstawie testamentu, czy na podstawie ustawy) oraz co jest przedmiotem dziedziczenia. W istotny sposób wpływa to na swobodę spadkodawcy w przeznaczaniu danej osobie określonych korzyści *mortis causa*. Ograniczenia te nie tyle dotyczą jednak zdolności do dziedziczenia w sposób bezpośredni (przepisu u.k.u.r. i u.n.n.c. nie pozbawiają żadnej kategorii osób zdolności do dziedziczenia), ile raczej powodują, że wola testatora może nie zostać urzeczywistniona. Dlatego też zostaną one omówione w części poświęconej ograniczeniom dotyczącym prymatu woli spadkodawcy nad prawnospadkowymi regulacjami ustawowymi.

4.3. Nieważność rozrządzeń sprzecznych z zasadami współzycia społecznego

4.3.1. Sprzeczność rozrządzeń na wypadek śmierci z zasadami współzycia społecznego – uwagi ogólne

Dla analizy, kiedy rozrządzenie mogłoby zostać dotknięte sankcją nieważności z powodu sprzeczności z zasadami współzycia społecznego, konieczne jest rozważenie, czym są zasady współzycia społecznego i w czym przejawia się sprzeczność czynności prawnej z nimi. Jak lapidarnie ujął to zagadnienie Sąd Najwyższy, „odwołanie się do zasad współzycia społecznego oznacza odwołanie się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa. Ujmując rzecz ogólnie, można przyjąć, że przez zasady współzycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania”⁴⁰². Nie chodzi przy tym o zasady w ujęciu idealnym, w szczególności objawione w ramach poszczególnych religii, ani o zasady zakorzenione w indywidualnym sumieniu sędziego oceniającego daną czynność prawną, ale o normy

⁴⁰² Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28.11.2001 r., sygn. akt IV CKN 1756/00, Legalis nr 61221. Zob. także M. Gutowski (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 369, nb. 35; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 526, pkt 95.

moralne uznawane w danym społeczeństwie⁴⁰³ (które oczywiście mogą być, i często będą, zbieżne z normami określonej religii i z indywidualnym poczuciem moralności sędziego). W ramach sędziowskiej oceny czynności prawnej pod kątem zgodności z zasadami współżycia społecznego zasady te są następnie konkretyzowane⁴⁰⁴. Należy mieć na uwadze, że w dobie pluralizmu moralnego społeczeństwa pod zasadami współżycia społecznego kryją się wartości moralne większości społeczeństwa (trudno bowiem mówić o systemie wartości wyznawanym bezwarunkowo przez ogół członków społeczeństwa bez wyjątku)⁴⁰⁵. Z drugiej strony – co szczególnie istotne dla omawianej tu relacji rozrządzeń na wypadek śmierci do zasad współżycia społecznego – zasady współżycia społecznego odnoszą się jedynie do pewnego minimum moralności⁴⁰⁶.

Nieważność czynności prawnych sprzecznych z zasadami współżycia społecznego ma na celu zapewnienie ich zgodności z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, którego pełnoprawną część stanowią panujące w społeczeństwie podstawowe normy moralne. Ustawodawca dąży w ten sposób do wyeliminowania czynności prawnych kreujących taki stan rzeczy, który stoi w sprzeczności z porządkiem prawnym.

Ocena zgodności czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego dotyczy nie tylko treści, ale i celu czynności prawnej rozumianego jako nieobjęty treścią czynności prawnej przyszły stan, którego osiągnięciu służy dana czynność prawna, założony przez strony rezultat czynności prawnej⁴⁰⁷. Od tak rozumianego celu czynności prawnej odróżnić należy motyw (pobudkę), jakim kieruje się osoba dokonująca czynności prawnej. Motyw (pobudka) to subiektywna przyczyna dokonania czynności prawnej (motyw powstaje więc przed dokonaniem czynności i jest kategorią subiektywną), cel natomiast to obiektywny stan rzeczy zrealizowany w następstwie dokonania czynności prawnej (cel jest więc następczy względem dokonania czynności i jest to kategoria obiektywna). Motyw może być związany z celem w ten sposób, że nakierowany jest na osiągnięcie celu – motywem jest w takim wypadku chęć osiągnięcia celu. Tak jednak być nie musi, motyw może być od celu oderwany. Będzie tak wtedy, jeśli motywem jest wyrażenie uczuć lub oceny postępowania drugiej strony (rozrządzenie jako nagroda albo kara) – w takich wypadkach motyw nie jest nakierowany na

⁴⁰³ R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005, s. 406-407.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, s. 407-408.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, s. 415-417.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, s. 417-419.

⁴⁰⁷ P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014, s. 662, pkt 54, por. także co do pojęcia celu czynności prawnej s. 658, pkt 40; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, s. 139, nb. 16; M. Gutowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 368, nb. 34.

osiągnięcie jakiegoś konkretnego stanu rzeczy. Właśnie ten rodzaj motywu odgrywa szczególną rolę w przypadku rozrządzeń na wypadek śmierci.

Ocena, czy dana czynność prawna sprzeczna jest z zasadami współżycia społecznego, powinna być dokonywana autonomicznie dla każdej ocenianej czynności, z uwzględnieniem wartości gwarantowanych przez poszczególne działy prawa cywilnego. W szczególności słusznie podkreśla się, że w prawie spadkowym zasada swobody rozrządzania na wypadek śmierci, jako naczelna zasada prawa spadkowego, w znaczny sposób ogranicza możliwość uznania rozrządzeń za nieważne ze względu na sprzeczność rozrządzeń z zasadami współżycia społecznego⁴⁰⁸. Założenie to stanowi punkt wyjścia do analizy przypadków, kiedy taka sprzeczność może jednak mieć miejsce.

Na zakończenie wstępnych rozważań należy jeszcze, za P. Księżakiem, podkreślić konieczność rozróżnienia między ważnością (nieważnością) poszczególnych rozrządzeń *mortis causa* a ważnością (nieważnością) testamentu jako całości. Nie powinno się mówić o sprzeczności testamentu z zasadami współżycia społecznego, bowiem sprzeczność taka odnosić się może tylko do poszczególnych rozrządzeń. Dopiero gdy z okoliczności konkretnego przypadku wynika, że bez takich rozrządzeń testament nie zostałby sporządzony, testament taki będzie w całości nieważny⁴⁰⁹.

W polskiej literaturze niewiele jest rozważań poświęconych sprzeczności rozrządzeń *mortis causa* z zasadami współżycia społecznego. Sporadycznie podawane są przykłady takich rozrządzeń – J.S. Piątowski i B. Kordasiewicz wskazują na ustanowienie fundacji mającej cel niemoralny⁴¹⁰, P. Księżak – na ustanowienie spadkobiercą organizacji przestępczej lub ustanowienie niegodziwego polecenia⁴¹¹. E. Skowrońska-Bocian zaznacza z kolei, że „w praktyce rzadko się zdarza, aby treść testamentu pozostawała w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Nie można jednak takich sytuacji wykluczyć”⁴¹². Autorka podaje przykład testamentu, w którym spadkodawca powołuje do dziedziczenia spadkobiercę, wskazując, że jest to nagroda za niedopełnianie obowiązków rodzinnych, uprawianie hazardu i nadużywanie alkoholu⁴¹³, czy też wskazując, że jest to wyraz aprobaty

⁴⁰⁸ P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 529, pkt 110; M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 304, nb. 24; M. Schmidt (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 111, nb. 21; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2330, nb. 15.

⁴⁰⁹ P. Księżak, *Podstawy nieważności testamentu – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.5.2013 r., III CZP 22/13*, *Monitor Prawniczy* 2014, nr 16, s. 869; tenże, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 155, nb. 164.

⁴¹⁰ J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 105, nb. 193.

⁴¹¹ P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 155, nb. 164.

⁴¹² E. Skowrońska-Bocian, *Testament...* *op. cit.*, s. 205; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 123, pkt 13.

⁴¹³ E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 205, przypis 26.

dla nierządu spadkobiercy jako jego sposobu zarobkowania i wyrażając nadzieję, że wchodząca w skład spadku nieruchomość ułatwi to zarobkowanie⁴¹⁴.

Mało rozwinięta dyskusja na temat sprzeczności rozrządzeń na wypadek śmierci z zasadami współzycia społecznego świadczy o tym, że w Polsce nie jest to, przynajmniej jak dotąd, problem o wielkiej doniosłości praktycznej. Jest to istotną konsekwencją braku możliwości powoływania spadkobiercy pod warunkiem, o czym świadczy fakt, że w Niemczech, gdzie kwestia sprzeczności rozrządzeń z zasadami współzycia społecznego już od kilkudziesięciu lat jest o wiele częściej i szerzej niż w Polsce poruszana w doktrynie i orzecznictwie, dyskusja w dużej mierze dotyczy sprzeczności z zasadami współzycia społecznego właśnie powołania spadkobiercy pod warunkiem, który wymuszać ma na nim pewne zachowania. Wydawać by się mogło, że w Polsce brak możliwości powoływania spadkobiercy pod warunkiem powoduje, że nie istnieje w ogóle potrzeba rozważań na ten temat. Trzeba jednak mieć na uwadze, że prawo polskie dopuszcza uczynienie warunkowego zapisu (art. 975 k.c.; por. także art. 981³ § 2 k.c., stanowiący, że zapis windykacyjny nieważny ze względu na zastrzeżenie warunku wywołuje co do zasady skutki warunkowego zapisu zwykłego), a w przypadku powołania spadkobiercy pod warunkiem rozrządzenie takie nie w każdym przypadku obarczone będzie sankcją nieważności; jeśli warunek ziścił się przed otwarciem spadku, rozrządzenie jest ważne i skuteczne – może się więc zdarzyć, że ocena warunku jako niezgodnego z zasadami współzycia społecznego spowoduje w takim wypadku jego nieważność. Problem sprzeczności warunku z zasadami współzycia społecznego może być więc istotny także na gruncie polskiego prawa.

Zasadniczo w prawie polskim wyróżnić można cztery grupy rozrządzeń, których zgodność z zasadami współzycia społecznego należy rozważyć. Po pierwsze są to rozrządzenia o celu obiektywnie sprzecznym z porządkiem prawnym. Po drugie są to rozrządzenia pomijające najbliższych członków rodziny spadkodawcy. Po trzecie są to rozrządzenia o charakterze dyskryminującym. Po czwarte są to rozrządzenia dokonane pod warunkiem (zapis zwykły uczyniony pod warunkiem i warunkowe powołanie spadkobiercy, kiedy warunek ziścił się przed otwarciem spadku), kiedy warunek ten wkracza w sferę osobistą beneficjenta bądź ma na celu wywarcie nacisku, by zmusić go do określonego działania lub zaniechania. Należy też rozważyć, jak w świetle zasad współzycia społecznego rysuje się odwołanie testamentu, zawierającego rozrządzenia zgodne z zasadami współzycia społecznego.

⁴¹⁴ *Ibidem*, s. 128.

Rozważania, czy tego typu rozrządzenia mogą zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego wsparte zostaną wypowiedziami doktryny niemieckiej, gdzie sprzeczność z zasadami współzycia społecznego (określanymi tam jako dobre obyczaje [*die guten Sitten*]⁴¹⁵), pojmuje się zasadniczo analogicznie jak w Polsce⁴¹⁶.

Odnotowania wymaga kwestia możliwości uznania za niezgodne z zasadami współzycia społecznego odwołania testamentu (rozrządzenia), który zgodny był z tymi zasadami, w szczególności realizował wymogi sprawiedliwości. Nie powinno budzić wątpliwości, że skoro ustawodawca zezwala na każdoczesne odwołanie każdego testamentu (rozrządzenia), to wykluczone jest kwestionowanie odwołania z uwagi na to, że niweczy ono rozrządzenie, które nawet w najwyższym stopniu odpowiada zasadom etycznym⁴¹⁷.

4.3.2. Rozrządzenia o celu obiektywnie sprzecznym z porządkiem prawnym

Za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego uznać należy rozrządzenia, których cel ewidentnie i obiektywnie sprzeczny jest z porządkiem prawnym. Do takich rozrządzeń zaliczyć można wskazywany w doktrynie przykład powołania do dziedziczenia organizacji przestępczej⁴¹⁸, ustanowienia na jej rzecz zapisu lub zapisu windykacyjnego. Przekazanie korzyści *mortis causa* osobie, która jest członkiem takiej organizacji, będzie już jednak wymagało ustalenia, czy celem rozrządzenia jest wsparcie przestępczej działalności tej osoby, czy też za dokonaniem rozrządzenia stoją inne względy, w szczególności emocjonalny stosunek testatora do beneficjenta korzyści. W tym ostatnim przypadku rozrządzenie należy uznać za ważne i skuteczne.

Ocena, czy w danym przypadku mamy do czynienia z rozrządzeniem o celu sprzecznym z porządkiem prawnym, nie zawsze będzie więc oczywista. Można powiedzieć, że sprzeczne z zasadami współzycia społecznego będą takie rozrządzenia, które zostałyby uznane za nieważne będąc treścią czynności prawnej *inter vivos*⁴¹⁹. Co jednak istotne, sprzeczność z zasadami współzycia społecznego omawianej grupy rozrządzeń jest możliwa do przyjęcia tylko wtedy, gdy ich cel sprzeczny jest z porządkiem prawnym w sposób obiektywny. Jedną z aksjologicznych podstaw swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest bowiem umożliwienie spadkodawcy ostatecznego wyrażenia poglądów i ocen

⁴¹⁵ W dalszej części pracy, odnosząc się do wypowiedzi doktryny i orzecznictwa niemieckiego, w celu zachowania konsekwencji terminologicznej używać będę jednak pojęcia zasad współzycia społecznego, a nie dobrych obyczajów.

⁴¹⁶ J. Ellenberger (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 138, nb. 1-8.

⁴¹⁷ Tak też S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 405, nb. 93; M. Wilejczyk, *Stosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego w dziedzinie prawa spadkowego*, *Przegląd Sądowy* 2015, nr 7-8, s. 57.

⁴¹⁸ P. Książak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 155, nb. 164.

⁴¹⁹ R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 342.

odnoszących się do otaczającej go rzeczywistości i ludzi. Testament jest miejscem na wyrażenie wartości wyznawanych przez testatora, a nie przez ustawodawcę⁴²⁰. Wartości testatora mogą być sprzeczne z wartościami przyjętymi przez większość społeczeństwa. Tylko jeśli w sposób obiektywny naruszają one porządek prawny, możliwe jest przyjęcie sprzeczności rozrządzenia *mortis causa* z zasadami współzycia społecznego. W zasadzie będzie to więc możliwe tylko wtedy, gdy rozrządzenie ma na celu majątkowe wsparcie działalności przestępczej.

4.3.3. Rozrządzenia pomijające najbliższych członków rodziny spadkodawcy

4.3.3.1. Zachowek jako instytucja wykluczająca uznanie rozrządzenia pomijającego najbliższych członków rodziny spadkodawcy za niezgodne z zasadami współzycia społecznego

Pominięcie w testamencie najbliższych członków rodziny (spadkobierców ustawowych) i rozrządzenie majątkiem na wypadek śmierci na rzecz osób spoza tego kręgu uznać można by było za naruszające zasadę solidarności rodzinnej, a zatem sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Sprzeczność czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego, wbrew stanowczemu brzmieniu art. 58 § 2 k.c., nie zawsze prowadzi jednak do jej nieważności. Przepis ten należy bowiem wyklądać w świetle innych norm systemu prawa. Trzeba każdorazowo ustalić, czy szczególne przepisy ustawy nie wiążą z naruszeniem zasad współzycia społecznego innej sankcji niż nieważność czynności prawnej⁴²¹. Tak właśnie jest w sytuacji dokonania rozrządzenia *mortis causa* z pominięciem interesu rodziny spadkodawcy. Ponieważ ustawodawca przez przepisy o zachowku zapewnia w takich sytuacjach ochronę osób najbliższych spadkodawcy, to wykluczone jest uznanie takiego rozrządzenia za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego⁴²². Sankcję za jego dokonanie przewidują bowiem właśnie przepisy o zachowku. Faktem jest, że nie wszyscy spadkobiercy ustawowi są uprawnieni do zachowku, jednak brak ustawowej ochrony tych osób na wypadek pominięcia ich przez spadkodawcę nie przesądza o tym, że pominięcie ich w testamencie jest

⁴²⁰ L. Dittrich, *Verfassungsrechtliche...*, *op. cit.*, s. 19.

⁴²¹ P. Księżak (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna...*, *op. cit.*, s. 662, pkt 52; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 139-140, nb. 18-19. Na przykład art. 59 k.c. i art. 527 § 1 i nast. k.c. przesądzają, że dokonanie czynności prawnej z pokrzywdzeniem wierzycieli nie powoduje nieważności takiej czynności, choć niewątpliwie czynność taka sprzeczna jest z zasadami współzycia społecznego, w szczególności z zasadą uczciwości i lojalności.

⁴²² R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 340; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 128; W. Borysiak, *Ochrona członków rodziny spadkodawcy na tle historycznoprawnym oraz prawnoporównawczym*, *Zeszyty Prawnicze UKSW 2008*, nr 8.2., s. 164-165; P. Księżak, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010, s. 90-91; tenże (w:) *Kodeks cywilny. Część ogólna...*, *op. cit.*, s. 662, pkt 52.

nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c. jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Należy uznać, że ustawodawca świadomie przyznał uprawnienie do zachowku niektórym tylko spadkobiercom ustawowym, przyjmując tym samym, że w przypadku pozostałych brak jest uzasadnienia dla przyznania im jakiegokolwiek ochrony w przypadku pominięcia ich przez testatora.

Możliwość pominięcia przez spadkodawcę spadkobierców ustawowych i dokonania rozrządzenia na rzecz osób spoza tego kręgu jest rdzeniem swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, której podstawowym zadaniem jest właśnie umożliwienie odstąpienia od ustawowego porządku dziedziczenia, nie tylko przez możliwość modyfikacji udziałów przysługujących spadkobiercom ustawowym, ale także przez możliwość pozbawienia tych spadkobierców jakichkolwiek korzyści ze spadku. Stąd pozbawienie to nie może ze swej istoty być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego⁴²³. Odmienna ocena tej kwestii stanowiłaby całkowite zanegowanie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Wyraźnie kwestię tę rozstrzygnął Sąd Okręgowy w Warszawie w orzeczeniu zapadłym na kanwie stanu faktycznego, w którym spadkodawca powołał do dziedziczenia jednego ze swych synów, a pominął drugiego. Sąd wyraźnie stwierdził, że nie można uznać samego „zapisania majątku” (sic! – A.P.) tylko jednemu ze spadkobierców ustawowych za naruszające zasady współżycia społecznego, skoro instytucja testamentu wprowadzona została po to właśnie, aby umożliwić rozrządzenie spadkiem poza porządkiem ustawowym, a więc poza najbliższą rodziną, natomiast zgodnie z rzeczywistością i swobodną wolą spadkodawcy. Sąd wskazał także, że prawo do zachowku służy urzeczywistnieniu obowiązku moralnego, jaki spadkodawca ma wobec swoich najbliższych⁴²⁴. Uzupełniając wywód Sądu Okręgowego w Warszawie, uściślić należy, że przepisy o zachowku wyczerpująco regulują sankcje za naruszenie zasady solidarności rodzinnej, które ma miejsce w wypadku dokonania rozrządzenia pomijającego interesy najbliższej rodziny spadkodawcy. Nie ma więc w takim wypadku możliwości uznania rozrządzenia za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

W doktrynie wskazuje się, że – jakkolwiek powyższa teza jest co do zasady prawidłowa – to jednak w konkretnych okolicznościach mogą zachodzić przypadki, w których rozrządzenie pomijające osoby najbliższe należałoby jednak uznać za naruszające

⁴²³ E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 128-129. Nie zmienia tego obowiązywanie konstytucyjnej zasady ochrony rodziny. Jak jednoznacznie stwierdza E. Niezbecka, „przyjętą w kodeksie cywilnym zasadą jest, że ochronie podlega – przede wszystkim – wola testatora, a nie interesy osób trzecich” – E. Niezbecka, (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 102, pkt 7.

⁴²⁴ Uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25.02.2015 r., sygn. akt V Ca 1477/14, niepubl., [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000001503_V_Ca_001477_2014_Uz_2015-02-25_002](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000001503_V_Ca_001477_2014_Uz_2015-02-25_002) (dostęp: 25.08.2018 r.).

zasady współzycia społecznego. P. Księżak wskazuje, że spełnione musiałyby zostać łącznie następujące przesłanki: wyjątkowo trudne położenie spadkobierców ustawowych; katastrofalne skutki rozrządzenia spadkodawcy powstające dla tych osób mimo ochrony, jaką daje instytucja zachowku; brak usprawiedliwienia dla rozrządzenia spadkodawcy, zarówno z punktu widzenia obiektywnego, jak i rozsądnie działającego spadkodawcy⁴²⁵. Należy się zgodzić z Autorem, że swoboda rozrządzania na wypadek śmierci nie jest zasadą absolutną i w konkretnych, ale – co wymaga podkreślenia – zupełnie wyjątkowych okolicznościach czynienie użytku z tej swobody może tak dalece naruszać obowiązki moralne niewątpliwie wynikające z więzów rodzinnych, że uzasadnione będzie uznanie danego rozrządzenia za nieważne z powodu sprzeczności z zasadami współzycia społecznego. Słusznie Autor akcentuje jednak, że do uznania sprzeczności rozrządzenia z zasadami współzycia społecznego z uwagi na ochronę rodziny spadkodawcy dojść może jedynie w absolutnie wyjątkowych przypadkach, nie może to bowiem prowadzić do zanegowania istoty swobody testowania⁴²⁶.

4.3.3.2. Geliebtentestament a sprzeczność rozrządzenia z zasadami współzycia społecznego

W doktrynie niemieckiej od kilkudziesięciu lat dyskutowany jest przypadek sporządzenia testamentu, w którym spadkodawca powołuje do dziedziczenia partnera życiowego lub partnerkę życiową, pomijając współmałżonka i najbliższą rodzinę (tzw. *Geliebtentestament* albo *Mätressentestament*). Zgodnie z uchwałą BGH z 31.03.1970 r.⁴²⁷, rozrządzenie takie może zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego tylko, jeśli wyłącznym jego celem było wynagrodzenie usług seksualnych lub ich „wymuszenie”⁴²⁸, natomiast sam fakt, że spadkodawca i spadkobierczyni utrzymywali ze sobą pozamałżeńskie stosunki, nie wpływa na ważność rozrządzenia⁴²⁹. Według BGH samo pominięcie osób najbliższych nie stanowi zatem o sprzeczności z zasadami współzycia

⁴²⁵ P. Księżak, *Zachowek...*, *op. cit.*, s. 92. Zob. również: A. Dyoniak, *Ochrona rodziny w razie śmierci jednego z małżonków*, Warszawa-Poznań 1990, s. 81 (Autor wskazuje, że oceny nieważności rozrządzenia na rzecz konkubiny [konkubenta] spadkodawcy z uwagi na sprzeczność z zasadami współzycia społecznego należy dokonywać, uwzględniając okoliczności konkretnego przypadku); S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 337, przypis 12.

⁴²⁶ P. Księżak, *Zachowek...*, *op. cit.*, s. 92.

⁴²⁷ Uzasadnienie uchwały BGH z dnia 31.03.1970 r., sygn. akt III ZB 23/68, *Neue Juristische Wochenschrift* 1970, Heft 29, s. 1273-1277.

⁴²⁸ Jak to obrazowo określa H. Grziwotz: „Hergabe für Hingabe” – H. Grziwotz, *Nichteheliche Lebensgemeinschaft*, München 2014, 11. Teil: Erbrechtliche Sicherung des Partners, nb. 36.

⁴²⁹ Aprobata dla stanowiska BGH jako znajdującego zastosowanie także na gruncie prawa polskiego wyraził A. Dyoniak, *Ochrona rodziny...*, *op. cit.*, s. 80-81.

społecznego, mogą o niej natomiast stanowić motywy, jakimi kierował się testator, dokonując rozrządzenia (zgodnie z zaprezentowanym powyżej rozróżnieniem między motywami a celem, BGH odnosi się właśnie do motywów, przyczyn zachowania testatora, a nie do obiektywnego celu rozrządzenia – wbrew dosłownemu brzmieniu uzasadnienia omawianej uchwały)⁴³⁰. Współcześnie wskazuje się na nieaktualność powyższego orzeczenia w świetle niemieckiej ustawy o prostytutce, przewidującej powstanie prawnie skutecznego roszczenia w sytuacji, gdy czynności seksualne oparte są na uprzednim porozumieniu, przewidującym umówione wynagrodzenie⁴³¹. W najnowszych wypowiedziach doktryny wyrażany jest pogląd, że z ustawy tej wynika, iż nawet wskazane w uchwale BGH motywy spadkodawcy nie uzasadniają uznania rozrządzenia za nieważne z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego⁴³². Na gruncie polskiego porządku prawnego, mimo braku regulacji analogicznych do niemieckiej ustawy o prostytutce, należałoby dojść do tego samego wniosku. Słuszne jest bowiem akcentowane niekiedy przekonanie, że motywy spadkodawcy stojące za dokonaniem rozrządzenia nie podlegają co do zasady ocenie⁴³³. Wykluczona jest także ocena utrzymywania przez spadkodawcę stosunków pozamałżeńskich – oceniana może być tylko czynność prawna, a nie sposób życia spadkodawcy⁴³⁴. Z perspektywy zgodności z zasadami współżycia społecznego oceniana jest jedynie treść rozrządzenia oraz jego cel. W przypadku powołania do spadku partnerki życiowej lub partnera życiowego przy pominięciu członków rodziny, nawet jeśli za rozrządzeniem stoi jedynie chęć „wynagrodzenia” stosunków seksualnych, nie sposób dopatrzeć się (obiektywnego) naruszenia porządku prawnego w postaci zasad współżycia społecznego. Owszem, tego rodzaju pobudki testatora mogą nie być społecznie aprobowane, ale jeśli nie da się zarzucić treści lub celowi rozrządzenia sprzeczności z porządkiem prawnym, to rozrządzenie takie pozostaje ważne i skuteczne⁴³⁵. Kontrola rozrządzenia z punktu widzenia art. 58 § 2 k.c. nie

⁴³⁰ R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 340.

⁴³¹ Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz) vom 20.12.2001 (BGBl. I S. 3983) mÄ. Zob. np. uzasadnienie uchwały OLG Düsseldorf z dnia 22.08.2008 r., sygn. akt I-3 Wx 100/08, https://www.judicialis.de/Oberlandesgericht-D%C3%BCsseldorf_I-3-Wx-100-08_Beschluss_22.08.2008.html (dostęp: 24.11.2019 r.).

⁴³² J. Ellenberger (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 147, nb. 50; H. Wendtland (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, München 2020, komentarz do § 138 BGB, nb. 75.

⁴³³ Zob. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego Wrocław Śródmieście we Wrocławiu z 11.03.2015 r., sygn. akt I Ns 361/10, niepubl., [http://orzeczenia.wroclaw-srodmiescie.sr.gov.pl/content/\\$N/155025500000503_I_Ns_000361_2010_Uz_2015-03-11_001](http://orzeczenia.wroclaw-srodmiescie.sr.gov.pl/content/$N/155025500000503_I_Ns_000361_2010_Uz_2015-03-11_001) (dostęp: 25.08.2018 r.), w którym Sąd uznał, że testament sporządzony z pobudek szlacheckich jest tak samo ważny jak testament sporządzony z pobudek niskich. Zob. także H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 831 (z zastrzeżeniem, że tam, gdzie motywacja spadkodawcy jest tak niska, że państwo nie może przyłożyć ręki do realizacji rozrządzenia, uzasadnione jest przyjęcie sprzeczności z zasadami współżycia społecznego).

⁴³⁴ H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 829.

⁴³⁵ R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 340.

może bowiem prowadzić do korygowania woli testatora według wyobrażeń społeczeństwa lub własnych wyobrażeń sędziego co do sposobu życia testatora⁴³⁶.

4.3.4. Rozrządzenia o charakterze dyskryminującym

4.3.4.1. Kryterium dyskryminujące jako podstawa rozrządzenia na wypadek śmierci

Kolejną grupą rozrządzeń, których ważność z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego może podlegać dyskusji, są rozrządzenia o charakterze dyskryminującym, tj. takie rozrządzenia, których treść determinowana jest kryteriami mogącymi uchodzić za dyskryminujące. Kryteria dyskryminacji mogą być różne – może być to dyskryminacja ze względu na płeć, wyznanie, pochodzenie, rasę, czy poglądy polityczne. W Polsce brak jest w ogóle dyskusji na temat sprzeczności lub zgodności takich rozrządzeń z zasadami współżycia społecznego, szersza dyskusja w tym zakresie toczy się za granicą.

Problem ten może wydawać się czysto teoretyczny z następujących przyczyn. Nie ulega wątpliwości, że rozrządzenie mające za treść – przykładowo – powołanie spadkobiercy w osobie syna testatora, a pomijające jego córkę, jest w pełni ważne, i nie ma mowy o uznaniu, że jest ono sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, dlatego tylko, iż przewiduje korzyść dla jednego z dzieci, a pomija drugie. Zgodność z zasadami współżycia społecznego mogłaby być przedmiotem dyskusji jedynie wtedy, gdyby z samego rozrządzenia lub z pozostałych okoliczności wynikało, że motywem spadkodawcy było kryterium płci, innymi słowy – że spadkodawca powołał do dziedziczenia syna dlatego (i tylko dlatego), że jest on mężczyzną, a pominał córkę dlatego (i tylko dlatego), że jest ona kobietą. W praktyce przypadki, w których kryterium płci (lub inne kryterium o charakterze dyskryminującym) będzie jedynym kryterium decydującym o treści rozrządzenia, będą niezwykle rzadkie. Jeśli natomiast w grę wchodzi inne jeszcze przyczyny dokonania takiego a nie innego rozrządzenia, nie może być mowy o sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Jeszcze rzadsze będą sytuacje, w których spadkodawca da wyraz dyskryminującym przyczynom swojego rozrządzenia. Stąd niezwykle trudno dowieść, że dane rozrządzenie rzeczywiście może być rozpatrywane w kategoriach niedopuszczalnej dyskryminacji. O tym, że nie są to jednak przypadki czysto teoretyczne, świadczy zagraniczny dorobek orzecniczy i doktrynalny.

⁴³⁶ Zob. uzasadnienie uchwały OLG Düsseldorf z dnia 22.08.2008 r., sygn. akt I-3 Wx 100/08, https://www.judicialis.de/Oberlandesgericht-D%C3%BCsseldorf_I-3-Wx-100-08_Beschluss_22.08.2008.html (dostęp: 24.11.2019 r.).

4.3.4.2. Zakaz dyskryminacji a swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci

4.3.4.2.1. Horyzontalne działanie zasady zakazu dyskryminacji?

Zagadnienie oddziaływania zakazu dyskryminacji na prawo spadkowe skupia się zazwyczaj na jego wpływie na zmiany w kwestii dziedziczenia ustawowego dzieci pozamałżeńskich, jakie zaszły w obrębie praw poszczególnych państw⁴³⁷. Zakaz dyskryminacji skierowany był tu do organów państwowych (ustawodawców), które kształtując krąg osób uprawnionych do dziedziczenia ustawowego z pominięciem dzieci pozamałżeńskich dopuszczały się dyskryminacji ze względu na pochodzenie. Jest to więc przykład wertykalnego działania zasady zakazu dyskryminacji w obrębie prawa spadkowego. Warto postawić pytanie, czy działanie to może mieć również charakter horyzontalny, a więc czy istnieje jakikolwiek punkt styczny między zakazem dyskryminacji a swobodą rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

Czy zatem rozrządzenia na wypadek śmierci o charakterze dyskryminującym są niedopuszczalne jako sprzeczne z zakazem dyskryminacji, w prawie polskim wyrażonym w art. 32 ust. 2 Konstytucji, w czym rysowałaby się ich sprzeczność z porządkiem prawnym? Zagadnienie to łączy się z szerszym problemem związanym z odpowiedzią na pytanie, czy zakaz dyskryminacji jest adresowany jedynie do organów państwowych (tzw. działanie wertykalne), czy także do podmiotów prywatnych (tzw. działanie horyzontalne), a jeśli tak, to czy dotyczy jedynie stosunków prywatnych w ramach obrotu profesjonalnego, czy również nieprofesjonalnego⁴³⁸.

Niekwestionowane działanie wertykalne zakazu dyskryminacji oznacza, że nie tylko ustawodawca przy kształtowaniu zasad prawa spadkowego, lecz także sąd jako organ władzy publicznej bezsprzecznie jest adresatem tego zakazu. Nie można jednak przyjąć, że sąd, respektując wolę testatora zawartą w rozrządzeniu (stwierdzając na jego podstawie nabycie

⁴³⁷ F. Viglione, *The Influence of Fundamental Rights on the Law of Succession*, *European Business Law Review* 2018, vol. 29, issue 5, s. 777-779.

⁴³⁸ Kwestia horyzontalnego działania zakazu dyskryminacji budzi kontrowersje. Pogląd o braku takiego horyzontalnego działania wyrazili: W. Borysiak, L. Bosek (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 836-837, nb. 100 i s. 839, nb. 116. Odmiennie np. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 352, 358; J. Podkowiak, *Konstytucyjna zasada równości i zakaz dyskryminacji w prawie cywilnym*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2016, z. 2, s. 262, 265-266 (Autor koncentruje się na zakazie dyskryminacji jako granicy wolności nabywania dóbr i świadczenia usług masowych, czyli na zakazie dyskryminacji w wymiarze społecznym i ekonomicznym w sferze obrotu profesjonalnego. Nie jest jasne, czy odnosi zakaz dyskryminacji także do stosunków *inter vivos* w obrocie nieprofesjonalnym, a jeśli tak, to czy – idąc jeszcze dalej – zakaz ten dotyczy jego zdaniem również wolności rozrządzenia mieniem na wypadek śmierci).

spadku, uwzględniając roszczenie z tytułu zapisu zwykłego lub zapisu windykacyjnego), dokonuje aktu dyskryminacji. Podstawą orzeczenia nie są bowiem dyskryminujące poglądy sądu, czy poszczególnych sędziów, ale wola spadkodawcy wyrażona w rozrządzeniu na wypadek śmierci⁴³⁹.

4.3.4.2.2. Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jako prawo do dyskryminacji

Nawet jeśli jednak przyjąć najdalej idące założenie, że art. 32 ust. 2 Konstytucji zakazuje dyskryminacji zarówno w stosunkach wertykalnych (w relacjach obywateli z organami państwowymi), jak i horyzontalnych (w relacjach między podmiotami prywatnymi), to nie może on dotyczyć rozrządzeń na wypadek śmierci. Stosowanie zakazu dyskryminacji w stosunkach prywatnych, w szczególności profesjonalnych, uzasadnione jest tym, że w stosunkach tych „przymioty osobiste nie mają znaczenia z punktu widzenia interesu kontrahenta, a także należytego wykonania umowy”⁴⁴⁰. O ile jednak argumentację tę odnieść można do czynności prawnych w ramach stosunków profesjonalnych oraz do większości czynności prawnych w ramach stosunków prywatnych⁴⁴¹, to z pewnością nie nadaje się ona do zastosowania do tej specyficznej kategorii czynności prawnych, jaką są rozrządzenia na wypadek śmierci. Funkcje i uzasadnienie aksjologiczne swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci opierają się bowiem właśnie na możliwości oceny przymiotów osobistych osób, którym testator przeznaczają określone korzyści na wypadek śmierci, bądź którym ich nie przeznaczają. Testator musi zatem mieć pełną wolność co do wyboru beneficjentów korzyści na wypadek śmierci. Trudno zatem w ogóle mówić o niedopuszczalnej dyskryminacji w kontekście rozrządzeń na wypadek śmierci. Podkreślić należy, że nikomu nie przysługuje roszczenie, aby stać się spadkobiercą po konkretnej osobie, nie istnieje żaden rodzaj ochrony prawnej pozycji potencjalnego spadkobiercy⁴⁴². Pominięcie danej osoby w testamencie, niezależnie od przyczyn, nie może być więc postrzegane jako naruszenie jej praw. Inaczej, niż w sytuacji pominięcia w testamencie członków najbliższej rodziny, gdzie dochodzi do kolizji swobody rozrządzania *mortis causa* z ochroną rodziny, w przypadku rozrządzenia o charakterze dyskryminującym nie mamy do czynienia z żadną kolizją chronionych prawnie

⁴³⁹ R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 341.

⁴⁴⁰ J. Podkowiak, *Konstytucyjna...*, *op. cit.*, s. 265.

⁴⁴¹ Pomijam w tym miejscu uzasadnione moim zdaniem wątpliwości co do tego, czy stosowanie zakazu dyskryminacji w ramach stosunków prywatnych (w szczególności nieprofesjonalnych) da się w ogóle pogodzić z zasadą autonomii woli. Zagadnienie to wykracza znacznie poza ramy niniejszej pracy.

⁴⁴² R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 341; Zob. szerzej W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 346-355.

wartości. Nie ma zatem żadnych podstaw, by podważać rozrządzenie z uwagi na prymat jakichś innych wartości nad zasadą swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Dokonanie rozrządzenia samo w sobie jest bowiem zawsze aktem dyskryminacji⁴⁴³ – dla jednych osób (podmiotów) spadkodawca przewiduje korzyści, innych ich pozbawia. Jedne osoby powołuje do spadku, inne pomija lub wręcz wydziedzicza. Sporządzenie testamentu odstępującego od dziedziczenia ustawowego, choćby tylko przez modyfikację ustawowych udziałów w spadku, zawsze wiąże się z dyskryminacją. Jeśli więc ustawodawca przewiduje swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, to jednocześnie przyzwala na dyskryminację potencjalnych spadkobierców czy innych osób najbliższych spadkodawcy, i to z uwagi na różne kryteria dyskryminujące. Spadkodawca może preferować spadkobierców płci męskiej od żeńskiej, dzieci pochodzenia naturalnego od dzieci pochodzenia adopcyjnego itp.⁴⁴⁴. Takie rozrządzenie jest w pełni zgodne z porządkiem prawnym i nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego także w ramach polskiego prawa.

Przede wszystkim przy ocenie ważności rozrządzeń o charakterze dyskryminującym trzeba mieć na uwadze, że testament jest miejscem wyrażenia ostatecznej oceny rzeczywistości, miejscem zaprezentowania swoich poglądów i przekonań. Przekonania te nie mogą podlegać ocenie właśnie dlatego, że istotą testamentu jest ich wyrażenie. Testament nie służy wyrażeniu wartości wyznawanych przez ustawodawcę, sędziego, czy większość społeczeństwa, ale tych wyznawanych przez testatora. Nawet jeśli wartości spadkodawcy i bazujące na nich motywy dokonania rozrządzeń nie są społecznie uznane, nawet jeśli budzą niezrozumienie czy wręcz sprzeciw, to muszą być respektowane⁴⁴⁵. Testator nie może być

⁴⁴³ R. Kerridge, *Testamentary Freedom in England and Wales (w:) The Law of Succession. Testamentary Freedom. European Perspectives*, red. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas, Groningen 2011, s. 141; A. Vaquer, *Freedom of Testation...*, *op. cit.*, s. 103.

⁴⁴⁴ R. Kerridge, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 141; E. Bosch Capdevila, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 87-88. Autorka wskazuje przykład, w którym spadkodawca ma troje dzieci, A, B i C, z których A i B są jego naturalnymi dziećmi, a C jest adoptowane. Jeśli spadkodawca sporządziłby testament o treści „powołuję do dziedziczenia A i B”, nikt nie miałby wątpliwości co do dopuszczalności takiego rozrządzenia. Dlaczego więc takie wątpliwości miałyby budzić rozrządzenie o treści „powołuję do dziedziczenia moje dzieci pochodzenia naturalnego”, jeśli istotą rozrządzenia jest dokładnie to samo? Zob. także M. Schmidt (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 111, nb. 23 i 27 oraz s. 127, nb. 11; W. Litzenburger (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher...*, *op. cit.*, komentarz do § 2074 BGB, nb. 7; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2330, nb. 15 – z niejasnym zastrzeżeniem, że rozrządzenie takie jest dopuszczalne, jeśli spadkodawca chce za jego pomocą osiągnąć cele, jakim służyć ma swoboda testowania, w tym przede wszystkim uregulować stosunki majątkowe na wypadek śmierci. Uważam, że nawet, jeśli testatorowi przyświecają zupełnie inne, mniej szlachetne cele, rozrządzenie powinno być respektowane (na przykład jeśli testator pomija swoje córki, ponieważ uważa, że jako kobiety nie są godne otrzymania schedy po nim). Odmiennie A. Vaquer Aloy, *Libertad de testar...*, *op. cit.*, s. 23-25.

⁴⁴⁵ R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 341; R. Kerridge, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 141.

bowiem związany przekonaniem, wartościami, czy poglądami wyznawanymi przez większość społeczeństwa, czy przez ustawodawcę⁴⁴⁶.

Jako przykład rozrządzenia, którego motyw dyskriminujący są niedopuszczalne i mogą rzekomo prowadzić do sprzeczności rozrządzenia z zasadami współżycia społecznego, wskazuje się często motyw rasowy⁴⁴⁷. Uznanie takiego rozrządzenia za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oparte jest na przekonaniu, że państwo nie może przyzwalać na dyskryminację rasową przez respektowanie opartych na niej rozrządzeń *mortis causa*. Rozumowanie takie słusznie poddaje krytyce R.F. Adam. Jak już zostało wskazane, sąd, respektując rozrządzenie, nie wyraża własnych poglądów, nie można więc twierdzić, że to sąd dokonuje dyskryminacji⁴⁴⁸. Dyskryminacji dokonuje testator i jest w tym całkowicie wolny nawet, jeśli jest to dyskryminacja ze względów rasowych. Po pierwsze stojący za rozrządzeniem motyw rasowy może być uzasadniony osobistymi doświadczeniami testatora⁴⁴⁹, nawet jeśli nie znajdujemy dla niego obiektywnego usprawiedliwionego uzasadnienia. Po drugie, spadkodawcy wolno dyskryminować nawet wtedy, kiedy większość społeczeństwa uważa motyw stojący za rozrządzeniem za nie do zaakceptowania. Jeśli gwarantuje się swobodę rozrządzania na wypadek śmierci, to trzeba się z tym po prostu pogodzić.

Konkludując tę część rozważań należy opowiedzieć się za tymi poglądami doktryny, które uważają prawo do dyskryminacji za immanentną część prawa do dysponowania majątkiem na wypadek śmierci. Rozrządzenie o charakterze dyskryminującym, nawet jeśli z jego treści wprost wynikają motyw dyskryminujący, musi być respektowane, a wola testatora powinna zostać zrealizowana.

4.3.4.2.3. Wykładnia testamentu jako mechanizm dostosowania go do standardów ochrony praw człowieka

Sztandarowym orzeczeniem dotyczącym rozrządzeń o charakterze dyskryminującym jest wyrok ETPCz z dnia 13.07.2004 r. w sprawie Pla i Puncernau przeciwko Andorze⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ G. Otte (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 1922-1966 (*Erbfolge*), s. 41-42, nb. 88-89; L. Dittrich, *Verfassungsrechtliche...*, *op. cit.*, s. 19.

⁴⁴⁷ W. Litzburger (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher...*, *op. cit.*, komentarz do § 2074 BGB, nb. 22. Zob. także G. Otte (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 1922-1966 (*Erbfolge*), s. 42, nb. 89 (Autor wskazuje, że co do zasady rozrządzenie różnicujące ze względów rasowych nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, ale w konkretnych okolicznościach może zostać za takie uznane); L. Dittrich, *Verfassungsrechtliche...*, *op. cit.*, s. 19.

⁴⁴⁸ R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 341.

⁴⁴⁹ *Ibidem*.

⁴⁵⁰ Wyrok ETPCz z dnia 13.07.2004 r. w sprawie 69498/01 Pla i Puncernau przeciwko Andorze, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61900> (dostęp: 30.08.2018 r.). Zob. szerokie omówienie tego orzeczenia

Orzeczenie to zapadło na kanwie następującego stanu faktycznego. W 1939 r. mieszkanka Andory Carolina Pujol Oller sporządziła przed notariuszem testament, w którym powołała do spadku swego syna Francesca-Xaviera. Na wypadek, gdyby nie mógł on dziedziczyć, spadkobiercą miała zostać córka testatorki Carolina, zaś na wypadek gdyby i ona nie mogła dziedziczyć – wnuk Josep Antoni. Testatorka dokonała także podstawienia powierniczego – powołanie do spadku nastąpiło z zastrzeżeniem, że po śmierci spadkobiercy spadek ten powinien przypaść jego synowi lub wnukowi pochodzącemu z ważnego i kanonicznego małżeństwa („z prawego łoża”), a gdyby spadkobierca umarł, nie mając tak określonych potomków, spadek powinien przypaść synom lub wnukom spadkobiercy podstawionego. Carolina Pujol Oller zmarła w 1949 r., a do dziedziczenia powołany został na podstawie testamentu jej syn Francesc-Xavier. Dwadzieścia lat po śmierci Caroliny Pujol Oller Francesc-Xavier i jego żona adoptowali chłopca, Antoniego. W 1995 r. Francesc-Xavier sporządził kodycył, w którym przekazał żonie majątek pozostawiony przez swoją matkę, z zastrzeżeniem, że po jej śmierci powinien on trafić do Antoniego. W 1996 r. Francesc-Xavier zmarł.

Dla oceny powyższego stanu faktycznego istotne było pytanie, czy Antoni jako adoptowany syn Francesca-Xaviera był jego „synem” w znaczeniu, w jakim słowo to zostało użyte w testamencie Caroliny Pujol Oller. Sprawa trafiła najpierw do sądu I instancji w Andorze, który uznał, że kodycył Francesca-Xaviera jest zgodny z wolą Caroliny. Gdyby bowiem chciała ona wykluczyć od dziedziczenia dzieci adoptowane, dałaby temu wprost wyraz w testamencie. Sprawa była następnie rozpoznawana przez Sąd Najwyższy w Andorze. Sąd ten przyjął, że odpowiedź na wskazane na wstępie pytanie może zostać udzielona tylko przez postawienie się w sytuacji testatorki w czasie, gdy sporządzała ona testament, i przez zanalizowanie znaczenia użytego przez nią słowa „syn” w odniesieniu do realiów społecznych, rodzinnych i prawnych, w jakich żyła. Mając to na względzie, Sąd Najwyższy w Andorze uznał, że testatorka nie obejmowała zakresem pojęcia „syn” dziecka adoptowanego.

Sprawa trafiła następnie do Sądu Konstytucyjnego w Andorze, który podtrzymał argumentację Sądu Najwyższego, a finalnie – do ETPCz. Uzasadnienie orzeczenia ETPCz w sprawie Pla i Puncernau przeciwko Andorze rzuca istotne światło na umiejscowienie granic swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w kontekście dyskryminacyjnego

wraz z poglądami krytycznymi względem niego: E. Arroyo i Amayuelas, D. Bondia Garcia, *¿Interpretación de testamento contraria a los derechos humanos? El caso Pla i Puncernau vs. Andorra (STEDH, 13 de julio de 2004)*, *Derecho Privado y Constitución* 2004, núm. 18, s. 7-87.

charakteru rozrządzeń⁴⁵¹. Trybunał uznał, że interpretacja testamentu Caroliny Pujol Oller dokonana w orzeczeniu Sądu Najwyższego Andory naruszyła art. 14 w zw. z art. 8 EKPCz, wskutek czego adoptowany wnuk spadkodawczyni, Antoni, stał się ofiarą dyskryminacji w świetle art. 14 EKPCz⁴⁵². Zdaniem Trybunału testament Caroliny nie wskazuje, że intencją spadkodawczyni było wyłączenie adoptowanego wnuka od dziedziczenia. Spadkodawczyni mogła to zrobić, jednak skoro tego nie zrobiła, jedyną możliwą do przyjęcia i logiczną konkluzją jest to, iż tego nie chciała. Według Trybunału interpretacja testamentu dokonana przez Sąd Najwyższy Andory stoi w sprzeczności z zasadą, że tam, gdzie oświadczenie jest jednoznaczne, nie ma potrzeby badania intencji składającego je. Interpretacja testamentu dokonana przez Sąd Najwyższy Andory nie znajduje, zdaniem Trybunału, żadnego obiektywnego ani rozsądnego uzasadnienia i skutkuje niedopuszczalną w świetle art. 14 EKPCz dyskryminacją adoptowanego dziecka. Skoro testament nie zawierał rozróżnienia między dziećmi biologicznymi a dziećmi adoptowanymi, nie było potrzeby interpretowania go w ten sposób. W dalszej kolejności Trybunał wskazał, że nawet jeśli rozrządzenie testamentowe wymaga interpretacji, interpretacja ta nie może odnosić się wyłącznie do warunków istniejących w czasie dokonywania rozrządzenia, ale powinna być dokonywana także w świetle współczesnych realiów, w taki sposób, by w jak największym stopniu korespondowała ona z prawem państwa orzekającego oraz z zasadami wyrażonymi w EKPCz⁴⁵³.

⁴⁵¹ Zob. pkt 42-64, a w szczególności pkt 44, 57, 58, 60, 61, 62 uzasadnienia orzeczenia.

⁴⁵² Zgodnie z art. 14 EKPCz „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”. Zgodnie z art. 8 ust. 1 EKPCz „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Ust. 2 tego przepisu statuuje natomiast, że „Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”.

⁴⁵³ Zdanie częściowo odrębne zgłosił sędzia sir Nicolas Bratza, a zdanie odrębne sędzia Lech Garlicki. Sędzia Bratza nie dopatrył się naruszenia EKPCz przez Sąd Najwyższy Andory, uznając, że zawarta w jego orzeczeniu interpretacja testamentu była dopuszczalna. Wskazał, że podmioty prywatne nie są związane konwencyjnym zakazem dyskryminacji. Testator może więc zdecydować, komu chce przekazać swój majątek na wypadek śmierci, i może przy tym dyskryminować potencjalnych spadkobierców, także ze względu na biologiczne pochodzenie. Prawo to jest chronione przez EKPCz. Skoro więc testatorowi przysługuje tak rozumiana swoboda rozrządzania *mortis causa*, to sądy państwowe muszą respektować wolę spadkodawcy, nawet jeśli testament jest dyskryminujący. Jest to obowiązek państwa, zatem respektowanie takiej woli nie może stanowić naruszenia EKPCz. Podobnie wypowiedział się sędzia Garlicki, który podkreślił także, że cała idea testamentu sprowadza się do możliwości odstąpienia od ustawowego porządku dziedziczenia, **tj. dyskryminowania potencjalnych spadkobierców**.

Orzeczenie to poddano daleko idącej krytyce⁴⁵⁴. W szczególności wskazywano, że Trybunał w sposób nieuzasadniony przyjął, iż oświadczenie woli spadkodawczyni nie wymagało interpretacji, a w konsekwencji błędnie uznał, iż interpretacja dokonana przez Sąd Najwyższy Andory nie znajduje oparcia w testamencie i stoi w sprzeczności z art. 14 EKPCz⁴⁵⁵.

Zgadzam się z poglądami krytycznymi wobec omawianego orzeczenia, uważam jednak, że nacisk powinien zostać nałożony na inne kwestie niż te przytoczone powyżej, przywoływane w głosach krytycznych. Trybunał nie wyraził wprost poglądu, jakoby niedopuszczalne było dokonanie rozrządzenia *mortis causa* dyskryminującego potencjalnych spadkobierców z uwagi na ich pochodzenie, ale stwierdził, że w konkretnych okolicznościach rozpatrywanej sprawy brak było podstaw, by przyjąć taką wykładnię rozrządzenia spadkodawczyni, jaką przyjął Sąd Najwyższy Andory. Omawiane orzeczenie nie dotyczy więc bezpośrednio horyzontalnego efektu zakazu dyskryminacji, ale zgodności dokonanej przez sąd wykładni testamentu z EKPCz⁴⁵⁶.

Abstrahując od wątpliwości związanych z kompetencją składu sędziowskiego Trybunału do dokonywania wykładni rozrządzenia dokonanego w latach 30. XX w. w Katalonii, w języku katalońskim⁴⁵⁷, niepokojące są przede wszystkim dwie kwestie zawarte w uzasadnieniu omawianego orzeczenia. Pierwszą z nich jest przekonanie Trybunału, że oświadczenie jednoznaczne nie wymaga interpretacji i badania intencji składającego je. Po pierwsze jest ono wewnętrznie sprzeczne – to, czy oświadczenie jest jednoznaczne, stwierdzić można tylko w procesie interpretacji. Szczególnie w wypadku rozrządzeń testamentowych badanie intencji spadkodawcy jest kluczowe dla realizacji jego woli. Po drugie, w stanie faktycznym, na kanwie którego zapadło omawiane orzeczenie, wbrew twierdzeniom Trybunału trudno stwierdzić bez badania intencji spadkodawczyni i odwołania się do warunków społecznych, w jakich żyła, jak rozumiała ona sformułowanie „syn pochodzący z ważnego i kanonicznego małżeństwa” i czy obejmowała nim także syna adoptowanego⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ Zob. np. E. Arroyo i Amayuelas, D. Bondia Garcia, *¿Interpretación...*, *op. cit.*, s. 33-87; A. Staudinger, *Die Europäische Menschenrechtskonvention als Schranke der gewillkürten Erbfolge?*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2005, Heft 4, s. 141-143; O. Cherednychenko, *Towards the Control of Private Acts by the European Court of Human Rights?*, *Maastricht Journal* 2006, vol. 13, no. 2, s. 213-217; R. Kerridge, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 139-141; E. Bosch Capdevila, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 87-88; A. Vaquer, *Freedom of Testation...*, *op. cit.*, s. 102-103; A. Vaquer Aloy, *Libertad de testar...*, *op. cit.*, s. 27-29.

⁴⁵⁵ A. Staudinger, *Die Europäische Menschenrechtskonvention...*, *op. cit.*, s. 141-142; R. Kerridge, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 140.

⁴⁵⁶ O. Cherednychenko, *Towards the Control...*, *op. cit.*, s. 205.

⁴⁵⁷ Zob. R. Kerridge, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 140.

⁴⁵⁸ O. Cherednychenko, *Towards the Control...*, *op. cit.*, s. 215-216.

Drugą kwestią, która budzi poważny niepokój, jest wyrażony przez Trybunał pogląd, że w procesie interpretacji rozrządzeń brać należy pod uwagę nie tylko realia, w jakich doszło do ich dokonania, lecz także realia z chwili orzekania, a interpretacja powinna mieć na względzie zasady wynikające z EKPCz (w tym, jak należy przypuszczać, wyrażony w art. 14 EKPCz zakaz dyskryminacji)⁴⁵⁹. Można się zatem domyślać, że nawet gdyby Trybunał dopatrył się w testamencie Caroliny Pujol Oller możliwości interpretacji, zgodnie z którą adoptowane dziecko byłoby wyłączone od dziedziczenia, to uznałby taką interpretację za niedopuszczalną z powodu sprzeczności z EKPCz. Stanowisko to jest nie do pogodzenia z istotą swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, która polega na tym, że spadkodawca według własnego przekonania może zadecydować, komu chce przekazać swój majątek, a przekonanie to nie może zostać wypaczone w procesie interpretacji⁴⁶⁰. Celem interpretacji jest jedynie ustalenie sensu złożonego przez testatora oświadczenia woli, przy czym należy dążyć do odkrycia tego – i tylko tego – sensu, jaki swojemu oświadczeniu nadawał sam testator⁴⁶¹. Dokonywanie kontroli treści rozrządzenia na etapie jego interpretacji jest niedopuszczalne⁴⁶². Najpierw należy ustalić sens oświadczenia woli testatora przez dokonanie jego interpretacji, a dopiero potem ewentualnie możliwa jest kontrola zgodności jego treści z aktualnymi standardami ochrony praw człowieka czy zasadami współżycia społecznego. Wola testatora nie może zostać wypaczona w procesie interpretacji po to, by zapewnić zgodność treści rozrządzenia z powyższymi wartościami. Zgodzić się należy z poglądem wyrażonym przez Z. Radwańskiego, że zasady współżycia społecznego mogą pełnić w procesie interpretacji rolę wyłącznie subsydiarną w ten sposób, iż jeśli nie da się ustalić sensu rozrządzenia, to założyć trzeba, że testator jest „człowiekiem przyzwoitym”, a w konsekwencji nadać rozrządzeniu interpretację zgodną z zasadami współżycia społecznego⁴⁶³. Mechanizm ten może być jednak stosowany wyłącznie, jeśli wykładnia rozrządzenia oparta na zdekodowaniu indywidualnej woli testatora (zgodnie z terminologią przyjętą przez Z. Radwańskiego – wykładnia subiektywno-indywidualna⁴⁶⁴), nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o sens oświadczenia woli. Konieczność wyboru takiej interpretacji

⁴⁵⁹ A. Staudinger, *Die Europäische Menschenrechtskonvention...*, *op. cit.*, s. 142; O. Cherednychenko, *Towards the Control...*, *op. cit.*, s. 216.

⁴⁶⁰ Por. O. Cherednychenko, *Towards the Control...*, *op. cit.*, s. 209.

⁴⁶¹ Por. Z. Radwański, *Wykładnia testamentów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1993, z. 1, s. 5-6; M. Niedośpiał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 90. Podobnie przyjmuje się, że sens oświadczeń woli składających się na czynności prawne *inter vivos* powinien być ustalany w odniesieniu do stanu istniejącego w chwili jego złożenia (interpretacja *ex tunc*), a nie w chwili orzekania (interpretacja *ex nunc*) – Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1992, s. 77-78.

⁴⁶² Por. Z. Radwański, *Wykładnia testamentów...*, *op. cit.*, s. 7-8.

⁴⁶³ *Ibidem*, s. 13.

⁴⁶⁴ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń...*, *op. cit.*, s. 50 i 63-64; tenże, *Wykładnia testamentów...*, *op. cit.*, s. 5.

rozrządzenia, która zapewnia zgodność jego treści z zasadami współżycia społecznego, wynika moim zdaniem również z art. 948 § 2 k.c., zawierającego nakaz przyjęcia takiej wykładni, która pozwala utrzymać rozrządzenia w mocy⁴⁶⁵. Jak wynika z literalnego brzmienia przepisu, ma on jednak zastosowanie tylko w sytuacjach, gdy „testament może być tłumaczony rozmaicie”, a więc gdy możliwe jest przyjęcie różnych interpretacji oświadczenia woli testatora. W żadnym wypadku nie daje on podstaw do korygowania woli testatora z perspektywy zasad współżycia społecznego, gdy może ona być jednoznacznie ustalona. Natomiast korygowanie jednoznacznie ustalonej woli testatora w procesie wykładni rozrządzenia w taki sposób, by osiągnąć jej zgodność z jakimikolwiek „standardami”, stanowi całkowite zaprzeczenie swobody rozrządzania *mortis causa*. Omawiane orzeczenie ETPCz budzi zatem bardzo poważne wątpliwości co do standardu poszanowania woli spadkodawcy wyrażonej w testamencie i choć nie ma ono jak dotąd szerszych następstw w orzecznictwie, (nie wykształciła się jeszcze na jego podstawie żadna linia orzecznicza), to jednak nie da się wykluczyć, że w przyszłości tak właśnie się stanie⁴⁶⁶. Budzi to poważny niepokój.

4.3.5. Warunek sprzeczny z zasadami współżycia społecznego

4.3.5.1. Warunkowe rozrządzenia na wypadek śmierci jako wyraz presji wywieranej na beneficjentach

Zgodnie z art. 975 k.c. zapis może być uczyniony pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Jest to w polskim prawie spadkowym jedyne dopuszczalne rozrządzenie testamentowe, które może zostać dokonane z zastrzeżeniem warunku lub terminu. W szczególności nie jest dopuszczalne powołanie spadkobiercy z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Zastrzeżenie takie, jeśli zostanie dokonane, nie powoduje jednak nieważności rozrządzenia. Jeśli warunek ziści się lub termin nadejdzie przed otwarciem spadku, powołanie spadkobiercy jest ważne i skuteczne. W pozostałych przypadkach zastrzeżenie warunku lub terminu uważa się za niesitniejące, chyba że z okoliczności wynika, że bez takiego zastrzeżenia spadkobierca nie zostałby powołany. Ziszczenie się warunku przed otwarciem spadku nie wywiera zatem dla ważności i skuteczności rozrządzenia żadnych konsekwencji.

⁴⁶⁵ Tak też chyba, choć nieco niejasno, w odniesieniu do odpowiednika art. 948 § 2 k.c. – art. 96 dekretu Prawo spadkowe („Jeżeli treść testamentu może być tłumaczona rozmaicie, należy ją tak tłumaczyć ażeby rozrządzenie spadkodawcy pozostało w mocy i miało rozsądną treść prawną i gospodarczą”) – A. Baziński, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 234.

⁴⁶⁶ F. Viglione, *The Influence...*, *op. cit.*, s. 788-789 – Autor uważa, że w świetle orzeczenia w sprawie Pla i Puncernau przeciwko Andorze nie da się wykluczyć wpływu zakazu dyskryminacji na swobodę testowania.

W takich wypadkach powstaje możliwość oceny warunku pod kątem jego zgodności z zasadami współżycia społecznego.

Możliwość zastrzeżenia warunku pozwala na lepszą realizację przez swobodę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci jednego z jej założeń aksjologicznych, zgodnie z którym stanowi ona mechanizm wywierania przez spadkodawcę wpływu na rzeczywistość, w tym na zachowania innych ludzi. Zastrzeżenie warunku to dla spadkodawcy skuteczne narzędzie wywierania presji na beneficjenta rozrządzenia, warunek może bowiem zostać ukształtowany w taki sposób, że jego spełnienie się zależne będzie od określonego zachowania beneficjenta⁴⁶⁷. Presja ta ma oczywiście charakter faktyczny, najczęściej ekonomiczny⁴⁶⁸ – brak jest prawnego obowiązku dochodzenia wykonania zapisu czy przyjmowania spadku, a więc nie ma tu mowy o jakimkolwiek prawnym przymusie nałożonym na beneficjenta. Zauważyć też trzeba, że w obecnych czasach z uwagi na zwiększającą się długość życia spadkodawcy częściej niż dawniej umierają wtedy, kiedy beneficjenci ich przysporzeń osiągnęli już samodzielność materialną. Presja wywierana za pomocą rozrządzeń ma więc mniejszą siłę oddziaływania niż dawniej, bowiem jej ekonomiczny wymiar traci na znaczeniu⁴⁶⁹ (co nie znaczy, że zanika w ogóle).

Z punktu widzenia zasad współżycia społecznego istotne są te rozrządzenia, które zostały uczynione pod warunkiem odnoszącym się do sfery ściśle osobistej beneficjenta lub dotyczącym jego sposobu życia. Może wtedy dochodzić do silnego konfliktu między autonomią woli spadkodawcy (ściślej – między jej przejawem w postaci swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci), a autonomią woli beneficjenta rozrządzenia, choć nie w każdej sytuacji konflikt ten wystąpi – nie będzie miał on miejsca, jeśli warunek odnosi się do zachowania, które beneficjentowi odpowiada lub na które niezależnie od zastrzeżenia warunku i tak byłby się zdecydował (brak wtedy elementu presji).

Rozrządzenia mające na celu wymuszenie na beneficjentach określonych zachowań były uznawane za nieważne już w prawie rzymskim⁴⁷⁰. Przyswiewało temu założenie, że „trudno było przecież zmuszać spadkobiercę do wierności prośbie zmarłego w takim stopniu, iżby musiał podejmować działania niemoralne czy w sposób oczywisty niekorzystne dla

⁴⁶⁷ P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 271, nb. 335.

⁴⁶⁸ Nie da się wykluczyć, że w pewnych przypadkach presja może mieć również charakter moralny. Będzie tak wtedy, kiedy dla beneficjenta rozrządzenia niespełnienie woli spadkodawcy wyrażonej przez zastrzeżenie warunku będzie obrazą pamięci zmarłego.

⁴⁶⁹ A. Dutta, *Warum...*, *op. cit.*, s. 424-425.

⁴⁷⁰ F. Longchamps de Bérrier, *Fideikomis uniwersalny a swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci: zmiany zakresu podmiotowego w rzymskim prawie spadkowym*, *Studia Iuridica* 1998, nr XXXVI, s. 150-152; tenże, *O elastyczność prawa spadkowego. Fideikomis uniwersalny w klasycznym prawie rzymskim*, Warszawa 2006, s. 128-130.

siebie, wiedząc na dodatek, że właśnie celem spadkodawcy było stworzenie mu niedogodności, których testator nie mógł wywołać żadnym dozwolonym środkiem (...) Przede wszystkim jednak nie można było dopuścić, aby spadkodawca opierał wykonanie swych rozrządzeń na uczciwości i lojalności, gdy one same, dokonywane *poenae nomine*, z natury stały w sprzeczności z tymi wartościami”⁴⁷¹.

W polskiej doktrynie, z uwagi na istniejącą w prawie polskim niedopuszczalność ustanowienia spadkobiercy pod warunkiem, dyskusji na temat sprzeczności warunku z zasadami współzycia społecznego w zasadzie nie ma. Szeroka analiza zgodności warunku z zasadami współzycia społecznego występuje natomiast w doktrynie niemieckiej, prawo niemieckie dopuszcza bowiem dokonywanie warunkowych rozrządzeń, w tym warunkowe powołanie do spadku⁴⁷². Choć w Polsce problem zgodności warunku z zasadami współzycia społecznego może się wydawać poboczny, to jednak wart jest w mojej ocenie zasygnalizowania w ramach niniejszej pracy, a to z uwagi na możliwość warunkowego powołania do spadku w sytuacji, gdy warunek ziści się przed otwarciem spadku, oraz na możliwość uczynienia warunkowego zapisu. W tym ostatnim przypadku, mimo że w powszechnym odbiorze powołanie do spadku jest rozrządzeniem wyższej rangi niż uczynienie zapisu, to jednak tak samo, jak dochodzi do konfliktu swobody rozrządzania na wypadek śmierci z autonomią woli spadkobiercy, gdy do powołania do spadku dochodzi pod warunkiem, tak też konflikt ten występuje między swobodą rozrządzania na wypadek śmierci a autonomią woli zapisobiercy, gdy zapis uczyniono pod warunkiem. Warto więc zastanowić się, kiedy konflikt ten uzasadnia uznanie warunku za sprzeczny z zasadami współzycia społecznego ze względu na ochronę autonomii woli zapisobiercy. W tym celu zasadne jest sięgnięcie do wypowiedzi doktryny niemieckiej i hiszpańskiej, gdzie wypracowano szereg koncepcji dotyczących zgodności warunkowego powołania do spadku z zasadami współzycia społecznego.

4.3.5.2. Sprzeczność warunku z zasadami współzycia społecznego w prawie niemieckim

⁴⁷¹ F. Longchamps de Bérier, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 129-130. Por. także F. Longchamps de Bérier, *Ręka z za grobu?...*, *op. cit.*, s. 612-613.

⁴⁷² Dopuszczalność dokonywania warunkowych rozrządzeń testamentowych, w tym warunkowego powołania spadkobiercy, nie została wprost wyrażona w BGB, wynika jednak z ogólnej regulacji § 158 ust. 1 i 2 BGB, przewidującego możliwość dokonania czynności prawnych pod warunkiem rozwiązującym i zawieszającym, a także z uzupełniających regulacji zawartych w §§ 2074 i 2075 BGB, odnoszących się do warunków zastrzeżonych przy rozrządzeniach na wypadek śmierci – N. Lenz (w:) *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 592, nb. 4; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2423-2424, nb. 1.

W doktrynie niemieckiej warunkowe powołanie do spadku postrzegane bywa jako utrudnienie wykonywania spadkobiercy jego konstytucyjnych praw. Spadkobierca może bowiem nie osiągnąć obiecanej korzyści (w przypadku nieziszczenia się warunku zawieszającego) albo korzyść tę utracić (w przypadku ziszczenia się warunku rozwiązującego)⁴⁷³. Warunek odnoszący się do sfery ściśle osobistej spadkobiercy (powołanie spadkobiercy pod warunkiem, że się rozwiedzie; pod warunkiem, że ożeni się z konkretną osobą; pod warunkiem, że zmieni wyznanie itp.) nie budzi wątpliwości co do zgodności z zasadami współżycia społecznego, jeśli odnosi się do zachowania, które nie jest sprzeczne z wolą beneficjenta⁴⁷⁴. W pozostałych przypadkach podkreśla się, że decydujący jest motyw spadkodawcy – jeśli zastrzeżenie warunku wynika z troski o majątek testatora, to rozrządzenie postrzegane jest jako zgodne z zasadami współżycia społecznego (np. testator powołuje określoną osobę do spadku pod warunkiem, że się rozwiedzie, ponieważ nie chce, aby jego majątek trafił w ręce małżonka spadkobiercy; podobnie należałoby ocenić powołanie spadkobiercy pod warunkiem zawieszającym, że się rozwiedzie, jeśli motywem spadkodawcy jest zapewnienie tej osobie wsparcia materialnego na wypadek rozwodu⁴⁷⁵ albo pod warunkiem rozwiązującym, że się ożeni, jeśli motywem jest zapewnienie środków osobie samotnej, a nie powstrzymanie spadkobiercy od założenia rodziny⁴⁷⁶). Jeśli natomiast przyczyną jest sama chęć wywarcia na spadkobiercę nacisku w celu „wymuszenia” na nim określonego zachowania, to warunek taki może zostać uznany za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego⁴⁷⁷.

Inne podejście do rozrządzeń z zastrzeżeniem warunku zaprezentował W. Schlüter. Klasyfikując warunki jako odnoszące się do majątku (*vermögensbezogene Bedingungen*) i odnoszące się do zachowania beneficjenta (*verhaltensbezogene Bedingungen*)⁴⁷⁸, wskazuje on, że te ostatnie w ogóle nie są objęte swobodą rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Zdaniem Autora funkcja swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wyczerpuje się w możliwości przekazania majątku *mortis causa* określonym osobom (zob. szerzej I część pracy, pkt 3.2.4.2.). Przyjmując koncepcję W. Schlütera, należałoby konsekwentnie

⁴⁷³ G. Otte (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 1922-1966 (*Erbfolge*), s. 35, nb. 76.

⁴⁷⁴ G. Otte (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 2064-2196 (*Testament I*), s. 139, nb. 35.

⁴⁷⁵ A. Vaquer Aloy, *Libertad de testar...*, *op. cit.*, s. 14.

⁴⁷⁶ W. Schlüter, *Grenzen der Testierfreiheit...*, *op. cit.*, s. 578.

⁴⁷⁷ H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 827-828; N. Lenz (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 594, nb. 27-28; L. Dittrich, *Verfassungsrechtliche...*, *op. cit.*, s. 19; D. Leipold (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 2074 BGB, nb. 25. Tak samo na gruncie prawa katalońskiego A. Vaquer Aloy, *Libertad de testar...*, *op. cit.*, s. 14. Odmienne jednak E. Bosch Capdevila, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 85 (Autorka uważa, że nawet jeśli spadkodawcy nie przyświecały żadne uzasadnione motywy, to nie ma to znaczenia, gdyż nie powinny one w ogóle podlegać ocenie).

⁴⁷⁸ W. Schlüter, *Grenzen der Testierfreiheit...*, *op. cit.*, s. 578.

stwierdzić, że to, co wykracza poza tę funkcję, nie jest objęte swobodą rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci jako zasadą prawnie chronioną – nie korzysta zatem z ochrony. Odnosiłoby się to właśnie do warunku dotyczącego zachowania beneficjenta. Zastrzeżenie takiego warunku nie ma bowiem związku z określeniem sukcesji *mortis causa*, ale ma jedynie na celu wywarcie wpływu na życie beneficjenta (jego określone decyzje). Nie jest to zatem zgodne z celem swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci w takim rozumieniu, w jakim postrzega go W. Schlüter. Założenie takie prowadzi Autora do wniosku, że warunek odnoszący się do zachowania beneficjenta jest nieważny jako sprzeczny z funkcją swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci i nie ma potrzeby odwoływania się do jego sprzeczności z zasadami współżycia społecznego na podstawie § 138 BGB⁴⁷⁹. Koncepcja ta, choć interesująca, nie znajduje jednak szerszego oddźwięku ani w doktrynie niemieckiej, ani w orzecznictwie.

Eliminacja warunków odnoszących się do zachowania beneficjentów, czy to z powołaniem się na zasady współżycia społecznego, czy to z odwołaniem się do funkcji swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci (zob. koncepcję W. Schlütera omówioną powyżej), wynika z potrzeby ochrony autonomii woli spadkobiercy przed nadmierną władzą spadkodawcy nad jego życiem. Dostrzega się bowiem, że wolność dysponowania mieniem przerodzić się może we władczą pozycję spadkodawcy, który za jej pomocą chce z grobu sterować życiem swoich najbliższych⁴⁸⁰. Z drugiej strony zauważana jest tendencja do wzmacniania swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci nawet w tych sytuacjach, w których warunek ma wpływać na zachowanie spadkobiercy⁴⁸¹.

W 1998 r. BGH oceniał dopuszczalność klauzuli zawartej w rozrządzeniu z 1938 r., w której spadkodawca zastrzegł, że spadkobiercą nie może być m.in. osoba, która pozostaje w małżeństwie niezgodnym ze statutem (zbiorem praw) dynastii brandenbursko-pruskiej (*Hausverfassung des Brandenburg-Preußischen Hauses*)⁴⁸². Celem tej klauzuli miało być zagwarantowanie, że spadkobiercą nie stanie się ten, kto ożeni się z osobą nierówną stanem, stąd klauzula ta określana jest jako *Ebenbürtigkeitsklausel* (dosłownie: klauzula równorzędności; jej istotę w języku polskim bardziej oddają jednak takie określenia jak klauzula przeciwmieszalności, czy klauzula zachowania wzajemnej równości stanu małżonków). BGH uznał klauzulę tę za niebudzącą zastrzeżeń i nie dopatrył się w niej

⁴⁷⁹ *Ibidem*, s. 580, 584.

⁴⁸⁰ Por. T. Helms, *Testierfreiheit...*, *op. cit.*, s. 6.

⁴⁸¹ H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 828.

⁴⁸² Uchwała BGH z dnia 02.12.1998 r., sygn. akt IV ZB 19/97, https://www.judicialis.de/Bundesgerichtshof_IV-ZB-19-97_Beschluss_02.12.1998.html (dostęp: 06.09.2019 r.).

niedopuszczalnego nacisku na wolność osobistą (wolność wyboru małżonka) spadkobiercy. Orzeczenie BGH zostało jednak uchylone uchwałą BVerfG z 2004 r., zwaną *Hohenzollern-Entscheidung*⁴⁸³. W omawianym orzeczeniu BVerfG wskazał, że klauzula przeciwmezialiansowa wpływa pośrednio na wolność zawarcia małżeństwa, stawia bowiem przed alternatywą: rezygnacja z zawarcia małżeństwa sprzecznego ze statutem albo utrata pozycji spadkobiercy. Natomiast w sytuacji, gdyby takie małżeństwo zostało już zawarte, klauzula ta oznacza presję jego rozwiązania⁴⁸⁴.

W doktrynie niemieckiej omawiane orzeczenie BVerfG spotkało się z krytyczną reakcją. Podnosi się bowiem, że nie istnieje roszczenie o bycie spadkobiercą, a powołanie do spadku jest jedynie „ofertą”, której można nie przyjąć. Powołanie do spadku oznacza, że można coś zyskać, ale odrzucenie spadku nie powoduje żadnej straty, ponieważ utrzymane zostaje po prostu *status quo*, tak jak gdyby do powołania do spadku nigdy nie doszło⁴⁸⁵. Klauzule odnoszące się do zawarcia małżeństwa nie wkraczają w wolność spadkobiercy odnoszącą się do zawarcia małżeństwa – jeśli spadkobierca wybiera określonego współmałżonka tylko dlatego, że chce zachować status spadkobiercy, to pozostaje to poza zainteresowaniem prawa, które nie wnika w motywy decyzji o wyborze współmałżonka. Presja wywierana przez tego rodzaju warunkowe powołanie do spadku odnosi się, zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, jedynie do interesu spadkobiercy względem majątku spadkowego, interes ten jednak nie jest prawnie chroniony⁴⁸⁶. Stąd według niektórych przedstawicieli doktryny brak jest sprzeczności klauzul zawarcia małżeństwa (w tym *Ebenbürtigkeitsklausel*) z zasadami współżycia społecznego. W mojej ocenie należy przychylić się do tego stanowiska.

W nowszej literaturze niemieckiej rozpowszechnia się pogląd, że z uwagi na możliwość odrzucenia spadku nie ma w ogóle mowy o przymusie, jaki przez zastrzeżenie warunku spadkodawca rzekomo wywiera na spadkobiercę⁴⁸⁷. Spadkobiercy zawsze pozostaje

⁴⁸³ Uchwała 3. Izby 1. Senatu BVerfG z dnia 22.03.2004 r., sygn. akt 1 BvR 2248/01, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/03/rk20040322_1bvr224801.html (dostęp: 06.09.2019 r.). Zob. omówienie tego orzeczenia: T. Gutmann, *Der Erbe und seine Freiheit*, Neue Juristische Wochenschrift 2004, Heft 33, s. 2347-2349; G. Otte (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 1922-1966 (*Erbfolge*), s. 35-36, nb. 76-77.

⁴⁸⁴ Uzasadnienie uchwały 3. Izby 1. Senatu BVerfG z dnia 22.03.2004 r., sygn. akt 1 BvR 2248/01, ust. 39, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/03/rk20040322_1bvr224801.html (dostęp: 06.09.2019 r.).

⁴⁸⁵ T. Gutmann, *Der Erbe...*, *op. cit.*, s. 2348.

⁴⁸⁶ *Ibidem*.

⁴⁸⁷ R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 341; I. Kroppenber, „*Wer lebt, hat Recht*”..., *op. cit.*, s. 103-105. Autorka wskazuje na błąd tkwiący w uzasadnieniu niedopuszczalności *Herrschaft der kalten Hand*, czyli władztwa ręki z za grobu, rzekomym brakiem kontroli nad rozrządzeniami testatora. Zdaniem Autorki przekonanie, że równość podmiotów w prawie cywilnym zapewniona powinna być przez obustronną

wolność w zakresie tego, czy spadek z zastrzeżeniem warunku przyjąć, czy też go odrzucić. W ślad za tym poglądem należałoby przyjąć, że brak jest właściwie możliwości uznania jakiegokolwiek warunku za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego z uwagi na to, że wywiera on nadmierny wpływ na sferę osobistą lub zachowanie beneficjenta. Pogląd ten nie jest jednak bezkrytycznie przyjmowany. Zgłaszany bywa wobec niego zarzut, że nie uwzględnia on życiowych sytuacji, w których spadkodawca często za życia determinuje przebieg drogi życiowej członków swojej rodziny, w szczególności dzieci, w taki sposób, by były one przygotowane do objęcia spadku po nim. Często na przykład dziecko od początku jest kształcone (szkolone) w taki sposób, aby móc w przyszłości objąć w spadku przedsiębiorstwo spadkodawcy. Jeśli przez całe życie jest ono przygotowywane do tej drogi życiowej, a następnie spadkodawca powołuje je do spadku pod warunkiem odnoszącym się do jego sfery ściśle osobistej (na przykład pod warunkiem, że się rozwiedzie), to takie powołanie do spadku stawia przed bardzo trudnym wyborem: odrzucić spadek albo spełnić warunek⁴⁸⁸.

Podzielam wyżej wskazane wątpliwości związane z zasadnością poglądu, że z uwagi na możliwość odrzucenia spadku zastrzeżony przy powołaniu spadkobiercy warunek nigdy nie będzie sprzeczny z zasadami współżycia społecznego z uwagi na potrzebę ochrony autonomii woli spadkobiercy. Uważam, że w konkretnych życiowych okolicznościach warunek odnoszący się do sfery osobistej może być uznany za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, jeśli w danej sytuacji spadkobierca praktycznie nie ma możliwości odrzucenia spadku (z uwagi na sytuację życiową). Oceny takiej powinno się jednak dokonywać bardzo ostrożnie, mając na uwadze aksjologiczną podstawę swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa*, jaką jest wywieranie wpływu na rzeczywistość.

symultaniczną i jednoczesną kontrolę, jest charakterystyczne dla czynności *inter vivos* (proces negocjacji umowy). W przypadku rozrządzeń na wypadek śmierci tej jednoczesnej kontroli nie ma, ponieważ spadkobierca nie ma oczywiście wpływu na rozrządzenia spadkodawcy. Nie jest to jednak konieczne, ponieważ rozrządzenie aż do śmierci testatora nie wywołuje dla spadkobiercy żadnych skutków. Nie oznacza to bynajmniej, że kontroli tej brak. Następuje ona mianowicie po śmierci testatora i wyraża się w przyjęciu albo odrzuceniu spadku. W przypadku rozrządzeń warunkowych odrzucenie spadku stanowi odrzucenie scenariusza nakreślonego przez spadkodawcę, w czym spadkobiercy przysługuje pełna wolność. Topos ręki zza grobu jest nie do utrzymania, ponieważ stanowi on nieuzasadnione odbicie postrzegania umowy jako czynności prawnej obustronnie negocjowanej. Na płaszczyźnie prawa spadkowego nie ma mechanizmu negocjacji rozrządzeń, ale funkcję mechanizmu kontrolnego wobec rozrządzeń pełni możliwość przyjęcia albo odrzucenia spadku – różnica polega jedynie na tym, że mechanizm ten jest odroczone w czasie w stosunku do dokonania rozrządzenia. Autonomia woli spadkobiercy jest więc wystarczająco chroniona przez przysługującą mu możliwość odrzucenia spadku. Autorka wskazuje, że jeśli świat spadkobierców zmienia się wskutek rozrządzeń dokonanych przez spadkodawców, to dzieje się tak nie dlatego, że zmarli decydują o losach żyjących, ale dlatego, że żyjący na to przyzwalają (przez przyjęcie spadku). Ostateczna decyzja należy więc zawsze do żyjących.

⁴⁸⁸ G. Otte (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 2064-2196 (*Testament I*), s. 136-137, nb. 31a-31b.

4.3.5.3. Sprzeczność warunku z zasadami współżycia społecznego w prawie hiszpańskim

Ciekawą analizę dotyczącą warunków odnoszących się do sfery osobistej spadkobiercy na gruncie prawa hiszpańskiego (zarówno ogólnokrajowego, jak i praw spadkowych poszczególnych prowincji) przedstawił A. Vaquer Aloy. Niedopuszczalne jest dokonanie przysporzenia pod warunkiem nie zawarcia małżeństwa, chyba że przysporzenie ma miejsce na rzecz wdowy lub wdowca (jednak w tym wypadku jedynie małżonek oraz wstępni i zstępni wdowy lub wdowca mogą taki warunek skutecznie zastrzec). Niezależnie od osoby beneficjenta zawsze dopuszczalny jest jednak warunek niepoślubienia konkretnie oznaczonej osoby⁴⁸⁹. Ocena zgodności warunku z zasadami współżycia społecznego jest zatem uzależniona od tego, czy warunek nakłada całkowity „zakaz” zawierania małżeństwa, czy też „zakaz” ten odnosi się jedynie do konkretnie oznaczonej osoby – w mojej opinii stoi za tym przekonanie, iż w tym drugim wypadku interesy spadkodawcy w większym stopniu przemawiać mogą za racjonalnością warunku, choć z perspektywy beneficjenta oba rodzaje warunków dotyczą ściśle jego sfery osobistej (w tym drugim wypadku wpływ spadkodawcy dotyczy „jedynie” swobody wyboru współmałżonka, podczas gdy w pierwszym wypadku dotyczy on swobody decyzji o wstąpieniu w związek małżeński). Choć warunek niepoślubienia konkretnie oznaczonej osoby uznaje się za dopuszczalny, to jego lustrzane odbicie – czyli warunek poślubienia konkretnie oznaczonej osoby jest już uznawany za niedopuszczalny (za wyjątkiem, gdy motywem spadkodawcy nie jest ograniczenie autonomii beneficjenta i jego współmałżonka, ale wsparcie materialne danej osoby, które uzasadnione byłoby dopiero stopniem bliskości w razie zawarcia małżeństwa – np. zapis na rzecz narzeczonego córki). Podobnie za dopuszczalne uznaje się warunki: zawarcia małżeństwa (w ogólności; zarówno warunek zawieszający, jak i rozwiązujący); zawarcia małżeństwa z osobą o określonej pozycji społecznej; niezawarcia małżeństwa przez konkretnie oznaczony czas⁴⁹⁰.

4.3.5.4. Sprzeczność warunku z zasadami współżycia społecznego w prawie polskim

Przenosząc powyższe rozważania na grunt prawa polskiego uważam, że w odniesieniu do warunku zastrzeżonego przy zapisie sytuacja wygląda nieco inaczej niż przy powołaniu spadkobiercy. Ranga powołania do spadku jest co do zasady wyższa od rangi zapisu. To

⁴⁸⁹ A. Vaquer Aloy, *Libertad de testar...*, op. cit., s. 11-12.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, s. 12-14.

raczej spadkobierca, a nie zapisobierca przygotowywany bywa jeszcze za życia spadkodawcy do roli następcy prawnego. Biorąc więc pod uwagę życiowe uwarunkowania, zapisobiercy częściej niż spadkobiercy przysługuje faktyczna wolność w zakresie tego, czy domagać się wykonania zapisu (akceptując tym samym warunek zastrzeżony przez spadkodawcę), czy nie. Oczywiście dla zapisobiercy przykra jest sytuacja, w której jego wybór sprowadza się do rezygnacji z dochodzenia wykonania zapisu⁴⁹¹ albo do spełnienia warunku, który wiąże się dla niego z niechcianymi decyzjami życiowymi. Jakkolwiek jednak usprawiedliwiona może być w konkretnych okolicznościach nadzieja na otrzymanie od spadkodawcy bezwarunkowego przysporzenia na wypadek śmierci, to nie istnieje roszczenie o takie przysporzenie. Co do zasady nie ma zatem przyczyn, dla których należałoby chronić zapisobiercę, jeśli przysporzenia te zostały obwarowane określonymi warunkami. Względ na autonomię woli zapisobiercy wydaje się uzasadniać uznanie warunku za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego tylko w absolutnie wyjątkowych sytuacjach, na przykład gdy przedmiotem zapisu jest przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, do prowadzenia którego zapisobierca był przygotowywany przez spadkodawcę i dla którego jest to praktycznie jedyna możliwa droga życiowa. Takie sytuacje występują jednak rzadko⁴⁹².

Konsekwencje uczynienia zapisu pod warunkiem sprzecznym z zasadami współżycia społecznego określa art. 94 k.c. Powszechnie i zasadnie przyjmuje się jego zastosowanie w razie uczynienia warunkowego zapisu⁴⁹³. Podobnie należy przyjąć jego zastosowanie w razie powołania spadkobiercy pod warunkiem sprzecznym z zasadami współżycia społecznego, gdy warunek ziści się przed otwarciem spadku.

4.3.6. Moment oceny zgodności rozrządzenia z zasadami współżycia społecznego

Omówienia wymaga również kwestia, na jaki moment powinno się oceniać rozrządzenie *mortis causa* pod kątem jego zgodności z zasadami współżycia społecznego. Ma

⁴⁹¹ Pod tym pojęciem rozumiem zarówno zwolnienie zobowiązanego z tytułu zapisu z długu albo faktyczny brak dochodzenia roszczenia z tytułu zapisu. Są to jedyne możliwości rezygnacji z wykonania zapisu, bowiem zapisobierca zwykły nie składa oświadczenia o odrzuceniu zapisu – P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 269, nb. 328.

⁴⁹² Innym podawanym w doktrynie przypadkiem sprzeczności warunku z zasadami współżycia społecznego jest zastrzeżenie warunku „bezterminowego”, kiedy nie da się określić momentu, w którym będzie można stwierdzić, czy warunek ziścił się, czy też nie – przykład ten podaje K. Osajda w odniesieniu do powołania zapisobiercy pod warunkiem: tenże (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 647, pkt 5, zwracając uwagę, że taki warunek w sposób niedopuszczalny ogranicza prawa spadkobiercy albo zapisobiercy (przy warunku rozwiązującym) przez nadmiernie długi czas.

⁴⁹³ Zob. E. Niezbecka (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 185, pkt 2; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 231, komentarz do art. 975 k.c., pkt 2-3 (Autorzy wyrażają wątpliwości co do zasadności rozwiązania, zgodnie z którym skutki przewidziane w art. 94 k.c. nastąpią niezależnie od tego, czy spadkodawca ustanowiłby zapis bez dołączania doń warunku); M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1147, komentarz do art. 975 k.c., nb. 2.

to praktyczne znaczenie w sytuacjach, w których między dokonaniem rozrządzenia a otwarciem spadku, względnie orzekaniem w przedmiocie ważności rozrządzenia, upłynął długi okres, w czasie którego zmianie uległy społeczne i moralne normy, w świetle których należy oceniać rozrządzenie.

Istnieją trzy zasadnicze możliwości rozwiązania tego problemu. Pierwsza z nich to ocena zgodności rozrządzenia z zasadami współżycia społecznego w świetle zasad obowiązujących w chwili jego dokonywania⁴⁹⁴. Druga – ocena rozrządzenia w świetle zasad obowiązujących w chwili śmierci spadkodawcy. Trzecia – ocena rozrządzenia w świetle zasad obowiązujących w chwili orzekania⁴⁹⁵.

Określenie momentu, na jaki należy oceniać zgodność rozrządzenia z zasadami współżycia społecznego, wymaga uświadomienia sobie funkcji, jaką ma pełnić ustalenie nieważności rozrządzenia z uwagi na jego sprzeczność z tymi zasadami. Funkcją tą jest mianowicie, jak już wskazano, zapewnienie zgodności rozrządzeń *mortis causa* z porządkiem prawnym, przy czym istotne jest, by stan rzeczy istniejący na skutek rozrządzenia nie stał z owym porządkiem w sprzeczności. Rozrządzenie na wypadek śmierci staje się skuteczne z chwilą śmierci dokonującego je, zaś do tego momentu nie wywiera skutków prawnych. Z tych względów brak jest w mojej ocenie uzasadnionych racji, dla których rozrządzenie na wypadek śmierci niezgodne z zasadami współżycia społecznego panującymi w momencie jego dokonywania uważać za nieważne, jeśli odpowiada ono zasadom współżycia społecznego panującym w chwili śmierci spadkodawcy⁴⁹⁶. Jeśli w chwili śmierci, kiedy rozrządzenie zaczyna wywierać skutki prawne, nie można zarzucić mu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, to jest ono zgodne z porządkiem prawnym. Brak jest zatem racji, by unicestwiać wyrażoną w nim wolę spadkodawcy. Jest to w pełni zgodne z zasadą *favor testamenti* i dążeniem do utrzymania w mocy woli spadkodawcy. W sytuacji odwrotnej, tj. jeśli rozrządzenie *mortis causa* było zgodne z zasadami współżycia społecznego w momencie jego dokonywania, ale w chwili śmierci spadkodawcy zgodność ta

⁴⁹⁴ Tak M. Schmidt (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 111, nb. 22.

⁴⁹⁵ Tak R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 342.

⁴⁹⁶ Por. H. Wendtland (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher...*, *op. cit.*, komentarz do § 138 BGB, nb. 28. Autor proponuje w takich wypadkach wykładnię rozrządzenia, zgodnie z którą zostało ono dokonane pod warunkiem jego zgodności z zasadami współżycia społecznego w momencie śmierci. Propozycja ta budzi wątpliwości z uwagi na zagrożenie wypaczenia woli testatora. W prawie polskim koncepcji tej nie da się uniwersalnie stosować ze względu na brak możliwości powołania spadkobiercy pod warunkiem.

nie występuje – konieczność zapewnienia zgodności rozrządzeń *mortis causa* z porządkiem prawnym powoduje, że uzasadniony jest zarzut nieważności takiego rozrządzenia⁴⁹⁷.

4.4. Ograniczenia wynikające z zasady *semel heres semper heres*

4.4.1. Zasada *semel heres semper heres* w prawie polskim

Ustawodawca polski zdecydował się na pełną realizację wywodzącej się z prawa rzymskiego zasady wyrażonej paremią *semel heres semper heres*. Jej istotą był „zakaz odbierania tego, co nabyto *mortis causa*”⁴⁹⁸. Według ówczesnego rozumienia rozrządzenie mające na celu pozbawienie spadkobiercy jego pozycji oznaczało, że testator w istocie nie chciał ustanowić spadkobiercy⁴⁹⁹. Realizacja tej zasady w obecnie obowiązującym prawie polskim zapewniona jest przez dwie normy prawne: brak możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy oraz brak możliwości podstawienia powierniczego przy powołaniu spadkobiercy.

4.4.2. Brak możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy

4.4.2.1. Brak możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy w ujęciu k.c.

Art. 962 k.c. określa konsekwencje powołania spadkobiercy pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Powszechnie przyjmuje się, że norma prawna zawarta w art. 962 k.c. sprowadza się do zakazu zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy⁵⁰⁰. Stwierdzenie to nie jest ściśle. Byłoby ono uprawnione, gdyby ustawodawca kategorycznie przewidział sankcję nieważności powołania spadkobiercy pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Tak jednak nie jest. Sankcja zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy jest złożona i dla jej rekonstrukcji konieczne jest wyróżnienie dwóch sytuacji. Gdy ziszczenie się lub nieziszczenie się warunku albo nadejście terminu nastąpi przed otwarciem spadku – warunkowe lub terminowe powołanie spadkobiercy jest ważne i skuteczne. Gdy okoliczności te nie nastąpią – zastrzeżenie warunku lub terminu uważa się za

⁴⁹⁷ H. Wendtland (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher...*, *op. cit.*, komentarz do § 138 BGB, nb. 28.

⁴⁹⁸ F. Longchamps de Brier (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 280.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, s. 281.

⁵⁰⁰ Zob. np. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 106-107, nb. 168; E. Niezbecka, (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 166, pkt 1; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1133, nb. 1.

nieistniejące. W takim wypadku powołanie do spadku będzie skuteczne, nieskuteczne będzie tylko zastrzeżenie warunku lub terminu. Zasadą jest stosowanie tej właśnie fikcji prawnej. Dopiero gdy z treści testamentu lub okoliczności wynika, że bez zastrzeżenia warunku lub terminu spadkobierca nie zostałby powołany, powołanie spadkobiercy jest nieważne⁵⁰¹. Tylko w tym ostatnim przypadku zastrzeżenie warunku lub terminu powoduje nieważność całego rozrządzenia. W pozostałych przypadkach powołanie spadkobiercy wywrze skutek. Dlatego powinno się moim zdaniem mówić raczej o braku możliwości zastrzeżenia warunku i terminu przy powołaniu spadkobiercy, a nie o zakazie dokonywania takiego rozrządzenia.

4.4.2.2. Funkcje warunku i terminu przy powołaniu spadkobiercy

Brak możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy niewątpliwie stanowi ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, przy czym z perspektywy funkcji, jakie pełnią te instytucje, brak możliwości zastrzeżenia warunku stanowi silniejsze ograniczenie, jako że zastrzeżenie terminu pełni w zasadzie jedynie funkcję umożliwienia spadkodawcy zdeterminowania losów majątku w sposób w pełni zgodny z jego wolą na wiele lat po śmierci⁵⁰². W systemach, w których warunkowe powołanie spadkobiercy jest dopuszczalne, wskazuje się natomiast na kilka funkcji warunku, które służą pełnej realizacji swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*.

Pierwszą funkcją zastrzeżenia warunku przy powołaniu spadkobiercy jest, podobnie jak w wypadku zastrzeżenia terminu, zapewnienie możliwości określenia losów majątku w sposób w pełni zgodny z wolą spadkodawcy⁵⁰³. Spadkodawca może w lepszy sposób zdeterminować przepływ majątku po swojej śmierci⁵⁰⁴. Widoczna jest tu realizacja funkcji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci polegająca na przystosowaniu następstwa prawnospadkowego do okoliczności konkretnego przypadku. Co ciekawe, warunek realizować może przystosowanie do konkretnych okoliczności nie tylko własnego następstwa prawnego, lecz także następstwa prawnego po własnym spadkobiercy. Dzieje się tak w tych systemach prawnych, które dopuszczają powołanie spadkobiercy pod warunkiem, że ten dokona takiego a nie innego rozrządzenia na wypadek własnej śmierci (tzw. *captatoria conditio*). Warunek w takim kształcie reguluje więc stosunki majątkowe nie tylko na wypadek

⁵⁰¹ S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 439-440, nb. 27-28; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 585, pkt 9-11.

⁵⁰² W.T. Schneider (w:) *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 713, nb. 6.

⁵⁰³ Por. E. Niezbecka, *Ustanowienie spadkobiercy i zapisobiorcy w testamencie*, Rejent 1992, nr 6, s. 45 – Autorka zauważa, że z tego względu testatorowi może bardziej odpowiadać posłużenie się zapisem, a nie powołaniem do spadku.

⁵⁰⁴ N. Lenz (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 594, nb. 27.

śmierci testatora, lecz także na wypadek śmierci spadkobiercy, co oczywiście ingeruje w jego własną swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci⁵⁰⁵.

Warunek, o czym była już mowa przy okazji omawiania sprzeczności warunku z zasadami współżycia społecznego, jest również mechanizmem, za pomocą którego spadkodawca może wywierać wpływ na rzeczywistość, w tym w szczególności na zachowania innych ludzi. W prawie niemieckim funkcję tę pełnią tzw. *Verwirkungsklauseln* (klauzule przypadku)⁵⁰⁶, zastrzeżone w postaci warunku rozwiązującego albo zawieszającego, a będące w praktyce najistotniejszą postacią warunku rozwiązującego⁵⁰⁷. Klauzule te dzielą się na tzw. ogólne i szczególne klauzule przypadku (*allgemeine und spezielle Verwirkungsklauseln*)⁵⁰⁸. Ogólne klauzule przypadku dotyczą każdego zachowania beneficjenta, stanowiącego ingerencję w ostatnią wolę spadkodawcy⁵⁰⁹. Warunek w tej postaci odnosi się do próby podważenia woli testatora⁵¹⁰. Stosując *Verwirkungsklausel* testator powołuje więc spadkobiercę z zastrzeżeniem, że ten nie będzie dziedziczyć, jeśli w jakikolwiek sposób podważy testament, czy wyrażoną w nim wolę – przykładowo: nie wykona zapisów, nie będzie respektował woli testatora co do działu spadku, będzie wszczynał spory przeciwko pozostałym spadkobiercom o dział spadku itp. Celem *Verwirkungsklausel* w tej postaci jest zapewnienie realizacji woli testatora i uniknięcie sporów między pozostałymi przy życiu⁵¹¹. Szczególne klauzule przypadku dotyczą natomiast konkretnego, sprecyzowanego zachowania⁵¹². Szczególnie istotnym typem *Verwirkungsklausel* jest tzw. *Wiederverheiratungsklausel* (klauzula ponownego małżeństwa), stosowana często przez małżonków, zastrzegająca, że powołanie do dziedziczenia małżonka spadkodawcy następuje pod warunkiem, że nie wstąpi on ponownie w związek małżeński, a gdyby tak się stało – ma on wydać spadek krewnym spadkodawcy (najczęściej wspólnym dzieciom). W ten sposób

⁵⁰⁵ *Captatoria conditio* jest co do zasady dopuszczalna w prawie niemieckim (występuje tam pod nazwą *kaptatorische Verfügung*) i nie jest postrzegana jako ograniczenie swobody rozrządzania na wypadek śmierci beneficjenta – zob. D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2424, nb. 5. Zakazana jest natomiast w prawie katalońskim, i to pod bardzo surową sankcją, bowiem zastrzeżenie takiego warunku powoduje nieważność powołania spadkobiercy – art. 423-19 *codi civil*. Zob. także E. Bosch Capdevila, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 80-81. Z kolei art. 635 *codice civile* zakazuje dokonywania przysporzeń *mortis causa* pod warunkiem **wzajemnego** dokonania przysporzenia na wypadek śmierci na rzecz testatora.

⁵⁰⁶ Co do celu *Verwirkungsklauseln* zob. szerzej: E.M. Blomberg, *Freiheit und Bindung des Erblassers. Eine Untersuchung erbrechtlicher Verwirklichungsklauseln*, Tübingen 2011, s. 10 i 23.

⁵⁰⁷ N. Lenz (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 597, nb. 2-3; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2425, nb. 6.

⁵⁰⁸ E.M. Blomberg, *Freiheit und Bindung...*, *op. cit.*, s. 10.

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

⁵¹⁰ N. Lenz (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 597, nb. 2-3; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2425, nb. 6.

⁵¹¹ E.M. Blomberg, *Freiheit und Bindung...*, *op. cit.*, s. 10-11.

⁵¹² *Ibidem*, s. 11.

spadkodawca zapobiega sytuacjom, w którym jego majątek trafiłby do drugiego partnera pozostałego przy życiu małżonka i jego rodziny⁵¹³.

4.4.2.3. Ratio legis braku możliwości zastrzeżenia warunku i terminu przy powołaniu spadkobiercy

Brak możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy powoduje, że spadkodawca nie może ukształtować losów swego majątku na wypadek śmierci w pełni tak, jakby tego chciał⁵¹⁴. Ma on mniejszą możliwość dostosowania następstwa prawnospadkowego do własnej sytuacji rodzinnej. Nie może realizować jednej z podstaw swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*, jaką jest wywieranie wpływu na rzeczywistość, przede wszystkim na zachowania innych ludzi. Nie ma też możliwości zapewnienia ochrony realizacji własnej woli przez spadkobierców w taki sposób, w jaki mógłby to uczynić, zastrzegając odpowiedni warunek. Przyjęte w prawie polskim rozwiązanie ogranicza więc swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Warto zadać pytanie, czy czyni to zasadnie.

Brak możliwości powołania spadkobiercy pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu realizować ma kilka celów. Ustawodawca dąży w ten sposób do zapobiegania stanom tymczasowym, niekorzystnym z gospodarczego punktu widzenia⁵¹⁵. Wskazuje się także nieco enigmatycznie na chęć uniknięcia „stanu niepewności”⁵¹⁶, przy czym niektórzy Autorzy precyzują, że chodzi o stan niepewności co do tego, kto jest spadkobiercą⁵¹⁷, oraz co do sytuacji prawnej spadkobiercy⁵¹⁸. Ustawodawca pragnie zapewnić automatyzm nabycia spadku, rozumiany jako nabycie bezpośrednie i natychmiastowe⁵¹⁹. Brak możliwości powołania spadkobiercy pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu ma również na celu zapobieżenie trudnościom techniczno-prawnym, jakie wiązałyby się z dopuszczalnością takiego rozrządzenia⁵²⁰. Zauważyć też należy, że brak możliwości warunkowego

⁵¹³ *Ibidem*.

⁵¹⁴ Por. E. Skowrońska, *Z problematyki powołania spadkobiercy w testamencie*, *Palestra* 1993, nr 1-2, s. 7; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 148; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 215, pkt 1; P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 246, nb. 285.

⁵¹⁵ E. Skowrońska, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 7; S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 439, nb. 26; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 215, pkt 2; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1133, nb. 1.

⁵¹⁶ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 106, nb. 168; J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 125, nb. 240.

⁵¹⁷ P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 246, nb. 285.

⁵¹⁸ S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 439, nb. 26.

⁵¹⁹ K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 509, nb. 1.

⁵²⁰ E. Skowrońska, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 7; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 106-107, nb. 168; J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 125, nb. 240; S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op.*

i terminowego powołania do spadku zapobiega „nadużywaniu” swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, uniemożliwia bowiem testatorowi sterowanie zachowaniem spadkobierców i regulowanie losów swego majątku na wiele lat po swojej śmierci. Przez brak możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy ustawodawca daje prymat autonomii woli osób żyjących. W prosty sposób ustawodawca przeciął dyskusje dotyczące tego, gdzie znajdują się granice dopuszczalnego wpływu zmarłych na losy osób żyjących. Kwestia ta nie jest akcentowana przez przedstawicieli doktryny, w mojej zaś ocenie jest to jedna z najistotniejszych funkcji art. 962 k.c. Wszystkie pozostałe problemy związane z dopuszczalnością warunkowego i terminowego powołania do spadku można rozwiązać przez wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych (nie oznacza to, że jest to zadanie proste). Natomiast określenie, jakie warunki jeszcze mieszczą się w granicach dopuszczalnego wpływu spadkodawców na losy ich majątku, a jakie te granice już przekraczają, jest kwestią całkowicie ocenną, rodzącą w praktyce ogromne trudności, również natury aksjologicznej.

Problemy, jakie rodziłoby dopuszczenie możliwości warunkowego lub terminowego powołania do spadku, miałyby rozmaity charakter. Na znaczeniu musiałaby zyskać ocena zgodności rozrządzenia z zasadami współżycia społecznego. Obecnie na gruncie polskiego prawa spadkowego problem ten jest w dużej mierze wyeliminowany przez brak możliwości warunkowego i terminowego powołania do spadku. Jak wynika z dorobku piśmienniczego obcych państw, w systemach prawnych dopuszczających takie rozrządzenie sprzeczność warunku z zasadami współżycia społecznego jest jednym z najistotniejszych problemów łączących się z takim rodzajem rozrządzeń. Dopuszczalność powołania spadkobiercy pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu wiązałaby się także z problemem odpowiedniego uregulowania odpowiedzialności za długi spadkowe oraz za długi własne spadkobiercy, który w przypadku ziszczenia się warunku rozwiązującego lub wraz z nadejściem terminu traci ten status⁵²¹. Pojawiłyby się również istotne problemy natury gospodarczej. Nie chodzi tylko o samo istnienie stanu niepewności co do tego, do kogo ostatecznie trafi majątek spadkowy, ale o konsekwencje, jakie wywoływałaby dla spadkobierców dochodzących do dziedziczenia w chwili otwarcia spadku możliwość (w przypadku zastrzeżenia warunku) lub pewność (w przypadku zastrzeżenia terminu) przejścia praw na kolejne osoby. Jak wskazuje E.

cit., s. 439, nb. 26; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 215, pkt 2; P. Książak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 246, nb. 285; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1133, nb. 1. Już J. Gwiazdomorski wyraził pogląd, że jest to jedyne uzasadnienie tej regulacji we współczesnych mu realiach społeczno-gospodarczych – J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 31.

⁵²¹ S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 439, nb. 26.

Skowrońska-Bocian, mogliby oni zaniechać dbałości o majątek spadkowy⁵²². Wprowadzenie ustawowego „przymusu” takiej dbałości budziłoby wątpliwości jako daleko ingerujące w autonomię woli spadkobierców i stanowiłoby poważny wyłom w zasadzie braku obowiązku należytego wykonywania swojego prawa⁵²³.

4.4.2.4. Ocena obecnej regulacji

Ze wszystkich powyższych względów podzielam poglądy opowiadające się za utrzymaniem obecnie obowiązującego rozwiązania⁵²⁴. Oczywiście możliwość zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy ma istotne zalety, omówione powyżej. Uważam jednak, że korzyści, jakie płynęłyby z dopuszczenia takiej możliwości, nie przeważają nad komplikacjami, które by w takiej sytuacji powstały⁵²⁵.

Nie jest moim zdaniem argumentem na rzecz wprowadzenia do polskiego porządku prawnego możliwości powołania do spadku z zastrzeżeniem warunku lub terminu fakt, że ustawodawca przewiduje sytuacje, w których do dziedziczenia dochodzi warunkowo. Chodzi tu o podstawienie⁵²⁶, powołanie do spadku fundacji nieistniejącej, która może dziedziczyć pod warunkiem, że zostanie zarejestrowana w ciągu dwóch lat od ogłoszenia testamentu oraz powołanie do spadku dziecka poczętego, które może być spadkobiercą pod warunkiem, że urodzi się żywe (w dwóch ostatnich wypadkach występuje warunkowa zdolność

⁵²² E. Skowrońska, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 8; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 149-150.

⁵²³ E. Skowrońska, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 8; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 150.

⁵²⁴ Aprobata dla braku możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy wyrazili S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 439, nb. 26. Jednakże istnieją też głosy przeciwne – jednoznacznie za wprowadzeniem możliwości warunkowego lub terminowego powołania do spadku opowiedział się K. Osajda: tenże, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda...*, *op. cit.*, s. 89-91; E. Skowrońska-Bocian i J. Wierciński wskazują na istnienie sytuacji, w których możliwość powołania do spadku z zastrzeżeniem szczególnie warunku zawieszającego byłaby pożyteczna: E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 215, pkt 1. W swoich wcześniejszych pracach E. Skowrońska-Bocian opowiadała się jednak za obecną regulacją: zob. E. Skowrońska, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 9; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 150.

⁵²⁵ Tak też S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 439, nb. 26. Odmiennie K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda...*, *op. cit.*, s. 89-91.

⁵²⁶ Większość doktryny uważa, że dopuszczalność podstawienia zwykłego stanowi wyjątek od zakazu wynikającego z art. 962 k.c. Tak E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 166; K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy w testamencie w systemach prawnych Common Law i Civil Law*, Warszawa 2009, s. 103-104; S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 441-442, nb. 30; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 216, pkt 2; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1134, nb. 2. Odmiennie J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 131, niejasno argumentując, że warunek, od którego zależy dojście do spadku spadkobiercy podstawionego ziścić się może tylko albo przed otwarciem spadku, albo po jego otwarciu, ale z mocą wsteczną do chwili jego otwarcia. Zdaniem Autora zapewne sytuacje te mieszczą się w zakresie art. 962 zd. 3 k.c. Autor nie dostrzega jednak chyba, że po pierwsze ziszczenie się warunku z mocą wsteczną do chwili otwarcia spadku nie jest objęte hipotezą art. 962 zd. 3 k.c., który dotyczy ziszczenia się warunku przed otwarciem spadku, a po drugie – sam art. 962 zd. 3 k.c. jest wyjątkiem od braku możliwości powołania spadkobiercy pod warunkiem, wynikającego z art. 962 zd. 1 i 2 k.c.

dziedziczenia, a nie warunkowe powołanie do spadku⁵²⁷)⁵²⁸. K. Osajda zaznacza, że „w istocie każde powołanie do spadku jest warunkowe (lub terminowe), ponieważ staje się skuteczne dopiero wraz ze złożeniem oświadczenia o przyjęciu spadku (lub upływem ustawowego terminu na złożenie takiego oświadczenia); natomiast przy odrzuceniu spadku dochodzi do powołania kolejnego spadkobiercy”⁵²⁹. Sytuacje te nie są jednak tożsame z powołaniem do spadku z zastrzeżeniem warunku lub terminu. W powyższych sytuacjach bowiem ziszczenie się warunku (spełnienie się przesłanek podstawienia, tj. brak chęci lub możliwości dziedziczenia danej osoby; zarejestrowanie fundacji; urodzenie się żywego dziecka; złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku) lub terminu (upływ terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku) wywołuje skutki *ex tunc* i powoduje, że dana osoba uzyskuje nieograniczoną, bezterminową pozycję spadkobiercy od momentu otwarcia spadku⁵³⁰. Nie występują tu zatem takie komplikacje, jak w przypadku powołania spadkobiercy z zastrzeżeniem warunku lub terminu, gdzie najpierw status spadkobiercy uzyskuje jeden podmiot, a następnie – z chwilą ziszczenia się warunku lub terminu – kolejny⁵³¹. Oczywiście przez pewien czas istnieje stan niepewności co do tego, czy dana osoba dojdzie do dziedziczenia, jednak jest to czas stosunkowo krótki, a najistotniejsze problemy związane z odpowiedzialnością za długi spadkowe i długi spadkobiercy oraz z dbałością o majątek spadkowy nie występują w takiej skali, w jakiej istniałyby w przypadku warunkowego lub terminowego powołania do spadku.

Na aprobatę zasługuje również liberalne ukształtowanie sankcji zastrzeżenia warunku lub terminu przy powołaniu spadkobiercy, które uwzględnienia nakaz poszanowania woli testatora. Zapewnienie ważności i skuteczności powołania do spadku w sytuacji, gdy warunek się ziścił lub termin nadszedł przed otwarciem spadku należy zaaprobować, jako że brak w takiej sytuacji jakichkolwiek przyczyn, dla których rozrządzenie miałyby być

⁵²⁷ Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 39, nb. 62 i s. 40, nb. 63; W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 152, pkt 60.

⁵²⁸ K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda...*, *op. cit.*, s. 89.

⁵²⁹ *Ibidem*.

⁵³⁰ J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 127, nb. 245 w odniesieniu do spadkobiercy podstawionego; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 61, pkt 4 w odniesieniu do *nasciturusa*; W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 111, pkt 43 w odniesieniu do fundacji.

⁵³¹ W Niemczech powołanie do spadku pod warunkiem rodzi takie konsekwencje jak podstawienie powiernicze (to ostatnie wiąże się z pojęciami *Vorerbschaft* i *Nacherbschaft* – instytucję tę omawiam w dalszej części pracy) – N. Lenz (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 596, nb. 41 i s. 600, nb. 23. Wyraźnie podkreśla się różnicę między podstawieniem, w przypadku którego w razie spełnienia przesłanek podstawienia spadkobierca podstawiony dochodzi do dziedziczenia *ex tunc*, a powołaniem do spadku z zastrzeżeniem warunku lub terminu (konsekwencje takie, jak przy *Nacherbschaft*), gdzie taka sytuacja nie występuje – zob. M. Ehm (w:) *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 708, nb. 15.

wyeliminowane – nie istnieje stan niepewności, komu przysługuje status spadkobiercy⁵³². Nieważność powołania spadkobiercy zaistnieje jedynie wówczas, gdy z treści testamentu lub okoliczności wynikać będzie, że bez zastrzeżenia warunku lub terminu spadkobierca nie zostałby powołany. Jeśli ustalenie powyższej okoliczności nie będzie miało miejsca, powołanie spadkobiercy będzie ważne i skuteczne, a tylko zastrzeżenie warunku lub terminu będzie uważane za nieistniejące⁵³³. Takie rozwiązanie pozwala na jak najpełniejsze z możliwych pogodzenie braku możliwości zastrzeżenia warunku lub terminu z poszanowaniem woli spadkodawcy⁵³⁴, co należy ocenić jednoznacznie pozytywnie.

4.4.3. Brak możliwości podstawienia powierniczego

4.4.3.1. Brak możliwości podstawienia powierniczego w ujęciu k.c.

Art. 964 k.c. statuuje, że niedopuszczalne jest postanowienie testamentu, przez które spadkodawca zobowiązuje spadkobiercę do zachowania nabytego spadku i do pozostawienia go innej osobie. Zgodnie z ww. przepisem rozrządzenie takie co do zasady nie jest obarczone sankcją nieważności, ale wywołuje skutek podstawienia zwykłego, uregulowanego w art. 963 k.c. Powołanie spadkobiercy jest w takim wypadku ważne. Jedynie jeżeli z treści testamentu lub z okoliczności wynika, że spadkobierca bez takiego ograniczenia (tj. bez zobowiązania do zachowania nabytego spadku i do pozostawienia go innej osobie) nie zostałby powołany, powołanie spadkobiercy jest nieważne. Ustawodawca przesądził w omawianym przepisie o niedopuszczalności tzw. podstawienia powierniczego (zwanego także substytucją powierniczą).

Istotą podstawienia powierniczego jest zobowiązanie spadkobiercy do zachowania całości lub części spadku i przekazania go innej osobie. Wśród przedstawicieli doktryny spotkać można poglądy, że przekazanie spadku innej osobie nastąpić ma po śmierci spadkobiercy, co w konsekwencji musi oznaczać, że testator, stosując konstrukcję podstawienia powierniczego, decyduje nie tylko o losach swego majątku po swojej śmierci,

⁵³² S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 439, nb. 26. Jak wskazują Autorzy, jest to przejaw chęci uszanowania woli spadkodawcy (w oryginale błędnie: ustawodawcy) w jak największym stopniu, jaki tylko da się pogodzić z zasadą *semel heres semper heres*. E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 216, pkt 6.

⁵³³ T. Jasiakiewicz, *Skutki prawne powołania spadkobiercy z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Glosa do postanowienia SN z 29 kwietnia 2010 r. (IV CSK 524/09)*, *Przeegląd Sądowy* 2013, nr 4, s. 131-132. Jak Autor słusznie zauważa, dla uznania warunku za nieistniejący nie jest konieczne ustalenie, że bez takiego zastrzeżenia spadkobierca **zostałby** powołany. Jeśli więc nie da się ustalić, czy bez zastrzeżenia warunku spadkobierca zostałby powołany, czy też nie, to należy przyjąć, że powołanie spadkobiercy jest skuteczne, a warunek – nieistniejący. Maksymalizuje to utrzymanie powołania spadkobiercy w mocy.

⁵³⁴ Por. P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 246-247, nb. 285; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1134, nb. 3-4.

ale także po śmierci spadkobiercy⁵³⁵. Jest to w mojej ocenie nieuzasadnione zawężanie pojęcia substytucji powierniczej. Przekazanie spadku innej osobie niekoniecznie nastąpić musi wraz ze śmiercią spadkobiercy, jest to tylko jedna z możliwości określenia przez testatora momentu przekazania spadku. Nic nie stoi na przeszkodzie, by moment przekazania spadku został przez niego określony inaczej. Takie rozrządzenie również stanowi podstawienie powiernicze i objęte jest zakresem zastosowania art. 964 k.c.⁵³⁶.

4.4.3.2. Rys historyczny i prawoporównawczy

Krótki rys historyczny i prawoporównawczy pozwoli na lepsze uchwycenie istoty podstawienia powierniczego i racji stojących za jego dopuszczalnością lub zakazem w ramach poszczególnych systemów prawych. Umożliwi to także obserwację problemów związanych z substytucją powierniczą oraz zmian, jakim podlegała ona w poszczególnych krajach, w szczególności we Włoszech i we Francji.

Korzenie podstawienia powierniczego sięgają rzymskiej instytucji fideikomisu uniwersalnego⁵³⁷. W fideikomisie uniwersalnym spadkodawca zobowiązywał spadkobiercę, by ten wydał spadek lub jego ułamkową część osobie trzeciej (fideikomisariuszowi)⁵³⁸. Na skutek reformy trebeliańskiej fideikomisariusz uzyskał status sukcesora uniwersalnego spadkodawcy⁵³⁹. Powstanie i rozwój fideikomisu uniwersalnego postrzegane jest jako istotne rozszerzenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ponieważ wraz z tą instytucją pojawiła się możliwość dokonania rozrządzenia, na mocy którego następcą prawnym *mortis causa* pod tytułem ogólnym mogła stać się osoba, która nie miała zdolności dziedziczenia, nie mogła więc być spadkobiercą⁵⁴⁰. Rozrządzenia w ramach fideikomisu uniwersalnego można było ponadto dokonać bez zachowania warunków formalnych

⁵³⁵ E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 168; M. Pazdan (w:) *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 193; K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy w testamencie...*, *op. cit.*, s. 105; tenże (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 592-593, pkt 4.1 (choć odmienne zapatrywanie Autor wyraża na s. 593-594, pkt 11)

⁵³⁶ J.S. Piąkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 127, nb. 247; P. Księżak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 250, nb. 293; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1135, nb. 1; K. Osajda, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 593-594, pkt 11.

⁵³⁷ Na temat charakterystyki fideikomisu uniwersalnego zob. M. Kuryłowicz, *Zapis uniwersalny i podstawienie powiernicze (uwagi historycznoprawne)*, Rejent 1991, nr 6, s. 33-42; F. Longchamps de Bérier, *Z badań nad rzymskim prawem spadkowym: konstrukcja dogmatyczna fideikomisu uniwersalnego*, *Studia Iuridica* 1997, nr XXXIV, s. 107-147; tenże, *Fideikomis uniwersalny...*, *op. cit.*, s. 138-158; tenże, *Warunki, terminy i fideikomis uniwersalny w rzymskim prawie prywatnym*, *Studia Iuridica* 1999, nr XXXVII, s. 95-122; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, *passim*.

⁵³⁸ M. Kuryłowicz, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 34; F. Longchamps de Bérier, *Z badań...*, *op. cit.*, s. 107; R. Świrgoń-Skok, *Swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci w ujęciu historycznoprawnym* (w:) *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 532.

⁵³⁹ F. Longchamps de Bérier, *Z badań...*, *op. cit.*, s. 131 i 146; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 89-90.

⁵⁴⁰ M. Kuryłowicz, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 37; F. Longchamps de Bérier, *Fideikomis uniwersalny...*, *op. cit.*, s. 140-143, 145-150, 152-157, 157-158; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 113-119, 122-128, 130-138.

przewidzianych dla ustanowienia spadkobiercy⁵⁴¹, a także obwarować je warunkami i terminami, których zastrzeżenie przy powołaniu spadkobiercy było niedopuszczalne⁵⁴². Fideikomis uniwersalny umożliwiał zatem obejście zasady *semel heres semper heres*⁵⁴³. Szczególnym rodzajem fideikomisu był tzw. fideikomis rodzinny, w którym testator zobowiązywał osoby połączone więzami krwi, by przekazały poszczególne przedmioty lub cały spadek innym osobom z rodziny⁵⁴⁴. Wyraźnie rysowała się w tym przypadku funkcja pozostawienia majątku w obrębie rodziny.

Współczesne porządki prawne w różny sposób regulują kwestię podstawienia powierniczego. W Niemczech podstawienie powiernicze uregulowane zostało w § 2100 i nast. BGB i wiąże się z pojęciem *Nacherbschaft*. Polega ono na powołaniu do spadku co najmniej dwóch osób, które kolejno stają się spadkobiercami testatora – nie występuje tutaj wspólność majątku spadkowego, spadkobiercy dochodzą bowiem do dziedziczenia nie wspólnie, ale jeden po drugim. Pierwszy spadkobierca (*Vorerbe*) uzyskuje pełną pozycję prawną spadkobiercy, staje się właścicielem składników majątkowych wchodzących w skład spadku, jednak majątek spadkowy stanowi odrębną masę majątkową od majątku własnego *Vorerbe*. *Vorerbe* jest tzw. czasowym spadkobiercą i ma co do zasady ograniczone prawa do rozporządzania majątkiem wchodzącym w skład spadku z uwagi na ochronę interesów kolejnego spadkobiercy (*Nacherbe*). Testator może jednak zwolnić pierwszego spadkobiercę z ustawowych ograniczeń w rozporządzaniu majątkiem wchodzącym w skład spadku. Z chwilą, kiedy do dziedziczenia dochodzi *Nacherbe* (niekoniecznie musi to być śmierć *Vorerbe*), *Vorerbe* traci status spadkobiercy, a *Nacherbe* uzyskuje pełną, nieograniczoną pozycję prawną spadkobiercy⁵⁴⁵. Co jednak istotne, utrata statusu spadkobiercy przez *Vorerbe* nie skutkuje uwolnieniem go od odpowiedzialności za długi spadkowe. Zasadą jest co prawda, że staje się on od tej odpowiedzialności wolny, ale niemiecki ustawodawca wprowadza od tej zasady niezwykle szerokie wyjątki⁵⁴⁶. Jedynym ograniczeniem

⁵⁴¹ F. Longchamps de Brier, *Fideikomis uniwersalny...*, *op. cit.*, s. 138; tenże, *Warunki...*, *op. cit.*, s. 116.

⁵⁴² F. Longchamps de Brier, *Warunki...*, *op. cit.*, s. 95-113, 116; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 159-175.

⁵⁴³ F. Longchamps de Brier, *Warunki...*, *op. cit.*, s. 117-118; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 157-159; R. Świrgoń-Skok, *Swoboda dysponowania...*, *op. cit.*, s. 532.

⁵⁴⁴ M. Kuryłowicz, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 38-39; F. Longchamps de Brier, *Warunki...*, *op. cit.*, s. 111-113; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 175-178.

⁵⁴⁵ Zob. szerzej na temat instytucji *Nacherbschaft* oraz pozycji prawnej *Vorerbe* i *Nacherbe*: W.T. Schneider (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 712-713, nb. 1-5 i s. 717-722, nb. 16-31; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2446-2449, nb. 1-18.

⁵⁴⁶ Zgodnie z § 2145 ust. 1 i 2 BGB odpowiedzialność *Vorerbe* za długi spadkowe od chwili, gdy spadkobiercą staje się *Nacherbe*, zależna jest od tego, jak kształtowała się jego odpowiedzialność w czasie, gdy sam był spadkobiercą. Jeśli odpowiadał wtedy za długi spadkowe bez ograniczeń, to nie staje się wolny od odpowiedzialności i odpowiada za długi spadkowe nadal, z tym że solidarnie z *Nacherbe*. Jeśli jego odpowiedzialność była ograniczona, to odpowiada nadal: samodzielnie za nałożone na niego zapisy i inne

skuteczności ustanowienia *Nacherbschaft* w prawie niemieckim jest ograniczenie czasowe – zgodnie z § 2109 ust. 1 BGB ustanowienie *Nacherbe* jest co do zasady bezskuteczne po upływie 30 lat od śmierci spadkodawcy, jeśli do tego momentu nie zajdzie zdarzenie albo nie nadejdzie termin uzyskania przez *Nacherbe* pozycji spadkobiercy. W ten sposób ustawodawca niemiecki stara się zapobiec nadmiernej czsowej rozległości wpływu spadkodawcy na losy jego majątku⁵⁴⁷.

W Hiszpanii podstawienie powiernicze (*sustitución fideicomisaria*) jest dopuszczalne, choć w ograniczonym zakresie – art. 781 código civil stanowi, że substytucje powiernicze, na mocy których zobowiązuje się spadkobiercę do zachowania i przekazania osobie trzeciej całości lub części spadku, są ważne i skuteczne, jeśli nie przekraczają drugiego stopnia pokrewieństwa albo jeśli zostały uczynione na rzecz osób żyjących w chwili śmierci testatora. W ten sposób hiszpański ustawodawca ogranicza czasową rozległość wpływu decyzji testatora na losy jego majątku po śmierci. Autonomia woli pierwszego spadkobiercy (*fiduciario*) jest chroniona w ten sposób, że prawo nie ogranicza mu możliwości dysponowania majątkiem wchodzącym w skład spadku. Spadkodawca może również postanowić, że *fiduciario* zobowiązany jest z chwilą swojej śmierci wydać tę część spadku, która mu jeszcze pozostanie (tzw. fideikomis *de residuo*, znany już prawu rzymskiemu⁵⁴⁸). Nie może on zatem dysponować na wypadek własnej śmierci majątkiem wchodzącym w skład spadku, ale nie ma ograniczeń w dysponowaniu nim za życia (z tym jedynie, że nie może zużyć go w całości)⁵⁴⁹.

Kataloński *codi civil* w art. 426-1 stanowi, że spadkodawca może w fideikomisie rozrzucić w ten sposób, że *fiduciario* nabędzie spadek lub zapis z obciążeniem, że z nadejściem terminu lub spełnieniem się warunku przekaze go osobie trzeciej

obciążenia; solidarnie z *Nacherbe* za zaciągnięte przez siebie zobowiązania związane z administrowaniem (zarządzaniem) spadkiem; subsydiarnie względem *Nacherbe* – za wszystkie pozostałe długi spadkowe. Zob. szerzej M. Hamdan, B. Hamdan (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 870-872, nb. 1-11; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2473, nb. 1-2.

⁵⁴⁷ Podkreśla się jednak, że mimo istnienia ograniczeń czasowych podstawienia powierniczego w prawie niemieckim nie występuje tak naprawdę *rule against perpetuities*, jako że spadkodawcy przysługuje możliwość ustanowienia prywatnej fundacji, która zasadniczo realizować może przynajmniej niektóre cele podstawienia powierniczego, a do której ograniczenia czasowe nie mają zastosowania – tak A. Röthel, *Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany* (w:) *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, red. M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas, Groningen 2011, s. 161; por. także U. Wilke, *Willensherrschaft...*, *op. cit.*, s. 22.

⁵⁴⁸ F. Longchamps de Bérier, *Warunki...*, *op. cit.*, s. 102-105; F. Longchamps de Bérier, *Ręka z za grobu?...*, *op. cit.*, s. 616.

⁵⁴⁹ Zob. szerzej na temat *sustitución fideicomisaria*: A. Steinmetz, E. Huzel, R. García Alcázar, *Spanien...*, *op. cit.*, s. 1310-1311, nb. 118-121.

(*fideicomisario*)⁵⁵⁰. *Fiduciario* co do zasady nie może w sposób swobodny dysponować majątkiem obciążonym fideikomisem (art. 426-36 i nast. *codi civil*; spadkodawca nie może w testamencie nałożyć tego zakazu na czas dłuższy niż czas życia *fiduciario*, a jeśli *fiduciario* jest osoba prawna – na czas dłuższy niż 30 lat). Rozwiązanie takie postrzegane bywa jako ograniczenie autonomii woli spadkobiercy odnoszącej się do dokonywania czynności prawnych między żywymi, ale już nie jako ograniczenie przysługującej mu swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, bowiem majątek odziedziczony nie wchodzi w skład spadku po spadkobiercy⁵⁵¹. Z rozumowaniem tym trudno się zgodzić, skoro właśnie wyłączenie aktywów majątkowych odziedziczonych po spadkodawcy ze spadku po spadkobiercy i uniemożliwienie mu tym samym dysponowania nimi *mortis causa* stanowi, jeśli nie w formalnym, to co najmniej w funkcjonalnym sensie ograniczenie jego swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci⁵⁵². Jak wskazuje się w doktrynie, omawiana instytucja w praktyce pełni przede wszystkim funkcję zachowania majątku w obrębie rodziny, często podstawienie powiernicze stosowane jest bowiem pod warunkiem, że *fiduciario* umrze bezdziejnie (znany już w prawie rzymskim warunek *si sine liberis decesserit*⁵⁵³)⁵⁵⁴. Kataloński ustawodawca stara się wyważyć interesy związane z autonomią woli *fiduciario* i ze swobodą rozrządzenia *mortis causa* spadkodawcy w ten sposób, że dopuszcza podstawienie powiernicze pod warunkiem, że *fiduciario* nie sporządzi testamentu (prymat ma więc swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci *fiduciario*)⁵⁵⁵. Dopuszczalne jest również ustanowienie fideikomisu *de residuo*⁵⁵⁶.

We Włoszech instytucja fideikomisu przeszła głęboką reformę. Została wprowadzona do *codice civile* w 1945 r. (uprzednio substytucje były zakazane) w postaci fideikomisu familijnego. Instytucja ta pełniła więc przede wszystkim funkcję zachowania majątku w obrębie rodziny. Reforma włoskiego prawa rodzinnego z 1975 r. objęła swym zakresem również instytucję podstawienia powierniczego, znacznie ograniczając jej zastosowanie. W jej wyniku obecnie *codice civile* w art. 692 dopuszcza jedynie *sostituzione fedecommissaria*, w której rodzic, dalszy wstępny lub małżonek osoby ubezwłasnowolnionej zobowiązuje ją do zachowania i przekazania tego, co otrzymała na wypadek śmierci testatora, na rzecz osoby lub instytucji, która pod nadzorem sądowym sprawowała opiekę nad

⁵⁵⁰ Zob. szerzej co do podstawienia powierniczego w Katalonii i jego relacji do zasady *semel heres semper heres*: E. Bosch Capdevila, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 83.

⁵⁵¹ *Ibidem*, s. 81.

⁵⁵² Tak słusznie K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy w testamencie...*, *op. cit.*, s. 105.

⁵⁵³ F. Longchamps de Bériet, *Ręka zza grobu?...*, *op. cit.*, s. 617-618.

⁵⁵⁴ Art. 426-16 *codi civil*; zob. także A. Lamarca i Marquès, *Katalonien...*, *op. cit.*, s. 783, nb. 49.

⁵⁵⁵ Art. 426-18 *codi civil*; zob. także *ibidem*, s. 783, nb. 51.

⁵⁵⁶ *Ibidem*.

ubezwłasnowolnionym. Ta sama możliwość przysługuje testatorowi w przypadku ustanowienia spadkobiercą małoletniego, jeśli znajduje się on w stanie choroby psychicznej uzasadniającym przypuszczenie, że w terminie do ostatniego roku małoletniości dojdzie do orzeczenia ubezwłasnowolnienia⁵⁵⁷. W pozostałych przypadkach substytucja powiernicza jest bezskuteczna, a nałożone przez spadkodawcę zobowiązanie spadkobiercy do wydania spadku osobie trzeciej stanowi jedynie zobowiązanie naturalne. Co ciekawe, na gruncie prawa włoskiego obejście wąskiej regulacji substytucji powierniczej nie jest zasadniczo możliwe za pomocą warunkowego powołania do spadku (powołanie do spadku z zastrzeżeniem terminu jest w ogóle niedopuszczalne – art. 637 codice civile). Za niedopuszczalne uznaje się bowiem powołanie do spadku pod warunkiem, że pierwszy spadkobierca nie zużyje ani nie zbędzie majątku spadkowego, sporna jest także dopuszczalność warunku *si sine liberis decesserit*. Spadkodawca nie może również zabronić spadkobiercy dysponowania przedmiotami wchodzącymi w skład spadku tak *inter vivos*, jak i *mortis causa*⁵⁵⁸. W prawie włoskim wyraźnie widać więc nacisk na ochronę autonomii woli spadkobiercy. W wyniku wyżej opisaney reformy podstawienia powierniczego możliwość stosowania tej instytucji została znacznie ograniczona do marginalnych przypadków⁵⁵⁹.

Przeciwną tendencję można natomiast zaobserwować we Francji. Art. 896 ust. 1 code civil w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2007 r. kategorycznie zakazywał wszelkich substytucji. Sankcja naruszenia tego zakazu była bardzo surowa, bowiem dokonanie takiego rozrządzenia pociągało za sobą nie tylko nieważność podstawienia, ale i nieważność powołania pierwszego spadkobiercy. Od tej zasady code civil przewidywał dwa istotne wyjątki w postaci *substitution fideicommissaire* – możliwość ustanowienia dziecka jako pierwszego spadkobiercy i wnuka jako kolejnego spadkobiercy oraz – w przypadku bezdzietnego testatora – ustanowienie brata lub siostry jako pierwszego spadkobiercy i dzieci rodzeństwa jako drugiego spadkobiercy (fideikomis familijny)⁵⁶⁰. Dopuszczalne było również ustanowienie fideikomisu *de residuo*, gdyż spadkobierca nie miał wtedy obowiązku

⁵⁵⁷ Art. 692 w zw. z art. 416 codice civile. Zob. także A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 76; M.G. Cubeddu Wiedemann, A. Wiedemann, *Italien (w:) Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 724-725, nb. 112.

⁵⁵⁸ M.G. Cubeddu Wiedemann, A. Wiedemann, *Italien...*, *op. cit.*, s. 725, nb. 113-115. Pogląd taki dominuje wśród włoskiej doktryny, mimo że w wyniku reformy z 1975 r. art. 692 codice civile nie zawiera już, jak to czynił uprzednio, wyraźnego stwierdzenia, że nieważne są wszelkie rozrządzenia, na mocy których testator zabrania spadkobiercy dysponowania *inter vivos* lub *mortis causa* majątkiem wchodzącym w skład spadku. Usunięcie tego przepisu traktowane jest jako zwykłe przeoczenie ustawodawcy, niezmiennające stanu prawnego w tym zakresie – zob. omówienie tej kwestii przez E. Ficociello, *Il divieto di sostituzione fideicommissaria*, *Ius in itinere* 01.11.2017 (artykuł dostępny na stronie internetowej <https://www.iusinitinere.it/divieto-sostituzione-fideicommissaria-5524>, dostęp: 04.11.2018 r.).

⁵⁵⁹ A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 76.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, s. 71-72; C. Döbereiner, *Frankreich...*, *op. cit.*, s. 522, nb. 97.

zachowania majątku wchodzącego w skład spadku⁵⁶¹. 1 stycznia 2007 r. weszła w życie ustawa, która znacznie złagodziła zakaz substytucji powierniczych. Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 896 code civil nadal zasadą jest zakaz substytucji powierniczych, jednak istotnie rozszerzono wyjątki od tej zasady przez wprowadzenie *libéralité graduelle* oraz *libéralité résiduelle*. *Libéralité graduelle* stanowi rozrządzenie, na mocy którego spadkodawca dokonuje w drodze darowizny lub za pomocą testamentu przysporzenia na rzecz beneficjenta, nakładając na niego zobowiązanie, aby zachował on przedmiot darowizny lub rozrządzenia i wydał go osobie trzeciej z chwilą swojej śmierci. Beneficjent nie może więc dysponować przedmiotem przysporzenia ani *inter vivos* ani *mortis causa*. *Libéralité résiduelle* z kolei stanowi fideikomis *de residuo* – beneficjent nie ma obowiązku zachowania przedmiotu rozrządzenia, ma jednak obowiązek przekazania z chwilą śmierci tego, co z niego zostało. Beneficjent nie może rozrządzać tym przedmiotem *mortis causa*, testator może także zabronić mu nieodpłatnego rozporządzania nim *inter vivos*⁵⁶². Reforma z 2006 r. skutkowałą więc odejściem od fideikomisu rodzinnego na rzecz podstawienia powierniczego dostępnego dla wszystkich. Za pomocą podstawienia powierniczego testator uzyskuje możliwość zdeterminowania losów swojego majątku jedynie na dwa kolejne pokolenia (art. 1053 ust. 1 code civil wprowadza w tym zakresie odpowiednie ograniczenia). Jak wskazuje się w doktrynie, właśnie chęć uniknięcia zbyt szerokiej determinacji losów majątku po śmierci uzasadniała szeroki zakaz substytucji powierniczych w poprzednim stanie prawnym, reforma miała jednak na względzie sytuacje, w których pierwszym beneficjentem ma być niepełnosprawne dziecko, a kolejnym – jego rodzeństwo⁵⁶³ (uzasadnienie to nie przekonuje, bowiem chęć umożliwienia dostosowania porządku dziedziczenia do takich właśnie sytuacji nie wyjaśnia wcale odejścia od fideikomisu rodzinnego i poszerzenia możliwości dokonywania podstawienia powierniczego tak, jak uczyniono to we Francji; o wiele bardziej do takich sytuacji pasuje rozwiązanie przyjęte we Włoszech). Niezależnie od przyczyn francuskiej reformy wprowadzenie do francuskiego prawa spadkowego *libéralité graduelle* i *libéralité résiduelle* świadczy o tendencji tamtejszego ustawodawcy do poszerzania możliwości stosowania podstawienia powierniczego – odwrotnie niż miało to miejsce we Włoszech.

W systemie prawnym *common law* substytucja powiernicza nie istnieje, jej cele mogą natomiast zostać osiągnięte za pomocą trustu *mortis causa*. Ustanawiając trust, spadkodawca

⁵⁶¹ C. Döbereiner, *Frankreich...*, *op. cit.*, s. 521-522, nb. 97.

⁵⁶² Co do charakterystyki *libéralité graduelle* i *libéralité résiduelle* zob. *ibidem*, s. 522-523, nb. 98-99, a co do *libéralité graduelle* także A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 72.

⁵⁶³ A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 72.

wskazuje osobę, która pełnić ma zarząd nad całym majątkiem spadkowym, jego określoną częścią lub poszczególnymi składnikami, zazwyczaj za wynagrodzeniem (*trustee*), natomiast korzyści z tego majątku mają uzyskiwać tzw. *beneficiaries*⁵⁶⁴.

Jak widać, istnienie w prawie polskim zakazu dokonywania podstawień powierniczych jest rozwiązaniem wyjątkowym na tle innych zachodnich porządków prawnych, które – co prawda w różnym, niekiedy bardzo wąskim zakresie – przewidują instytucje pozwalające na osiągnięcie celów tej instytucji⁵⁶⁵.

4.4.3.3. Funkcje podstawienia powierniczego

W tych systemach prawnych, w których podstawienie powiernicze jest dopuszczalne, realizuje ono kilka funkcji. Za pomocą takiego rozrządzenia spadkodawca zadbać może o to, by majątek pozostał w obrębie jego rodziny⁵⁶⁶ (w szczególności funkcja ta uwypukla się w przypadku fideikomisu familijnego, choć może oczywiście być realizowana za pomocą substytucji jako takiej). Instytucja ta pozwala na ochronę majątku spadkowego przed jego roztrwonieniem przez spadkobiercę, który w momencie śmierci spadkodawcy mógłby nie osiągnąć jeszcze odpowiedniego poziomu dojrzałości, aby prawidłowo „zarządzać” majątkiem. Stąd często lepszym rozwiązaniem jest powołanie go do spadku w dalszej kolejności, kiedy na przykład osiągnie już odpowiedni wiek, a do tego czasu przeznaczenie spadku innej osobie, która powinna go wydać „docelowemu” spadkobiercy. Dwie powyższe funkcje podstawienia powierniczego nie dotyczą jednak wyłącznie ochrony majątku, ale pośrednio łączą się także z funkcją ochrony rodziny. Ochrona majątku może nie być dla testatora celem samym w sobie, ale może on w ten sposób dbać o interesy majątkowe rodziny. Podstawienie powiernicze pozwala zatem na lepsze dostosowanie następstwa prawnego na wypadek śmierci do konkretnych okoliczności i uwarunkowań. Realizuje się w ten sposób jedna z funkcji swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa*. W szczególności

⁵⁶⁴ Co do szerszej charakterystyki trustu zob. M. Zachariasiewicz, *Ustanowienie trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej mortis causa pod rządami polskiego prawa spadkowego*, Rejent 2009, nr 2, s. 164-167; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 595-596, pkt 16-17.1.

⁵⁶⁵ Nie oznacza to, że zakaz taki istnieje tylko w prawie polskim. Podstawienie powiernicze niedopuszczalne jest m. in. w prawie bułgarskim (S. Ivanova, *Bulgarien* (w:) *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 331, nb. 50), chorwackim (R. Süß, *Kroatien* (w:) *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 805, nb. 29), maltańskim (R. Süß, *Malta* (w:) *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 886, nb. 6), macedońskim (R. Süß, *Mazedonien* (w:) *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 891, nb. 11), rosyjskim (H. Masannek, *Russische Föderation* (w:) *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 1087, nb. 40), serbskim (R. Süß, *Serbien* (w:) *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 1204, nb. 11), słowackim (M. Sovova, M. Baloga, *Slowakei...*, *op. cit.*, s. 1221, nb. 28), słoweńskim (C. Rudolf, *Slowenien* (w:) *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 1259, nb. 47) i ukraińskim (R. Süß, *Ukrainien* (w:) *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2015, s. 1423, nb. 47).

⁵⁶⁶ M. Pazdan (w:) *Zielona Księga...*, *op. cit.*, s. 193.

podstawienie powiernicze użyteczne jest w przypadku tzw. rodzin patchworkowych, które tworzą osoby rozwiedzione i ich dzieci z poprzednich związków. Przykładowo instytucja ta pozwala spadkodawcy powołać do dziedziczenia małżonka, a następnie własne dzieci, bez ryzyka, że jego majątek trafi ostatecznie do dzieci małżonka, które nie są jego własnym dziećmi⁵⁶⁷. Podobnie, gdy spadkodawca jest rozwiedziony, podstawienie powiernicze umożliwia powołanie do spadku dzieci, a następnie krewnych spadkodawcy, bez ryzyka, że majątek trafi do byłego małżonka spadkodawcy (drugiego z rodziców jego dzieci) – jest to rozrządzenie określane w doktrynie niemieckiej jako *Geschiedenentestament*⁵⁶⁸ (testament rozwiedzonego).

Dokonanie substytucji powierniczej jest jednak również bardzo silnym mechanizmem wywierania wpływu na rzeczywistość mającą miejsce już po śmierci testatora. Skutkiem podstawienia powierniczego jest „związanie” majątku spadkowego (*Nachlassbindung*), którym kolejni spadkobiercy nie mogą w sposób w pełni wolny dysponować i z którego nie mogą w pełni swobodnie korzystać. Instytucja ta pozwala na wiążące decydowanie przez spadkodawcę o losach majątku na wiele lat, a nawet na czas życia wielu pokoleń po jego śmierci, a przez to pośrednio także o losach kolejnych spadkobierców.

4.4.3.4. Ratio legis braku możliwości podstawienia powierniczego

W dawnym prawie polskim ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w postaci braku możliwości dokonania podstawienia powierniczego nie występowało. Jak wskazuje F. Longchamps de Bérier, istniejące na terenie Polski od XV w. ordynacje „stanowiły najsilniej zakorzeniony w polskiej tradycji prawnej przejaw akceptacji podstawienia powierniczego”⁵⁶⁹. Zakaz ten pojawił się w dekrecie Prawo spadkowe, który w art. 104 § 2 ustanawiał nieważność rozrządzenia, przez które spadkodawca zobowiązywałby spadkobiercę do zachowania i pozostawienia innym osobom przeznaczonego mu spadku. Nieważność podstawienia powierniczego nie pociągała jednak za sobą, w braku odmiennej woli spadkodawcy, nieważności ustanowienia spadkobiercy. Wprowadzenie do dekretu Prawo spadkowe powyższej regulacji podyktowane było chęcią zapobiegania kumulacji mas majątkowych, która służyć miała uprzywilejowaniu pozycji społecznej bogatych⁵⁷⁰. Nie ulega wątpliwości, że taki skutek był nie do zaakceptowania w ówczesnym ustroju społeczno-

⁵⁶⁷ S. Kappler, T. Kappler, *Patchworkfamilie und Erbrecht – letztwillige Verfügungen zugunsten „meiner, deiner und unserer Kinder”*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2015, Heft 8, s. 440.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, s. 443.

⁵⁶⁹ F. Longchamps de Bérier, *Podstawienie powiernicze*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1999, z. 2, s. 333. Szerzej na temat historii regulacji podstawień powierniczych w prawie polskim zob. *ibidem*, s. 333-335.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, s. 338; S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 443-444, nb. 36.

gospodarczym. Chęć uniknięcia koncentracji majątku wśród określonej grupy społecznej na nieograniczony czas była także uzasadnieniem dla początkowego ogólnego zakazu substytucji powierniczych, a następnie ich niedopuszczalności z wąskimi wyjątkami we Włoszech, a także we Francji⁵⁷¹.

W czasach prac nad polskim kodeksem cywilnym kwestia zniesienia braku możliwości ustanowienia podstawienia powierniczego nie budziła dyskusji. Obecna regulacja różni się od tej przyjętej w dekrecie, jednak jest to tylko różnica na poziomie sankcji dokonania podstawienia powierniczego. Z art. 964 k.c. wynika, że dokonanie podstawienia powierniczego wywiera skutki podstawienia zwykłego. Tylko jeśli z treści testamentu lub z okoliczności wynika, iż spadkobierca bez takiego ograniczenia nie byłby powołany, powołanie spadkobiercy jest nieważne. Przepis ten modyfikuje więc sankcję zastrzeżoną dla powołania spadkobiercy z zastrzeżeniem warunku lub terminu w taki sposób, by w jak największym stopniu oddać wolę spadkodawcy (w braku art. 964 k.c. podstawienie powiernicze i tak byłoby niedopuszczalne na podstawie art. 962 k.c., z tym że zgodnie z tym przepisem musiałyby zostać uznane za nieistniejące)⁵⁷². Sam brak możliwości dokonania podstawienia powierniczego został jednak utrzymany. Zdaniem F. Longchamps de Bériera brak dyskusji nad *ratio legis* art. 964 k.c. świadczy o tym, że na gruncie współczesnego polskiego prawa zachowują moc motywy, które zadecydowały o wprowadzeniu zakazu substytucji powierniczych do dekretu Prawo spadkowe⁵⁷³. Według Autora *ratio legis* art. 964 k.c., podobnie zresztą, jak art. 962 k.c., w dzisiejszej rzeczywistości społeczno-gospodarczej stanowić może już tylko chęć uniknięcia trudności techniczno-prawnych, jakie wiązałyby się z dopuszczeniem podstawienia powierniczego⁵⁷⁴. Problem ten można jednak rozwiązać za pomocą odpowiednich regulacji prawnych. W tym stanie rzeczy Autor sformułował kategoryczny postulat dopuszczenia substytucji powierniczych w polskim prawie

⁵⁷¹ A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 67.

⁵⁷² S. Wójcik, F. Zoll (w.): *System...*, *op. cit.*, s. 444, nb. 37. Zob. także rozważania F. Longchamps de Bériera: tenże, *Podstawienie...*, *op. cit.*, s. 337-338; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 198-199 – Autor uważa, że art. 964 k.c. zamieszczono po to, by uniknąć sytuacji, w której w świetle art. 962 k.c. nie wiadomo byłoby, kto będzie spadkobiercą, to bowiem zależne byłoby od tego, czy przypadek podstawienia nastąpił przed otwarciem spadku, czy po jego otwarciu. Argumentacja ta nie przekonuje. Na gruncie art. 962 k.c. wątpliwości co do tego, kto ostatecznie będzie spadkobiercą, powstają w każdej sytuacji powołania do spadku z zastrzeżeniem warunku lub terminu, trudno zatem wskazać przyczynę, dla której akurat szczególny przypadek takiego powołania do spadku w postaci podstawienia powierniczego miałby być uregulowany odmiennie. O wiele bardziej przekonuje, że ustawodawca dążył do jak najpełniejszego utrzymania w mocy woli testatora, tak aby osiągnąć skutki jak najbardziej zbliżone do tych przez testatora zamierzonych. Dostrzega to również F. Longchamps de Bérier, zob. tenże, *Podstawienie...*, *op. cit.*, s. 337; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 198.

⁵⁷³ F. Longchamps de Bérier, *Podstawienie...*, *op. cit.*, s. 338; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 199.

⁵⁷⁴ F. Longchamps de Bérier, *Podstawienie...*, *op. cit.*, s. 339; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 199-200. Tak samo wypowiedział się już J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 31.

spadkowym⁵⁷⁵. Zdania co do zasadności wprowadzenia do kodeksu cywilnego możliwości takich rozrządzeń są wśród doktryny podzielone, większość jej przedstawicieli nie formułuje jednak postulatów *de lege ferenda* w tej kwestii⁵⁷⁶.

4.4.3.5. Ocena obecnej regulacji

Nie ulega wątpliwości, że cele, jakie realizować miał zakaz podstawień powierniczych pod rządami dekretu Prawo spadkowe, częściowo straciły na aktualności⁵⁷⁷. Nie oznacza to jednak w mojej ocenie wystarczającego uzasadnienia dla wprowadzenia tej instytucji do polskiego porządku prawnego. Problem trudności techniczno-prawnych, jakie by się z tym wiązały, nie powinien być bagatelizowany. Przed ustawodawcą stanęłoby niezwykle trudne zadanie rozwiązania wielu szczegółowych kwestii, w tym przede wszystkim zasad odpowiedzialności za długi spadkowe⁵⁷⁸. Podstawienie powiernicze powoduje jednak szereg innych konsekwencji. Po pierwsze, prowadzi zawsze do czasowego wyłączenia z obrotu majątku, który jest nim objęty, spadkobierca nie może bowiem tym majątkiem swobodnie dysponować⁵⁷⁹. Problem ten w skrajnej postaci mógłby przybrać postać niemal wieczystego wyłączenia z obrotu (w sytuacji ustanowienia dużej ilości kolejnych substytucji powierniczych), stąd w praktyce poszczególne ustawodawstwa wprowadzają łagodzące regulacje, zazwyczaj polegające na ograniczeniu czasu, na jaki można ustanowić substytucję⁵⁸⁰, albo na ograniczeniu ilości pokoleń, które substytucja może objąć⁵⁸¹. Niemniej mimo wprowadzenia tego typu *rules against perpetuities* problem wyłączenia z obrotu mas majątkowych objętych podstawieniem powierniczym nie jest w pełni wyeliminowany, a jedynie ograniczony.

⁵⁷⁵ F. Longchamps de Brier, *Podstawienie...*, *op. cit.*, s. 339; tenże, *O elastyczność...*, *op. cit.*, s. 200.

⁵⁷⁶ Za dopuszczeniem podstawienia powierniczego opowiedział się K. Osajda, choć jego zdaniem jeszcze lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie instytucji trustu – zob. tenże, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda...*, *op. cit.*, s. 95. Przeciwno dopuszczeniu podstawienia powierniczego opowiedzieli się S. Wóciak i F. Zoll, dostrzegając zalety tej instytucji w postaci ochrony zorganizowanych mas majątkowych, co jednak zdaniem Autorów nie przesądza o zasadności dopuszczenia podstawienia powierniczego w świetle trudności legislacyjnych, jakie regulacja taka rodziłaby w zakresie odpowiedzialności za długi spadkowe. Autorzy proponują w zamian wprowadzenie tzw. fundacji prywatnej znanej prawu austriackiemu – zob. S. Wóciak, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 444, nb. 36.

⁵⁷⁷ Por. J. Wierciński, *Uwagi o zakazie podstawienia powierniczego*, *Przegląd Sądowy* 2011, nr 5, s. 107.

⁵⁷⁸ Dostrzegają to także Autorzy formułujący postulat wprowadzenia dopuszczalności podstawienia powierniczego – zob. K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda...*, *op. cit.*, s. 95-96.

⁵⁷⁹ J. Wierciński, *Uwagi o zakazie...*, *op. cit.*, s. 107; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 592, pkt 3.

⁵⁸⁰ Tak na przykład § 2109 ust. 1 BGB, według którego ustanowienie *Nacherbe* jest co do zasady bezskuteczne po upływie 30 lat od śmierci spadkodawcy – zob. jednak wyjątki od tej zasady wskazane w § 2109 ust. 1 pkt 1 i 2 BGB.

⁵⁸¹ Tak na przykład art. 781 *código civil*, według którego substytucja powiernicza jest dopuszczalna, jeśli nie przekracza drugiego stopnia pokrewieństwa, albo jeżeli została uczyniona na rzecz osób żyjących w chwili śmierci spadkodawcy.

Za najważniejszą konsekwencję, jaką niesie ze sobą podstawienie powiernicze, uważam jednak to, że w znaczny sposób ogranicza ono autonomię woli spadkobierców. Instytucja ta, tak samo zresztą jak każde warunkowe lub terminowe powołanie do spadku, powoduje, że pierwszy spadkobierca, mimo uzyskania tytułu prawnego do spadku, nie może nim swobodnie dysponować. Wpływ spadkodawcy na losy jego majątku, ale także na sytuację życiową spadkobierców wykracza znacznie poza jego śmierć. Podstawienie powiernicze daje spadkodawcy możliwość pozostawienia po sobie trwałego śladu nawet na czas życia wielu pokoleń po jego śmierci, przez co oczywiście w znacznym stopniu realizuje się aksjologiczne uzasadnienie swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa*, jakim jest zapewnienie mechanizmu wywierania wpływu na rzeczywistość. Nie ulega jednak wątpliwości, że dochodzi tutaj do silnego konfliktu z autonomią woli spadkobierców, którzy z reguły zainteresowani są nabyciem majątku „niezwiązanego”, którym mogą w sposób nieskrępowany dysponować⁵⁸². Nie chodzi przy tym jedynie o ich autonomię woli odnoszącą się do czynności prawnych *inter vivos* (zakaz lub ograniczenia zbywalności majątku), lecz także o przysługującą im swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Nie mogą oni bowiem dysponować *mortis causa* majątkiem, który odziedziczyli po spadkodawcy. Podobnie jak warunek w postaci *captatoria conditio*, podstawienie powiernicze prowadzi do paradoksalnego konfliktu zasady swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* przysługującej spadkodawcy z tą samą zasadą – z tym, że odnoszącą się do spadkobiercy. W tym miejscu postawić można byłoby tezę, że nic nie przemawia za przyznaniem spadkobiercy swobody rozrządzania na wypadek śmierci w odniesieniu do majątku, którego nie wypracował, lecz go odziedziczył. Zarazem jednak postawić można pytanie, dlaczego jedna osoba (ujmując zagadnienie szerzej – jedna generacja) miałaby mieć wpływ na losy majątku w czasie, gdy majątek ten z przyczyn naturalnych przestał do niej należeć. W mojej ocenie brak jest wystarczającego aksjologicznego uzasadnienia dla tak daleko idącego ograniczenia autonomii woli osób żyjących przez wiążące na wiele lat decyzje osób zmarłych.

Problem ten zauważany jest w innych państwach⁵⁸³. Zapobiegać mają mu, podobnie jak w przypadku wyłączenia majątku z obrotu, *rules against perpetuities*, których zasadniczym celem jest właśnie ustanowienie czasowej granicy wpływu spadkodawcy na losy

⁵⁸² U. Wilke, *Willensherrschaft...*, *op. cit.*, s. 22.

⁵⁸³ Zob. A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 67 – według Autorki przez zakaz, a następnie daleko idące ograniczenia dopuszczalności podstawień powierniczych we Włoszech i Francji, chroniona była swoboda testowania spadkobiercy.

osób żyjących⁵⁸⁴. Funkcją *rules against perpetuities* jest wyważenie interesów spadkodawcy (zainteresowanego „związaniem” majątku) i spadkobierców (zainteresowanych brakiem „związania” majątku)⁵⁸⁵. Motywem wprowadzenia tych reguł jest przekonanie, że podstawienie powiernicze traci swoją rację bytu w chwili, gdy władcza pozycja spadkodawcy wobec następnych pokoleń nie daje się uzasadnić w świetle stosunków spadkodawcy i spadkobierców⁵⁸⁶. Trudno zaakceptować sytuację, w której decyzjami spadkodawcy związane są pokolenia nie mogące nawet znać spadkodawcy, a często nie wiedzące nawet, kim spadkodawca dla nich był. Odejście z tego świata musi wiązać się z utratą wpływu na rzeczywistość. Choćby utrata ta następowała nie od razu w chwili śmierci, ale nawet wiele lat później, to musi nastąpić w racjonalnym czasie od śmierci. *Rules against perpetuities* nie eliminują jednak problemu związanego z nadmiernym wpływem spadkodawcy na losy majątku po śmierci, a jedynie ograniczają dotkliwość jego skutków.

4.5. Ograniczenia w zakresie możliwości sporządzenia testamentu działowego

4.5.1. Zagadnienia terminologiczne związane z pojęciem testamentu działowego

Istotną funkcją rozrządzeń na wypadek śmierci jest możliwość decydowania przez testatora za ich pomocą o losach nie tylko majątku jako całości, lecz także poszczególnych składników majątkowych wchodzących w skład spadku. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, prawo decydowania o przeznaczeniu poszczególnych składników majątku wchodzi w zakres konstytucyjnie chronionej swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci⁵⁸⁷. Ustawodawca ma jednak swobodę w określeniu konkretnych typów rozrządzeń, które umożliwią spadkodawcy realizację tej funkcji swobody rozrządzania na wypadek śmierci.

Z rodzajem rozrządzeń na wypadek śmierci odnoszących się do poszczególnych składników majątkowych, a nie do majątku jako całości, wiąże się pojęcie testamentu działowego. Pojęcie to należy do języka prawniczego, a nie prawnego, i, jak wskazuje

⁵⁸⁴ M.L. Ascher, *But I Thought the Earth Belonged to the Living*, Texas Law Review 2011, vol. 89, s. 1156-1157. Na marginesie warto zauważyć, że *rules against perpetuities* pełnią także rolę ochrony swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym, odnoszącym się do realizacji woli testatora po jego śmierci. Brak czasowego ograniczenia możliwości wywierania przez spadkodawcę wpływu na losy jego majątku powodowałby konieczność zmierzenia się z interpretacją woli wyrażonej przed kilkudziesięciu, a nawet przed kilkuset laty. Nietrudno wyobrazić sobie, jak często mogłoby dochodzić do wypaczenia rzeczywistych intencji spadkodawcy – zob. M.L. Ascher, *But I Thought...*, *op. cit.*, s. 1158-1159 i 1160.

⁵⁸⁵ U. Wilke, *Willensherrschaft...*, *op. cit.*, s. 22.

⁵⁸⁶ Por. *ibidem*, s. 23.

⁵⁸⁷ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31.01.2001 r., sygn. akt P 4/99, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2001, Nr 1, Poz. 5.

J. Biernat, występować może w znaczeniu węższym i szerszym. Przez testament działowy *sensu stricto* rozumie się testament zawierający rozrządzenia, które determinują sposób dokonania działu spadku, natomiast testament działowy *sensu largo* to testament, w którym za pomocą także innych rozrządzeń spadkodawca decyduje o losach poszczególnych składników majątkowych wchodzących w skład jego majątku (w zakres pojęcia testamentu działowego *sensu largo* wchodzi zatem nie tylko rozrządzenie dotyczące działu spadku, lecz także rozrządzenia takie jak zapis i polecenie)⁵⁸⁸. W niniejszej pracy pojęcia testamentu działowego używać będę w wyżej wskazanym szerszym znaczeniu.

Testament działowy w przyjętym tu rozumieniu zawiera zatem takie rozrządzenia, które określają losy poszczególnych składników majątkowych. Do rozrządzeń takich należą rozrządzenia wskazane przez J. Biernata, takie jak zapis (windykacyjny i damnacyjny), polecenie i rozrządzenie dotyczące działu spadku⁵⁸⁹, ale również powołanie spadkobiercy do dziedziczenia konkretnych przedmiotów wchodzących w skład spadku. W polskim prawie możliwości sporządzenia ważnego i skutecznego testamentu działowego, a tym samym wywarcia wpływu na losy nie tylko całości majątku, ale poszczególnych jego składników, są znacznie ograniczone. Dochodzi tym samym do ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci⁵⁹⁰, którego istotność wiąże się z tym, że – jak się wskazuje – dla większości społeczeństwa bardziej naturalne jest rozrządzanie poszczególnymi składnikami majątku niż majątkiem jako całością⁵⁹¹. Tymczasem instrumenty prawne, za pomocą których spadkodawca w prawie polskim może w sposób ważny i skuteczny zadysponować poszczególnymi składnikami majątkowymi, nierzadko nie realizują rzeczywistej woli testatora.

4.5.2. Kwestia możliwości powołania spadkobiercy do dziedziczenia konkretnych przedmiotów wchodzących w skład spadku

Zgodnie z art. 959 k.c. spadkodawca może powołać do całości lub części spadku jedną lub kilka osób. Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie niemal powszechnie przyjmuje się, że przepis ten przewiduje możliwość powołania jedynie do całości lub ułamkowej części spadku, wykluczając tym samym możliwość powołania spadkobiercy do dziedziczenia

⁵⁸⁸ J. Biernat, *Z problematyki tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym*, Przegląd Sądowy 2005, nr 4, s. 33-34.

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

⁵⁹⁰ Por. T. Mróz, *O potrzebie i kierunkach zmian prawa spadkowego*, Przegląd Sądowy 2008, nr 1, s. 92 – Autorka uważa brak możliwości powołania do dziedziczenia konkretnych przedmiotów wchodzących w skład spadku za najpoważniejsze ograniczenie swobody testowania.

⁵⁹¹ Por. T. Felski, *Wpływ woli testatora na sposób podziału majątku spadkowego*, Palestra 1994, nr 12, s. 5; J. Biernat, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 44.

konkretnych przedmiotów wchodzących w skład spadku⁵⁹². Rozwiązanie takie uzasadniane jest obowiązywaniem zasady sukcesji uniwersalnej, której spadkodawca nie może wyłączyć, a z którą sprzeczne jest powoływanie do dziedziczenia przez przeznaczenie spadkobiercom poszczególnych przedmiotów⁵⁹³.

Odmienne poglądy wyraża K. Osajda, zdaniem którego art. 959 k.c., przewidując możliwość powołania spadkobiercy do części spadku, nie wskazuje, że ma to być część ułamkowa. Prowadzi to Autora do wniosku, że na gruncie art. 959 k.c. dopuszczalne jest powołanie do części spadku przez wskazanie konkretnych przedmiotów majątkowych, które spadkobierca ma odziedziczyć. Zdaniem Autora dopuszczalność takiego powołania do spadku nie koliduje z zasadą sukcesji uniwersalnej, bowiem zakłada on, że spadkobierca dziedziczyłby część ułamkową spadku (oznaczoną przez sąd przy wzięciu pod uwagę stosunku wartości przedmiotów przeznaczonych danemu spadkobiercy do wartości całego spadku), natomiast w wyniku działu spadku otrzymałby przedmioty przewidziane dla niego w testamencie⁵⁹⁴. Prezentowany przez K. Osajdę pogląd nawiązuje do wykładni art. 29 dekretu Prawo spadkowe, który stanowił, że spadkodawca może ustanowić spadkobiercę w testamencie, powołując go do całości lub do części spadku. Na gruncie tego przepisu przyjmowano, że część spadku, do której spadkobierca zostaje powołany, może być przez testatora oznaczona bądź ułamkowo bądź przez przeznaczenie poszczególnych praw majątkowych⁵⁹⁵.

Pogląd K. Osajdy wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społecznym, jest jednak zdecydowanie mniejszościowy. Przyjmuje się bowiem powszechnie, że jedyną możliwością, by osoby, którym w testamencie przeznaczono poszczególne przedmioty majątkowe, miały status spadkobiercy, a nie zapisobiercy, jest zastosowanie art. 961 k.c.⁵⁹⁶ – to jednak możliwe jest jedynie w razie spełnienia przesłanek tego przepisu. Niemniej i w tym przypadku, w razie

⁵⁹² S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 425, nb. 6.

⁵⁹³ K. Kremis, *Reguły interpretacyjne z art. 961 k.c. przy wykładni testamentu notarialnego*, Rejent 2009, nr 9, s. 86.

⁵⁹⁴ K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda...*, *op. cit.*, s. 70; tenże, *Rozdysponowanie przez spadkodawcę w testamencie poszczególnymi przedmiotami wchodzącymi do spadku (próba reinterpretacji art. 959 k.c.)*, Rejent 2010, nr 9, s. 81-89.

⁵⁹⁵ A. Baziński, *Prawo...* *op. cit.*, s. 108-109.

⁵⁹⁶ Por. jednak P. Księżak, *Zapis windykacyjny gospodarstwa rolnego (w:) Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, red. J. Bieluk, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz, A. Doliwa, Białystok 2012, s. 510 – Autor uważa, że z punktu widzenia materialnoprawnego zapis windykacyjny to „właściwie powołanie spadkobiercy do konkretnego przedmiotu”.

powołania kilku spadkobierców, nie dojdzie do dziedziczenia konkretnych przedmiotów, ale do dziedziczenia określonej ułankowo części spadku⁵⁹⁷.

Zgodnie z art. 961 k.c. przeznaczenie przez testatora danej osobie (lub danym osobom) poszczególnych przedmiotów wyczerpujących prawie cały spadek uważać należy w razie wątpliwości za powołanie do dziedziczenia, a nie za ustanowienie zapisów⁵⁹⁸. Przepis ten pozwala na realizację w pewnym zakresie woli testatora, jego *ratio legis* bazuje bowiem przede wszystkim na założeniu, że testator, dysponując tak wartościowymi przedmiotami, że aż wyczerpującymi prawie cały spadek, chciał zapewne, by osoby, którym przedmioty te przeznaczył, były spadkobiercami, a nie jedynie zapisobiercami⁵⁹⁹. Takie uzasadnienie art. 961 k.c. koresponduje z powszechnie panującą w społeczeństwie tendencją do postrzegania jako naturalne rozrządzeń określonymi składnikami majątkowymi, a nie masą majątkową (spadkową) jako całością. Bardziej naturalne wydaje się więc dysponowanie domem,

⁵⁹⁷ Por. jednak na gruncie art. 103 dekretu Prawo spadkowe (którego odpowiednikiem jest art. 961 k.c.) J. Gwiazdomorski, *Dziedziczenie czy następstwo szczególne? (Przyczynek do dyskusji nad art. 103 Pr. Spadk.)*, Przegląd Notarialny 1950, nr 3-4, s. 220-221 – Autor uważa, że osoby, które na podstawie tego przepisu mają być uważane za spadkobierców, muszą otrzymać te przedmioty, które testator im przeznaczył, a odbywać się to ma w ramach przyjęcia konstrukcji rozrządzenia co do działu spadku, wywołującego stosunki obligacyjne między spadkobiercami.

⁵⁹⁸ Większość doktryny uznaje, że art. 961 k.c. jest regułą interpretacyjną – tak M. Niedośpiał, *Powołanie spadkobiercy*, Nowe Prawo 1986, nr 4-5, s. 64, przypis 8; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 107, nb. 169; K. Kremis, *Reguły...*, *op. cit.*, s. 87-95; J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 123, nb. 236-237; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 568, pkt 2.1; tak też chyba W. Żukowski, *Kilka spostrzeżeń w związku z wykładnią art. 961 k.c. (w:) Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 505-506 (choć Autor zajmuje nieco niejasne stanowisko, z jednej strony bowiem wskazuje, że art. 961 k.c. zawiera normy interpretacyjne, a z drugiej, omawiając art. 961 zd. 2 k.c. w zakresie normującym wielkość udziałów spadkowych, stwierdza, że „[m]amy zatem tutaj [w art. 961 zd. 2 k.c. – dop. wł. A.P.] do czynienia z uregulowaniem skutków szczególnego, opisanego w art. 961 zd. 2 **przypadku powołania przez testatora kilku współspadkobierców (...)**” [pogr. wł. A.P.] – *ibidem*, s. 507). K. Osajda wskazuje na możliwość przyjęcia poglądu, że art. 961 k.c. zawiera regulację dotyczącą szczególnego sposobu powołania spadkobiercy – zob. tenże (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 567, pkt 2. Co do konsekwencji przyjęcia każdego z tych poglądów dotyczących charakteru prawnego art. 961 k.c. zob. K. Osajda, *Rozdysponowanie...*, *op. cit.*, s. 76-77; tenże (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 567, pkt 2.

⁵⁹⁹ K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 568, pkt 4. Traktowanie osób, którym spadkodawca przeznaczył przedmioty wyczerpujące prawie cały spadek, jako spadkobierców, a nie zapisobierców, ma jednak również inne uzasadnienie, niż tylko dostosowanie następstwa prawospadkowego do rzeczywistej woli spadkodawcy. *Ratio legis* art. 961 k.c. polega mianowicie również na ochronie spadkobierców ustawowych przed odpowiedzialnością za długi spadkowe. Gdyby bowiem przyjąć, że rozdysponowanie przedmiotami wyczerpującymi prawie cały spadek stanowi zapis, to mimo że spadkobiercom ustawowym nie przypadłoby ze spadku prawie nic, to i tak ciążyłaby na nich odpowiedzialność za długi spadkowe, podczas gdy zapisobierca, mimo że przypadłby mu prawie cały spadek, za długi spadkowe by nie odpowiadał – K. Kremis, *Reguły...*, *op. cit.*, s. 90; por. także na gruncie art. 103 dekretu Prawo spadkowe J. Gwiazdomorski, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 215-216. Z drugiej strony zapewnia to również ochronę wierzycielom, dając im gwarancję, że nawet przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza nie pozbawi ich możliwości zaspokojenia wierzytelności, co miałyby miejsce, gdyby osoby, którym przeznaczono przedmioty wyczerpujące prawie cały spadek, traktować jak zapisobierców. Wskazuje się także, że art. 961 k.c. ma za zadanie wyeliminowanie sytuacji, w których rozdysponowanie prawie całym spadkiem w drodze zapisów pozbawi spadkobiercę możliwości pełnej realizacji roszczenia o zachówek, które nie zostałyby zaspokojone w drodze dziedziczenia. W ten sposób mogłoby dojść do obejścia przepisów o wydziedziczeniu – K. Kremis, *Reguły...*, *op. cit.*, s. 92.

mieszkaniami, samochodem (ściślej – prawem własności tych rzeczy), niż powoływanie do dziedziczenia w określonych ułamkowo częściach⁶⁰⁰. Art. 961 k.c. znajduje jednak zastosowanie tylko w razie zadysponowania przedmiotami majątkowymi wyczerpującymi prawie cały spadek, co oznacza, że nie da się go zastosować w przypadku dyspozycji dotyczących nawet bardzo wartościowych przedmiotów, niewyczerpujących jednak prawie całego spadku⁶⁰¹. W razie powołaniu kilku spadkobierców w warunkach art. 961 k.c. przepis ten nie daje również gwarancji, że przy działu spadku wola spadkodawcy zostanie uszanowana – nie ma prawnego obowiązku dokonania działu spadku w ten sposób, by poszczególnym spadkobiercom przypadły te przedmioty, które przeznaczył im spadkodawca (choć kwestia ta jest sporna, o czym szerzej w pkt 4.5.3.).

De lege lata większość doktryny opowiada się więc za brakiem możliwości powołania do dziedziczenia konkretnych przedmiotów wchodzących w skład spadku. Jest to daleko idące ograniczenie swobody rozrządzenia na wypadek śmierci, której realizacja domaga się w mojej ocenie uregulowania tej kwestii w sposób dopuszczający taką możliwość. Uważam bowiem (o czym szerzej w pkt 4.5.3.), że rozrządzenia spadkodawcy dotyczące działu spadku nie mają charakteru prawnie wiążącego – a w takim stanie rzeczy nawet przyjęcie poglądu K. Osajdy co do wykładni art. 959 k.c. nie stanowi ratunku dla rozrządzenia mającego za przedmiot powołanie do dziedziczenia konkretnych przedmiotów. Dział spadku może bowiem odbiegać od treści rozrządzenia. Pewność realizacji woli spadkodawcy jest zatem poważnie ograniczona.

4.5.3. Rozrządzenia dotyczące działu spadku

Kolejnym rozrządzeniem umożliwiającym spadkodawcy zdeterminowanie na wypadek śmierci losów konkretnych przedmiotów wchodzących w skład spadku jest rozrządzenie dotyczące działu spadku. Ten typ rozrządzenia nie jest w prawie polskim w żaden sposób uregulowany, zaś w literaturze stanowiska na temat jego dopuszczalności są podzielone.

Niekiedy wyrażany jest pogląd, że rozrządzenie takie nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Ani sąd w razie sądowego, ani spadkobiercy w razie umownego działu spadku nie

⁶⁰⁰ Por. J. Gwiazdomorski, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 213-214; K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda...*, *op. cit.*, s. 70.

⁶⁰¹ Odmienne M. Niedośpiał, *Powołanie...*, *op. cit.*, s. 68 – Autor uważa, że jeśli spadkodawca przeznaczył określonym osobom przedmioty o znacznej wartości, które jednak nie wyczerpują prawie całego spadku, to osoby te należy traktować jako spadkobierców, jeśli z wykładni wynika, że taka była wola spadkodawcy, a art. 961 k.c. stosuje się wtedy odpowiednio do obliczenia ich udziałów w spadku.

są w myśl tego poglądu związani dyspozycjami spadkodawcy⁶⁰². Nietrudno dostrzec, że stanowisko to w największym stopniu godzi w swobodę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Kolejna grupa Autorów uważa, że tego rodzaju rozrządzenie nie jest bezwzględnie wiążące, ale w miarę możliwości powinno być respektowane – jednak tylko w ramach sądowego działu spadku⁶⁰³. Brak bowiem podstaw normatywnych, by ograniczać swobodę stron umowy o dział spadku⁶⁰⁴. T. Felski stoi na stanowisku, że wola spadkodawcy nie wiąże spadkobierców, a co za tym idzie, nie wiąże ona także w razie sądowego działu spadku, jeśli spadkobiercy wystąpią ze zgodnym wnioskiem (oczywiście spadkobiercy nie są związani wolą spadkodawcy również przy dokonywaniu umownego działu spadku)⁶⁰⁵. M. Niedośpiał reprezentuje z kolei stanowisko najbardziej sprzyjające swobodzie rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, twierdząc, że dyspozycje dotyczące działu spadku są prawnie wiążące zarówno podczas sądowego, jak i umownego działu spadku, i dając tym samym prymat swobodzie testowania nad swobodą stron umowy o dział spadku⁶⁰⁶.

Przychyłam się do drugiego z zaprezentowanych stanowisk. Uważam, że *de lege lata* nie ma podstaw, by przyjmować istnienie bezwzględnie wiążącego charakteru rozrządzeń dotyczących działu spadku, choć oczywiście szacunek dla woli zmarłego wymaga realizacji tych rozrządzeń możliwie w jak największym stopniu. Kwestia ta wymaga jednak moim zdaniem wyraźnej regulacji ustawowej. Nawet bowiem przyjęcie poglądu sprzyjającego respektowaniu woli spadkodawcy w ramach sądowego działu spadku nie gwarantuje, że podczas dokonywania umownego działu spadku spadkobiercy wolę tę uszanują i dokonają działu spadku zgodnie z dyspozycjami spadkodawcy. Spadkodawca nie ma zaś wpływu na to, czy dział spadku po nim zostanie dokonany na drodze sądowej czy umownej. Dlatego rozwiązanie to nie gwarantuje wcale, że wola spadkodawcy zostanie zrealizowana⁶⁰⁷. Co więcej, nawet przy sądowym dziale spadku wola spadkodawcy nie jest rozstrzygająca. Jak zauważa J. Biernat, art. 687 k.p.c. nakazuje sądowi brać pod uwagę przede wszystkim zgodny wniosek uczestników postępowania⁶⁰⁸. Zatem także przy sądowym dziale spadku to wola spadkobierców wyprzedza wolę spadkodawcy. Jest to istotne ograniczenie swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa*.

⁶⁰² J.S. Piątoski, B. Kordasiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 125, nb. 239.

⁶⁰³ J. Biernat, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 37-38; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 186; P. Księżak, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012, s. 28.

⁶⁰⁴ J. Biernat, *Umowa o dział spadku*, Warszawa 2008, s. 158-159.

⁶⁰⁵ T. Felski, *Wpływ woli...*, *op. cit.*, s. 5-6 i 8.

⁶⁰⁶ M. Niedośpiał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 122.

⁶⁰⁷ J. Biernat, *Z problematyki...*, *op. cit.*, s. 39. Autor zwraca jednak uwagę na występowanie w społeczeństwie przekonania o moralnym obowiązku realizacji dyspozycji zmarłego, nawet jeśli nie są one prawnie wiążące – *ibidem*, s. 39, przypis 25.

⁶⁰⁸ *Ibidem*, s. 40.

Prawo niemieckie dopuszcza zarówno rozrządzenia wyłączające dział spadku maksymalnie na okres 30 lat (§ 2044 BGB), jak i zawierające dyspozycje co do działu spadku (§ 2048 BGB). W doktrynie wskazuje się, że te ostatnie są wyrazem swobody testowania⁶⁰⁹, i podkreśla się ich niebagatelne znaczenie dla ukształtowania sukcesji na wypadek śmierci, jako że umożliwiają one zdecydowanie, jakie przedmioty wchodzące w skład spadku mają przypaść poszczególnym spadkobiercom⁶¹⁰ (choć rozrządzenia te mają jedynie skutek obligacyjny, a nie rzeczowy, tj. na ich podstawie spadkobiercy uzyskują roszczenia o dokonanie działu spadku w ten sposób, by przypadły im określone przez spadkodawcę przedmioty⁶¹¹). Możliwość wiążącego określenia przez spadkodawcę losów poszczególnych składników majątku nie tylko służy pełnej realizacji swobody rozrządzania *mortis causa*, lecz także zapobiega powstawaniu sporów na tle działu spadku między spadkobiercami⁶¹². Funkcja takiego rozrządzenia wiąże się zatem również z ochroną rodziny spadkodawcy. Polski ustawodawca powinien zatem w mojej ocenie rozważyć dopuszczenie rozrządzeń co do działu spadku, tak by powyższe wartości były w sposób pełniejszy realizowane.

4.5.4. Zapis windykacyjny

Jak wynika z powyższego, przed wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego instytucji zapisu windykacyjnego spektrum możliwości przeznaczenia określonym osobom poszczególnych przedmiotów należących do spadkodawcy nie było szerokie. W ówczesnym stanie prawnym jedynymi możliwościami wiążącego dysponowania określonymi przedmiotami majątkowymi był zapis i polecenie. Z uwagi na obligacyjny charakter oraz dodatkowo w przypadku polecenia – niezaskarżalność, instytucje te stanowią jednak z punktu widzenia pewności realizacji woli spadkodawcy słaby mechanizm. Wpływ na to ma także kolejność zaspokajania wierzytelności – wierzytelność z tytułu zapisu powinna być zaspokajana po spłaceniu innych długów spadkowych⁶¹³. Spadkodawca nie miał zatem gwarancji, że efekt, który za pomocą swych dyspozycji chciał osiągnąć, rzeczywiście się ziści, tj. że konkretne osoby nabędą określone przedmioty majątkowe. Sytuacja ta zmieniła się wraz z wprowadzeniem zapisu windykacyjnego, co postulowano od dawna⁶¹⁴ i uznano za

⁶⁰⁹ B. Schütte (w:) *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 472, nb. 1; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2406, nb. 1.

⁶¹⁰ B. Schütte (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 472, nb. 3.

⁶¹¹ D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2406, nb. 4.

⁶¹² B. Schütte (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 472, nb. 5.

⁶¹³ P. Książak, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 32.

⁶¹⁴ Zob. np. M. Niedośpiał, *Zasadnicze rozrządzenia testamentowe*, *Studia prawnicze* 1997, z. 2, s. 70.

istotne poszerzenie granic swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, a wręcz za jej „podstawowy konstrukcyjny element”⁶¹⁵.

Spadkodawcy zyskali bowiem instrument prawny umożliwiający im dysponowanie określonym składnikiem majątkowym ze skutkiem rzeczowym⁶¹⁶. W efekcie składnik ten przypada osobie, której zdaniem spadkodawcy z różnych przyczyn powinien on przypaść (na przykład dlatego, że osoba ta najlepiej nadaje się do „zarządzania” nim). Skutek rzeczowy zapisu windykacyjnego wiąże się z większą gwarancją realizacji woli niż instytucje zapisu zwykłego czy polecenia. Zapis windykacyjny w praktyce pełni funkcje testamentu działowego, odpowiadającego intuicyjnym społecznym wyobrażeniom o rozrządzaniu majątkiem *mortis causa* (oczywiście jest to konstrukcja jurystycznie odmienna od testamentu działowego *sensu stricto*, różnice te jednak z punktu widzenia przeciętnego spadkodawcy, nakierowanego na osiągnięcie określonych celów związanych z podziałem majątku, nie mają znaczenia)⁶¹⁷. Spadkodawca może za pomocą zapisu windykacyjnego precyzyjnie uregulować losy składników majątkowych, których funkcja wymaga natychmiastowej pewności w zakresie tego, do kogo należą, i których płynne bieżące funkcjonowanie jest konieczne dla zachowania ich istoty (przedsiębiorstwo, gospodarstwo rolne)⁶¹⁸. Wreszcie, w braku możliwości wydania wiążących dyspozycji *mortis causa* co do działu spadku, zapis windykacyjny stanowi instrument pozwalający na zapobieżenie konfliktom między spadkobiercami co do tego, komu z nich ma przypaść dany składnik majątku spadkowego⁶¹⁹. Wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego porządku prawnego niewątpliwie powoduje zatem pełniejszą realizację takich funkcji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, jak lepsze dostosowanie następstwa prawnego *mortis causa* do konkretnych okoliczności, w tym ochrona rodziny (w szczególności ochrona przed konfliktami rodzinnymi na tle spadkobrania).

W obrębie instytucji zapisu windykacyjnego można się jednak dopatrzeć pewnych ograniczeń swobody jej stosowania. Podstawowe takie ograniczenie zawarte jest w art. 981¹ § 2 k.c., gdzie ustawodawca enumeratywnie wymienił prawa, mogące być przedmiotem zapisu windykacyjnego. Zgodnie z powyższym przepisem przedmiotem zapisu windykacyjnego może być rzecz oznaczona co do tożsamości, zbywalne prawo majątkowe, przedsiębiorstwo

⁶¹⁵ Tak T. Mróz, *Nieruchomość gruntowa jako przedmiot zapisu windykacyjnego* (w:) *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, red. J. Bieluk, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz, A. Doliwa, Białystok 2012, s. 586.

⁶¹⁶ K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 685, pkt 49-50.

⁶¹⁷ Por. P. Księżak, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 34-35. Por. także S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 425-426, nb. 6 – Autorzy wskazują na podobieństwo statusu zapisobiercy windykacyjnego i spadkobiercy.

⁶¹⁸ Por. P. Księżak, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 34; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 685, pkt 51.

⁶¹⁹ P. Księżak, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 34; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 686, pkt 51.

lub gospodarstwo rolne, ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności, a od 1 stycznia 2020 r. także ogół praw i obowiązków współnika spółki osobowej⁶²⁰. Nie wszystkie prawa majątkowe mogą zatem być przeznaczone określonym osobom tytułem zapisu windykacyjnego. Katalog praw mogących być przedmiotem tego rozrządzenia jest szeroki, istnieje jednak szereg wątpliwości związanych z wykładnią art. 981¹ § 2 k.c. i precyzyjnym określeniem tego, co może, a co nie może być przedmiotem zapisu windykacyjnego. Tytułem przykładu wskazać można wątpliwości co do dopuszczalności uczynienia przedmiotem zapisu windykacyjnego posiadania⁶²¹, spadku po osobie trzeciej⁶²², udziału w składniku majątku wspólnego małżonków⁶²³, czy udziału w spółce cywilnej⁶²⁴. Powyższe przykłady wskazują, że precyzyjne określenie praw, mogących być przedmiotem zapisu windykacyjnego, w konkretnym przypadku w praktyce może rodzić trudności. Dla spadkodawcy jest to oczywiście sytuacja niekorzystna, jako że w przypadkach wątpliwych nie ma on pewności, czy ustanowiony przezeń zapis windykacyjny będzie skuteczny. W pewnym zakresie ryzyko to zostaje wyeliminowane przez wprowadzenie wymogu formy aktu notarialnego dla ustanowienia w testamencie zapisu windykacyjnego⁶²⁵, notariusz powinien bowiem czuwać nad tym, by nie dopuścić do dokonania zapisu bezskutecznego. W świetle rozbieżnych poglądów doktryny na poszczególne problemy związane z dopuszczalnymi przedmiotami zapisu windykacyjnego ryzyko to nie jest jednak całkowicie wyeliminowane.

Mimo powyższych problemów wprowadzenie instytucji zapisu windykacyjnego do polskiego porządku prawnego ocenić należy jednoznacznie pozytywnie. Możliwość

⁶²⁰ Art. 981¹ § 2 pkt 5 k.c. został dodany ustawą z dnia 31.07.2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1495), która weszła w życie 01.01.2020 r.

⁶²¹ Za dopuszczalnością takiego rozrządzenia: P. Księżak, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 96-97; przeciw: P. Zakrzewski, *Zapis windykacyjny*, *Przegląd Sądowy* 2012, nr 2, s. 13.

⁶²² Za dopuszczalnością takiego rozrządzenia: P. Księżak, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 111; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 723, pkt 213; przeciw: W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2010, z. 4, s. 1033.

⁶²³ Za dopuszczalnością takiego rozrządzenia: G. Wolak, *Przedmioty majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej a przedmiot zapisu windykacyjnego*, *Nowy Przegląd Notarialny* 2012, nr 3, s. 80-92; P. Zakrzewski, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 17-18; M. Margoński, *Glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 29 listopada 2011 r., II CZ 1006/11*, *Rejent* 2012, nr 4, s. 140-142; Z. Truskiewicz, *Zapis windykacyjny udziału w rzeczy lub prawie należących do majątku wspólnego małżonków (w świetle postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu)*, *Rejent* 2012, nr 5, s. 155; J. Biernat, *Udział w prawie majątkowym wchodzącym w skład majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską jako przedmiot zapisu windykacyjnego*, *Rejent* 2012, nr 7-8, s. 29-37; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 723-725, pkt 215-219 (z podaniem argumentów na rzecz tezy przeciwnej); przeciw: E. Gniewek, *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego przedmiotów majątku wspólnego małżonków*, *Rejent* 2012, nr 1, s. 30-33; J. Górecki, *Zapis windykacyjny w praktyce notarialnej*, *Rejent* 2012, nr 4, s. 31-33; M. Kowalewska, M. Panek, *Przedmiot zapisu windykacyjnego w praktyce notarialnej – wybrane zagadnienia*, *Rejent* 2012, nr 10, s. 107-108.

⁶²⁴ Przeciw P. Zakrzewski, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 12; P. Księżak, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 104-105.

⁶²⁵ Wymóg ten jest z punktu widzenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci osobnym problemem. Kwestię tę omawiam szerzej w pkt 5.3.4.

wiązającego dysponowania określonymi składnikami majątkowymi wchodzącymi w skład spadku wydaje się odpowiadać potrzebom społecznym i panującemu w społeczeństwie przekonaniu o dopuszczalności takich rozrządzeń, które wydają się bardziej naturalne niż dysponowanie *mortis causa* całością majątku (sukcesja uniwersalna). Funkcje, jakie pełni zapis windykacyjny pozwalają stwierdzić, że jego wprowadzenie doprowadziło do lepszej realizacji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, niż miało to miejsce przed jego wprowadzeniem, choć nie oznacza to, że nie warto opdejnować dyskusji nad wprowadzeniem innych jeszcze rozwiązań, poszerzających tę swobodę w jeszcze większym stopniu⁶²⁶.

4.6. Zakaz sporządzania testamentów wspólnych

4.6.1. Zakres zakazu sporządzania testamentów wspólnych w prawie polskim

Art. 942 k.c. stanowi, że testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy. Przepis ten odpowiada zasadniczo brzmieniu art. 74 dekretu Prawo spadkowe⁶²⁷. Powszechnie przyjmuje się, że ustanawia on zakaz sporządzania testamentów wspólnych (o tym, czy sformułowanie to w sposób ścisły oddaje istotę art. 942 k.c., będzie mowa w dalszej części pracy). Niewątpliwie zakaz z art. 942 k.c. ma charakter bezwzględny, tj. dotyczy on wszystkich osób, niezależnie od łączących je więzów prawnych czy więzi faktycznych.

Art. 942 k.c. nie tylko nie zawiera definicji legalnej testamentu wspólnego, ale w ogóle nie posługuje się tym pojęciem. Jest to pojęcie z zakresu języka prawniczego, a nie prawnego. Odpowiedzi wymagają zatem pytania, czym w istocie testament wspólny jest, a następnie – jakie testamenty objęte są zakazem z art. 942 k.c.

W ramach systemów prawnych, które dopuszczają możliwość sporządzenia testamentu wspólnego, jego natura prawna nie jest jednolita. W Niemczech, gdzie § 2265 BGB przewiduje możliwość sporządzenia testamentu wspólnego przez małżonków (nie definiując go jednak), uchwycenie istoty prawnej testamentu wspólnego budzi

⁶²⁶ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zapis windykacyjny a realizacja woli testatora. Rozważania na tle wybranych rozwiązań prawnych* (w:) *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015, s. 549-551.

⁶²⁷ Przed unifikacją polskiego prawa cywilnego obowiązujące na ziemiach polskich reżimy prawne w różny sposób regulowały możliwość sporządzania testamentów wspólnych. Austriacki k.c. dopuszczał testamenty wspólne między małżonkami i narzeczonymi, niemiecki k.c. – jedynie między małżonkami, zaś kodeks Napoleona ustanawiał całkowity zakaz sporządzania testamentów wspólnych. Właśnie w ślad za kodeksem Napoleona zunifikowane polskie prawo cywilne przyjęło zakaz sporządzania testamentów wspólnych.

kontrowersje⁶²⁸. Według jednego z założeń testament wspólny to testament dwóch osób zawarty w jednym dokumencie, niezależnie od tego, czy wspólne testowanie objęte było wolą testatorów (rozstrzyga zatem forma zewnętrzna dokumentu)⁶²⁹. Obecnie koncepcja ta traci na aktualności. Współcześnie przeważa pogląd, że testament wspólny może, ale nie musi zostać objęty jednym dokumentem, elementem koniecznym jest natomiast oparta na wspólnej decyzji wola wspólnego testowania⁶³⁰.

Wyróżnia się kilka rodzajów testamentu wspólnego ze względu na jego treść: tzw. testament *mere simultanea*, w którym treść rozrządzeń testatorów nie jest w żaden sposób ze sobą powiązana; testament wzajemny, w którym testatorzy powołują się nawzajem do dziedziczenia; testament korespektywny, w którym ważność rozrządzenia jednego z testatorów uzależniona jest od ważności rozrządzenia drugiego z nich (zależność odwrotna może, ale nie musi zachodzić; jeśli zachodzi, mowa jest o tzw. testamencie wzajemnie korespektywnym). Testament korespektywny oparty jest na założeniu testatorów, że jeden z nich dokonuje danych rozrządzeń dlatego właśnie, że drugi z nich dokonuje takich a nie innych rozrządzeń⁶³¹. Wzajemność i korespektywność mogą świadczyć o materialnej wspólności testamentu, nie są jednak wyłączną domeną testamentów wspólnych. Wzajemne i korespektywne mogą być bowiem także testamenty odrębne.

Mając powyższe na uwadze, należy zastanowić się, czy z art. 942 k.c. wynika zakaz sporządzenia testamentów wspólnych w każdym ze wskazanych powyżej znaczeń. Kwestia sprowadza się do zasadniczego pytania o zakres zakazu sporządzania testamentów wspólnych, a tym samym do pytania o granice swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Brzmienie art. 942 k.c. nie daje odpowiedzi na to pytanie. Nie jest jasne, jak należy rozumieć użyte w tym przepisie sformułowanie „testament”. Ma ono na gruncie k.c. zróżnicowane znaczenie – odnosi się albo do dokumentu zawierającego oświadczenie woli testatora (np. art. 946 k.c.) albo do samej czynności prawnej (np. art. 941 k.c.). Stąd można mieć wątpliwości co do tego, czy art. 942 k.c. zakazuje sporządzania testamentów w postaci dokumentów zawierających rozrządzenia kilku testatorów, czy też odnosi się do wspólnego

⁶²⁸ Różne koncepcje dotyczące natury prawnej niemieckiego testamentu wspólnego przedstawia W. Klyta, *Testamenty wspólne*, Rejent 2006, nr 2, s. 102-104.

⁶²⁹ Zob. opis tej koncepcji: H.-J. Musielak (w:) *Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Erbrecht*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, BeckOnline, komentarz do § 2265 BGB, Vorbemerkung, nb. 4.

⁶³⁰ Zob. D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2548, komentarz do § 2267 BGB, nb. 2. Zob. także A. Duda, *Wspólny małżeński testament w prawie niemieckim*, Jurysta 2004, nr 4, s. 36. Sporne jest, czy wola ta wynikać musi z testamentu, czy może zostać ustalona na podstawie innych okoliczności – kwestia ta należy do szerszego zagadnienia związanego z wykładnią testamentu i omówiona zostanie w pkt 5.7.

⁶³¹ A. Duda, *Wspólny...*, *op. cit.*, s. 37; W. Klyta, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 104-105.

testowania w znaczeniu wspólnego dokonywania czynności prawnej (wspólny akt testowania), czy też wreszcie chodzi tu o złożenie wspólnego oświadczenia woli. Większość przedstawicieli doktryny wyraża pogląd, że zakaz sporządzania testamentów wspólnych ustanowiony w art. 942 k.c. odnosi się do dokumentów zawierających rozrządzenia ostatniej woli⁶³². Tak samo postrzegano zresztą zakres zakazu na gruncie analogicznie brzmiącego art. 74 dekretu Prawo spadkowe⁶³³. Ci sami przedstawiciele doktryny, którzy opowiadają się za odnoszeniem art. 942 k.c. do dokumentów zawierających rozrządzenia ostatniej woli dwóch lub więcej osób, uważają zarazem, że dwa odrębnie spisane i podpisane oświadczenia woli, złożone na tej samej kartce papieru, nie stanowią testamentu wspólnego i nie są objęte zakazem z art. 942 k.c., ponieważ mają to być dwa odrębne dokumenty utrwalone na jednym nośniku⁶³⁴. Granice zakresu zastosowania art. 942 k.c. budzą zatem wątpliwości. Sytuację tę należy ocenić jednoznacznie negatywnie⁶³⁵, szczególnie w świetle surowej sankcji za naruszenie art. 942 k.c. Prowadzi ono bowiem do nieważności testamentu wspólnego⁶³⁶. Powszechnie przyjmuje się, że nie jest możliwa konwalidacja takiego testamentu wskutek odwołania jednego z rozrządzeń lub śmierci jednego z testatorów⁶³⁷.

Przyjmując za większością doktryny, że art. 942 k.c. zakazuje sporządzania dokumentów, zawierających rozrządzenie więcej niż jednego spadkodawcy, w konsekwencji zauważyć trzeba, że zakaz ten nie obejmuje swym zakresem testamentów sporządzonych w oddzielnych dokumentach (odrębnych pod względem formalnym), ale opartych na wspólnej decyzji i wspólnej woli testowania (wspólnych pod względem materialnym). Zakaz sporządzenia testamentów wspólnych dotyczy więc formy, a nie treści testamentu⁶³⁸. Kategorie stwierdzenie, że w prawie polskim obowiązuje zakaz sporządzania testamentów wspólnych, nie jest więc ścisłe. Akceptując wykładnię art. 942 k.c. prezentowaną przez większość doktryny, należy przyjąć, że żaden przepis nie zakazuje

⁶³² M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 18-19 i 21; tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 132; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 210; S. Wójcik, *O niektórych...*, *op. cit.*, s. 1491; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1080, nb. 1 i 2. Odmiennie S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 360-363, nb. 35-36; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 369, pkt 27 (Autor opowiada się za odnoszeniem zakazu z art. 942 k.c. do wspólnego oświadczenia woli).

⁶³³ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, *Studia Cywilistyczne* 1963, t. IV, s. 18-19.

⁶³⁴ Tak M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 23; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 206.

⁶³⁵ Zob. K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 364, nb. I.

⁶³⁶ J. Biernat, *Testament wspólny de lege ferenda (w:) 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 370.

⁶³⁷ M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 23; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 211-212; K. Osajda, *Testamenty wspólne*, Warszawa 2005, s. 116-117; W. Klyta, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 115; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1081, komentarz do art. 942 k.c., nb. 4.

⁶³⁸ Kwestia ta jest sporna. Zob. przegląd stanowisk: M. Margoński, *Ważność testamentów wspólnych sporządzanych przez obywateli polskich w sprawach spadkowych z elementem transgranicznym*, *Przeгляд Sądowy* 2010, nr 10, s. 64-68.

sporządzania testamentów wspólnych materialnie, czyli takich, których treść jest w jakiś sposób ze sobą powiązana, a oparta została na wspólnej woli testowania, mimo ujęcia rozrządzeń w dwóch odrębnych dokumentach⁶³⁹ (niedopuszczalne są jedynie testamenty korespektywne ustanawiające spadkobiercę lub zapisobiercę windykacyjnego, bowiem równałoby się to ustanowieniu spadkobiercy lub zapisobiercy windykacyjnego pod warunkiem [ważności i skuteczności drugiego testamentu], co nie jest możliwe w prawie polskim).

Analiza *ratio legis* wprowadzenia do polskiego porządku prawnego zakazu sporządzania testamentów wspólnych pozwala na zakwestionowanie większościowego stanowiska, jakoby art. 942 k.c. odnosił się jedynie do testamentu w znaczeniu dokumentu, a nie obejmował swym zakresem testamentów ustnych. Względy przemawiające za wprowadzeniem zakazu sporządzania testamentów wspólnych są bowiem aktualne nie tylko w odniesieniu do testamentów zawartych w dokumencie, lecz także w odniesieniu do testamentów sporządzonych w formie ustnej.

4.6.2. Ratio legis zakazu sporządzania testamentów wspólnych

Ratio legis art. 942 k.c. ma charakter złożony – wprowadzenie zakazu sporządzania wspólnych testamentów uzasadnione było kilkoma względami. Po pierwsze wskazywano na to, że dopuszczenie ich sporządzania stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa spadkowego – mianowicie z zasadą swobodnej i nieograniczonej odwołalności rozrządzeń, z zasadą jednostronności testamentu oraz z zasadą jego osobistego charakteru. Przeciwnicy testamentów wspólnych powoływali się także na to, że ograniczają one swobodę woli w odniesieniu do sporządzenia testamentu, jak i do dokonania rozrządzeń określonej treści, naruszają tajność testamentu oraz prowadzą do licznych sporów. Wreszcie wskazywano na skomplikowany jurydyczny charakter testamentów wspólnych i związane z tym ryzyko sporządzania nieważnych testamentów, a także na zbędność tej instytucji, której cele można realizować za pomocą odrębnych testamentów⁶⁴⁰. Pomimo wielości argumentów podnoszonych przez przeciwników testamentów wspólnych, o ich niedopuszczalności przesądziła ostatecznie ich sprzeczność z zasadą swobodnej i nieograniczonej odwołalności

⁶³⁹ M. Rzewuski, *Wspólne testamenty holograficzne*, Radca prawny 2012, nr 1, Dodatek naukowy, s. 10D.

⁶⁴⁰ Argumenty przeciwko testamentom wspólnym wyczerpująco przytoczył K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 11-16, a za nim: M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 26-29; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 207-208; K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 89-91; S. Wójcik, *O niektórych...*, *op. cit.*, s. 1491; W. Klyta, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 115-116; S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 360, nb. 35; J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 368. Zob. także co do uzasadnienia niedopuszczalności testamentów wspólnych w prawie francuskim i włoskim: A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 65.

rozrządzeń⁶⁴¹, przy czym sprzeczność tę dostrzegano w dwóch aspektach. Po pierwsze wskazywano na praktyczną trudność związaną z realizacją tej zasady, przejawiającą się w tym, że testator pozbawiony jest możliwości swobodnego zniszczenia swojego testamentu, ponieważ w sposób nieunikniony prowadziłoby to do zniszczenia testamentu drugiego testatora⁶⁴². Po drugie dostrzegano konflikt instytucji testamentów wspólnych z zasadą swobodnej odwołalności rozrządzeń jako taką – przy zachowaniu nieograniczonej zasady odwołalności rozrządzeń każdy z testatorów sporządzających testament wspólny mógłby w dowolnym momencie odwołać swoje rozrządzenia bez wiedzy drugiego z testatorów. Biorąc pod uwagę fakt, że zwykle decyzja o sporządzeniu testamentu wspólnego motywowana jest uzgodnioną uprzednio treścią obu rozrządzeń, nie sposób w takim wypadku mówić o ochronie zaufania drugiego testatora⁶⁴³. Aby więc instytucja testamentów wspólnych mogła realnie spełniać swoje zadanie, polegające na umożliwieniu realizacji wspólnej koncepcji testatorów, odnoszącej się do losów ich majątków na wypadek śmierci, musiałaby być powiązana z wprowadzeniem wyjątków od zasady swobodnej odwołalności testamentu. To wiązałoby się jednak zarazem z ograniczeniem zasady swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, która w ramach wolności podjęcia decyzji o dokonaniu rozrządzenia zawiera w sobie również swobodę odwołania dokonanych już rozrządzeń⁶⁴⁴. To właśnie względem na swobodę rozrządzania majątkiem *mortis causa* stanowił decydujące uzasadnienie dla wyrażonego w art. 942 k.c. zakazu sporządzania testamentów wspólnych w prawie polskim⁶⁴⁵. Pojmowanie testamentu wspólnego jako instytucji sprzecznej z tą swobodą jest wyraźnym nawiązaniem do założenia przyświecającego już rzymskiemu prawu spadkowemu, że wcześniejsze porozumienie testatorów i ograniczenia w zakresie odwołalności testamentu wspólnego są niedopuszczalne jako sprzeczne z zasadą swobody testowania⁶⁴⁶.

⁶⁴¹ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 16-17; M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 29.

⁶⁴² K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 12; por. także M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 27. Jako że zniszczenie testamentu nie jest jedynym sposobem jego odwołania (art. 946 k.c.), a ponadto taka sama sytuacja powstaje w razie sporządzenia odrębnych testamentów na tej samej kartce papieru (którego to wypadku, zdaniem większości doktryny, art. 942 k.c. swym zakresem nie obejmuje), argument ten poddawany był krytyce jako niezasadny – por. K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 12.

⁶⁴³ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 12-13; M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 27.

⁶⁴⁴ K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 89-90; A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 59.

⁶⁴⁵ Na gruncie art. 74 dekretu Prawo spadkowe wyrażono jednak pogląd, że uzasadnieniem dla zakazu testamentów wspólnych jest ochrona przed nieusznanowaniem woli wcześniej zmarłego małżonka przez małżonka pozostałego przy życiu, który mógłby majątek objęty testamentem wspólnym zużyć, rozdysponować nim w drodze czynności *inter vivos* itp., a tym samym zniweczyć realizację wspólnej koncepcji testatorów, wyrażającej się w sporządzeniu testamentu wspólnego – zob. A. Baziński, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 198. W świetle tego poglądu ustawodawca woli zatem raczej zakazać sporządzania testamentów wspólnych, niż dać testatorom do dyspozycji instrument, który mógłby wzbudzać fałszywą nadzieję na realizację wspólnej koncepcji co do losów majątku na wypadek śmierci.

⁶⁴⁶ R. Świrgoń-Skok, *Swoboda dysponowania...*, *op. cit.*, s. 530.

Jeśli przyjąć, że za zakazem testamentów wspólnych stoi wzgląd na swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, to w konsekwencji zauważyć trzeba, że wzgląd ten dotyczyć powinien w równym stopniu testamentów zawartych w dokumencie, jak i testamentów ustnych – dlatego z uwagi na *ratio legis* art. 942 k.c. nie sposób przekonująco wytłumaczyć, dlaczego przepis ten odnosić ma się jedynie do tych pierwszych.

4.6.3. Funkcje testamentów wspólnych

Na uwagę zasługuje fakt, że w krajach, które dopuszczają możliwość sporządzania testamentów wspólnych, uzasadnieniem ich dopuszczalności również jest wzgląd na swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci i pełnione przez nią funkcje. Testament wspólny postrzegany jest mianowicie jako mechanizm umożliwiający testatorom wypracowanie i zrealizowanie wspólnej koncepcji co do losów ich majątków na wypadek śmierci⁶⁴⁷ (funkcja dostosowania następstwa prawnośpadkowego do okoliczności konkretnego przypadku). Testament wspólny jest również instrumentem prawnym, służącym ochronie interesów zarówno pozostającego przy życiu małżonka spadkodawcy, jak i wspólnych dzieci lub innych bliskich osób⁶⁴⁸ (funkcja ochrony rodziny i osób faktycznie bliskich spadkodawcy). Podkreślany jest związek testamentu wspólnego z „istotą małżeństwa jako wspólnotą szczególnego rodzaju”⁶⁴⁹, tradycyjnym obrazem małżeństwa i rodziny⁶⁵⁰ i wyobrażeniem o „wykraczającej poza śmierć” małżeńskiej wspólności majątkowej⁶⁵¹. Okoliczność, że testament wspólny może powodować wzajemne „związanie”⁶⁵² rozrządzeń i powoduje ich ograniczoną odwołalność⁶⁵³, nie jest postrzegana jako ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci (jak ma to miejsce w Polsce), ale jako przysługującą testatorom możliwość takiego a nie innego ukształtowania rozrządzeń i ich wzajemnego stosunku⁶⁵⁴, w szczególności w celu ochrony współmałżonka i wspólnych dzieci⁶⁵⁵ – a więc

⁶⁴⁷ Ch. Reymann (w:) *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 1321, nb. 3.

⁶⁴⁸ W. Litzenger (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher...*, *op. cit.*, komentarz do § 2265 BGB, nb. 1. Zob. także A. Dyoniak, *Ochrona rodziny...*, *op. cit.*, s. 93 – dla Autora możliwość zabezpieczenia praw spadkowych dzieci jest podstawową zaletą testamentów wspólnych.

⁶⁴⁹ A. Duda, *Wspólny...*, *op. cit.*, s. 36.

⁶⁵⁰ D. Leipold, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, *Juristenzeitung* 2010, Heft 17, s. 807-808.

⁶⁵¹ A. Röthel, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, *Neue Juristische Wochenschrift – Beilage* 2010, Heft 3, s. 79; I. Kroppenber, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Überlegungen zum zivilrechtlichen Gutachten des 68. Deutschen Juristentags in Berlin*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2010, Heft 36, s. 2612.

⁶⁵² Nie chodzi tu o stan związania (rozumiany jako niedopuszczalność dokonywania czynności *inter vivos*), ale o uzależnienie ważności rozrządzeń jednego z testatorów od ważności rozrządzeń drugiego z nich.

⁶⁵³ Co do ograniczenia odwołalności rozrządzeń w ramach testamentu wspólnego w Niemczech zob. A. Duda, *Wspólny...*, *op. cit.*, s. 37; D. Leipold, *Ist unser Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 808.

⁶⁵⁴ Ch. Reymann (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 1321, nb. 3; T. Helms, *Testierfreiheit...*, *op. cit.*, s. 20.

⁶⁵⁵ D. Leipold, *Ist unser Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 808.

jako wręcz wyraz tej swobody. Ponadto wzajemne „związanie” rozrządzeń i ich ograniczona odwołałość pozwala uniknąć sytuacji, w której osoby bliskie aż do śmierci spadkodawcy nie mają pewności, jaka będzie ostateczna treść jego rozrządzeń, a tym samym mogą nie mieć motywacji do świadczenia na rzecz spadkodawcy „usług rodzinnych”, czy do troszczenia się o jego majątek jeszcze za jego życia z poczuciem, że jest to ich własny przyszły majątek.

Na tym tle rysuje się wniosek natury ogólnej, że w zależności od tego, w jaki sposób ujmie się swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, niektóre instytucje prawnospadkowe stanowią albo ograniczenie, albo wyraz tej swobody. Przykład testamentów wspólnych wskazuje, że jeśli uznać wolę spadkodawcy, wyrażającą się w możliwości podjęcia przez niego decyzji co do odwołałości własnych rozrządzeń i wzajemnego „związania” ich z rozrządzeniami innej osoby, za podstawowy i najważniejszy aspekt swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, to możliwość dokonania czynności prawnych ograniczających odwołałość rozrządzeń i umożliwiających ich wzajemne „związanie” stanowić będzie wyraz swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci⁶⁵⁶. Jeśli natomiast sama nieograniczona odwołałość rozrządzeń *mortis causa* stanowić ma wartość samą w sobie, gwarantującą w najwyższym stopniu swobodę rozrządzania na wypadek śmierci, to wszelkie instytucje ograniczające tę odwołałość, nawet jeśli ograniczenie to pozostaje zgodne z wolą spadkodawcy, postrzegane muszą być jako ograniczenie samej swobody rozrządzania na wypadek śmierci – to właśnie takie spojrzenie na tę ostatnią było decydujące dla wprowadzenia zakazu sporządzania testamentów wspólnych w prawie polskim.

4.6.4. Uwagi de lege ferenda

Widoczna jest jednak pewna ewolucja poglądów dotyczących testamentów wspólnych wśród polskiej doktryny⁶⁵⁷. Coraz częściej dostrzega się, że argumenty przeciwko tej instytucji nie są na tyle doniosłe, by uzasadniać zakaz wspólnego testowania⁶⁵⁸ (wątpliwości w tym zakresie podnoszono zresztą jeszcze przed uchwaleniem k.c.⁶⁵⁹). Ponadto część z tych argumentów odnieść można nie tylko do testamentów wspólnych, ale także do testamentów

⁶⁵⁶ Por. M. Niedośniał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 132-133 i 144 – według Autora zakaz testamentów wspólnych jest ograniczeniem swobody testowania. Poglądu tego Autor jednak szerzej nie uzasadnia.

⁶⁵⁷ Także w innych krajach, w których obowiązuje zakaz testamentów wspólnych, pojawiają się silne tendencje do podważania jego zasadności – zob. np. omówienie tej kwestii na tle poglądów doktryny hiszpańskiej: S. Cámara Lapuente, *Freedom...*, *op. cit.*, s. 295.

⁶⁵⁸ M. Niedośniał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 29-30; W. Klyta, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 116; J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 370 i 374; A. Paluch, *Gewährleistung oder Beschränkung der Testierfreiheit – Über die Unzulässigkeit der gemeinschaftlichen Testamente im polnischen Erbrecht*, *Osteuropa Recht* 2016, nr 2, s. 221.

⁶⁵⁹ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 17.

odrębnych⁶⁶⁰, co świadczy o tym, że nie mogą one stanowić uzasadnienia dla wyłączenia możliwości sporządzania testamentów wspólnych.

Trudno na przykład zgodzić się ze stwierdzeniem, że ryzyko wzajemnego wpływania przez testatorów na treść swoich rozrządzeń, a także wywierania wpływu na samą decyzję o ich sporządzeniu, występuje jedynie w przypadku testamentów wspólnych, a nie zachodzi w przypadku testamentów odrębnych⁶⁶¹, szczególnie gdy sporządzane są one przez małżonków lub przez osoby pozostające w ramach wzajemnej zależności.

Testament wspólny nie narusza również zasady jednostronności testowania. Testament wspólny nie jest bowiem dwustronną czynnością prawną, ale czynnością prawną zawierającą dwa jednostronne rozrządzenia ostatniej woli⁶⁶². Podobnie nie sposób podzielić poglądu, że testament wspólny stoi w sprzeczności z osobistym charakterem testamentu. Osobisty charakter oznacza jedynie, że niedopuszczalne jest sporządzenie testamentu przez przedstawiciela, który to zakaz przy sporządzaniu testamentu wspólnego zachowywałby przecież aktualność⁶⁶³. Także argument o zanegowaniu tajności testamentu jest wysoce wątpliwy. Tajność testamentu nie jest bezwzględna zasadą w polskim prawie spadkowym. Testator ma oczywiście prawo do utrzymania faktu sporządzenia testamentu oraz jego treści w tajemnicy, jednak jest to jedynie jego prawo, a nie obowiązek. Skoro więc decydowałby się on na sporządzenie testamentu wspólnego, to automatycznie decydowałby się również na ujawnienie treści swego testamentu przed drugim testatorem. Nie ma żadnych racjonalnych powodów do pozbawiania go tej możliwości wbrew jego woli z powołaniem się na zasadę tajności testamentu⁶⁶⁴.

Argument, który miał przemawiać za wprowadzeniem do polskiego prawa zakazu sporządzania testamentów wspólnych, czyli ochrona swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, również budzić może wątpliwości. Rysuje się na tym tle pytanie, czy ochrona swobody rozrządzania na wypadek śmierci tam, gdzie ma to miejsce wbrew woli spadkodawcy, jest jeszcze ochroną tej swobody, czy już raczej jej ograniczeniem. Uważam,

⁶⁶⁰ Zob. K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 17; M. Niedośpał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 29; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 209; S. Wójcik, *O niektórych...*, *op. cit.*, s. 1491; K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 92-93; J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 371; A. Paluch, *Gewährleistung...*, *op. cit.*, s. 221.

⁶⁶¹ J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 371.

⁶⁶² A. Duda, *Wspólny...*, *op. cit.*, s. 36; Ch. Reymann (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 1321, nb. 3. Na marginesie zauważyć należy, że właśnie z tego względu terminu „testament wspólny” powinno się raczej używać w liczbie mnogiej („testamenty wspólne”), zamiast w liczbie pojedynczej, co lepiej oddawałoby konstrukcję teoretyczną tej instytucji – por. M. Niedośpał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 20; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 210; J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 370-371.

⁶⁶³ K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 93; J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 371.

⁶⁶⁴ K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 94; J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 371.

że skoro to wola testatora jest podstawową wartością stojącą za gwarancją swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, jednym z podstawowych jej aksjologicznych uzasadnień, to ochronę tej swobody wbrew woli testatora postrzegać powinno się jako jej ograniczenie, a nie gwarancję⁶⁶⁵. Kluczowa dla realizacji swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci jest możliwość podjęcia decyzji o rezygnacji z pewnych jej elementów, takich jak wolność odwołania rozrządzeń. Zakaz sporządzania testamentów wspólnych w założeniu chronić ma testatora przez ograniczeniami odwoływalności rozrządzeń na wypadek śmierci, oraz przed „związaniem” jego rozrządzeń z rozrządzeniami innej osoby. Skoro jednak testator podejmuje decyzję o sporządzeniu testamentu wspólnego, to godzi się ze wszystkimi tymi konsekwencjami – uniemożliwienie mu sporządzenia takiego testamentu ogranicza zatem, a nie chroni jego swobodę rozrządzenia na wypadek śmierci⁶⁶⁶.

W doktrynie nie brak głosów krytycznych w stosunku do obecnej regulacji art. 942 k.c. Dobitnie wypowiedział się w tym kontekście K. Osajda, twierdząc, że zakaz sporządzania testamentów wspólnych w prawie polskim jest ucieczką ustawodawcy przed koniecznością regulacji tej skomplikowanej instytucji⁶⁶⁷. W polskiej doktrynie pojawiają się liczne postulaty wprowadzenia dopuszczalności sporządzania testamentów wspólnych w ramach polskiego prawa spadkowego⁶⁶⁸. Większość Autorów skłania się ku rozwiązaniu przewidującemu taką możliwość wyłącznie dla małżonków⁶⁶⁹. Małżonkowie przyzwyczajeni są bowiem do możliwości wspólnego dokonywania czynności *inter vivos*. Wspólne dysponowanie

⁶⁶⁵ Tak też A. Duda, *Wspólny...*, *op. cit.*, s. 36; K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 44; W. Klyta, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 98 (Autor uważa „możliwość wspólnego rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci przez dwie osoby” za „jeden z przejawów swobody testowania”); J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 381 (Autor uważa dopuszczenie testamentów wspólnych za „istotne rozszerzenie swobody testowania przysługującej małżonkom”). Por. także M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 29 (Autor stwierdza, że wobec zakazu z art. 942 k.c. „nie jest realizowana **teoria woli**” [pogr. wł. A.P.]. Jak się wydaje, chodzi raczej o swobodę testowania); tenże, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 132-133.

⁶⁶⁶ Por. S. Wójcik, *O niektórych...*, *op. cit.*, s. 1491; W. Klyta, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 116; A. Braun, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 59; J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 374.

⁶⁶⁷ K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 118; za nim W. Klyta, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 116.

⁶⁶⁸ A. Dyoniak, *Ochrona rodziny...*, *op. cit.*, s. 94; S. Wójcik, *O niektórych...*, *op. cit.*, s. 1492; W. Klyta, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 117; J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 370-382; M. Majewski, *Testamenty wspólne*, Paestra 2017, nr 11, s. 71 i 74.

⁶⁶⁹ A. Szpunar, *Recenzja – E. Skowrońska, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 1995, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1995, z. 4, s. 605; S. Wójcik, *O niektórych...*, *op. cit.*, s. 1492; W. Klyta, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 117; M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 50; J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 375-376; J. Górecki, *Uwagi do pisemnej wersji wystąpienia prof. dr. hab. Maksymiliana Pazdana pt. „Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym”* (pisemna wersja wystąpienia podczas konferencji naukowej „Nowy kodeks cywilny odpowiedzią na wyzwania współczesności”, Warszawa, 9-10 kwietnia 2015 r.), s. 2 (z tym, że Autor akceptuje jedynie dopuszczenie możliwości sporządzenia testamentów wzajemnych albo powołujących tego samego spadkobiercę). W tym też kierunku, choć nieco zachowawczo, M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 30. Odmiennie K. Osajda, który opowiada się za możliwością sporządzania testamentów wspólnych dla wszystkich, bez ograniczeń podmiotowych – K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 121.

majątkiem *mortis causa* byłoby zatem dla nich naturalną konsekwencją tej możliwości⁶⁷⁰. Naprzeciw tym postulatów wychodził projekt kodeksu cywilnego, nad którym pracowała do czasu jej rozwiązania Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Zakładał on unormowanie kwestii testamentów wspólnych przez dopuszczenie możliwości ich sporządzania jedynie między małżonkami⁶⁷¹. W pracach nad projektem kodeksu cywilnego otwarta pozostała jednak kwestia kształtu i brzmienia regulacji dotyczących testamentów wspólnych, a także kwestia ich definicji, formy oraz odwołalności⁶⁷².

Zgodzić się należy, że zakaz wspólnego rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci przez małżonków może być postrzegany jako nienaturalny w świetle możliwości wspólnego dysponowania majątkiem *inter vivos*. W przypadku, gdy małżonkowie pozostają w ustroju wspólności majątkowej, zakaz sporządzania wspólnych testamentów może być dla nich tym bardziej niezrozumiały⁶⁷³. Samo to jednak nie uzasadnia wprowadzenia możliwości sporządzania testamentów wspólnych. Fakt, że *ratio legis* danego rozwiązania prawnego nie jest zrozumiała w społeczeństwie, nie świadczy przecież o braku jej istnienia. Problemem jest jednak to, że racje stojące za zakazem testamentów wspólnych w istocie albo mają charakter pozorny, albo dotyczą w równym stopniu testamentów odrębnych. Tak naprawdę brak jest zatem argumentów uzasadniających w sposób przekonujący obowiązywanie tego zakazu. W szczególności nie jest tym argumentem ochrona interesów spadkodawcy. To sam spadkodawca powinien mieć możliwość zdecydowania, czy interesy te w jego ocenie są na tyle istotne, że przeważają nad zaletami wynikającymi ze sporządzenia testamentu wspólnego. Ustawodawca nie powinien niejako „na siłę” dbać o interesy spadkodawcy w sytuacji, gdy w ocenie samego spadkodawcy nie zasługują one na aż taką ochronę. Ponadto należy zwrócić uwagę, że zakaz testamentów wspólnych, z założenia mający zapewnić poszanowanie odrębności rozrządzeń testamentowych, zapewnia taką odrębność jedynie

⁶⁷⁰ Tak już K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 3-4; M. Niedośpiał, *Testament...*, *op. cit.*, s. 18 i 20; K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 95; M. Pazdan (w:) *Zielona Księga...*, *op. cit.*, s. 191; J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 372-373 i 375-376. A. Szpunar określił zakaz wspólnego testowania przez małżonków jako „zupełny anachronizm” – tenże, *Recenzja...*, *op. cit.*, s. 605.

⁶⁷¹ M. Pazdan, *Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym* (pisemna wersja wystąpienia podczas konferencji naukowej „Nowy kodeks cywilny odpowiedzią na wyzwania współczesności”, Warszawa, 9-10 kwietnia 2015 r.), s. 4.

⁶⁷² *Ibidem*, s. 4-5.

⁶⁷³ Por. M. Pazdan (w:) *Zielona Księga...*, *op. cit.*, s. 191. Por. także W. Litzenburger (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher...*, *op. cit.*, komentarz do § 2265 BGB, nb. 1 – Autor zauważa, że prawo małżonków do sporządzenia testamentu wspólnego jest konsekwencją małżeńskiego ustroju majątkowego (choć w Niemczech ustawowym ustrojem majątkowym małżeńskim nie jest wspólność majątkowa, ale ustrój zbliżony do występującej w k.r.o. rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków).

w sensie formalnym⁶⁷⁴. To jednak nie rozwiązuje problemu mogącej wystąpić korespektywności odrębnych testamentów, rodzącej ogromne trudności w świetle zakazu powoływania spadkobiercy pod warunkiem⁶⁷⁵.

Konsekwencje zakazu testamentów wspólnych w prawie polskim są poważne. Należy bowiem mieć na uwadze, że oprócz zakazu sporządzania testamentów wspólnych obowiązuje także zakaz warunkowego i terminowego powoływania spadkobiercy. Ukształtowanie następstwa prawnego w pełni w taki sposób, w jaki życzyłby sobie tego spadkodawca przy uwzględnieniu sytuacji swojej, swojej rodziny i najbliższych, często nie jest więc po prostu w prawie polskim możliwe.

Z powyższych względów uważam, że należy przychylić się do postulatów wprowadzenia do polskiego prawa spadkowego możliwości sporządzania wszystkich rodzajów testamentów wspólnych ze względu na ich treść⁶⁷⁶. Zakaz testamentów wspólnych nie powoduje żadnych znaczących korzyści (poza uproszczeniem systemu prawnego), a stanowi jedynie ograniczenie swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Ograniczenia w zakresie odwołalności i wzajemne „związanie” rozrządzeń, będące istotą testamentów wspólnych, powodują oczywiście określone konsekwencje dla testatora pozostającego przy życiu po śmierci drugiego z testatorów. Trudno jednak w tym wypadku mówić o nadmiernym wpływie zmarłego na losy osób żyjących, skoro pozostający przy życiu testator sam zgodził się na sporządzenie testamentu wspólnego.

Z pewnością należy postulować wprowadzenie definicji legalnej testamentu wspólnego, by wykluczyć wszelkie wątpliwości co do zakresu tego pojęcia⁶⁷⁷. Ustawodawca, wprowadzając możliwość sporządzenia testamentu wspólnego, powinien również precyzyjnie i kompleksowo uregulować całą tę instytucję wraz ze skutkami, jakie wywoływałaby ona na obszarze całego prawa spadkowego⁶⁷⁸ (szczególnie w obszarze odwołalności testamentu i zakazu powoływania spadkobiercy pod warunkiem⁶⁷⁹). W doktrynie pojawiła się propozycja usunięcia art. 942 k.c. bez jednoczesnego szczególnego unormowania kwestii testamentów wspólnych⁶⁸⁰. Posunięcie takie prowadziłoby do braku podmiotowego ograniczenia

⁶⁷⁴ Większościowy pogląd opowiada się bowiem za odnoszeniem zakazu testamentów wspólnych jedynie do kilku oświadczeń woli zawartych w jednym dokumencie.

⁶⁷⁵ K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 118. Co do problemów związanych z korespektywnością testamentów odrębnych zob. S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 360, nb. 35.

⁶⁷⁶ Pogląd taki wyraziłam w artykule poświęconym testamentom wspólnym w prawie polskim – zob. A. Paluch, *Gewährleistung...*, *op. cit.*, s. 223-225.

⁶⁷⁷ J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 375.

⁶⁷⁸ Por. S. Wójcik, *O niektórych...*, *op. cit.*, s. 1492; M. Pazdan (w:) *Zielona Księga...*, *op. cit.*, s. 192.

⁶⁷⁹ Odmienne co do konieczności uregulowania odwołalności testamentów wspólnych K. Osajda, *Testamenty...*, *op. cit.*, s. 92.

⁶⁸⁰ *Ibidem*, s. 119-120.

możliwości ich sporządzania⁶⁸¹. Propozycja ta budzi moim zdaniem wiele wątpliwości, w szczególności ze względu na mogące powstać daleko idące problemy związane zarówno z oceną, czy w danym przypadku mamy do czynienia z testamentem wspólnym, jak i z kwestią jego odwołalności i korespektywności (wobec zakazu warunkowego powołania do dziedziczenia ta ostatnia byłaby wyłączona z uwagi na brak przepisu szczególnego, co w zasadzie niweczyłoby w wielu przypadkach sens sporządzenia testamentu wspólnego). Trudno wyobrazić sobie rozwiązanie tych problemów bez kompleksowej regulacji dotyczącej instytucji testamentu wspólnego. Byłaby to instytucja nowa dla polskiego prawa spadkowego, nieznaną jego tradycji i, co za tym idzie, rodzącą duże ryzyko dokonania nieważnych rozrządzeń, czy też rozrządzeń, których testatorzy wcale nie chcieliby dokonać, gdyby zdawali sobie w pełni sprawę z ich skutków prawnych⁶⁸². Prawo nie może tworzyć tego rodzaju pułapek. Brak precyzyjnego i kompleksowego uregulowania instytucji testamentów wspólnych mógłby rodzić niedopuszczalne skutki – reforma prawa spadkowego, mająca na celu poszerzenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, doprowadziłaby do powstania nadmiernej niepewności, czy dyspozycje testatorów będą mogły zostać zrealizowane. Z tych samych powodów uzasadnione jest moim zdaniem wprowadzenie możliwości sporządzania testamentów wspólnych jedynie w formie aktu notarialnego⁶⁸³.

4.7. Podsumowanie

Poszczególne ograniczenia tego z elementów konstrukcyjnych swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, jakim jest wolność w zakresie treści rozrządzeń, zasługują na zróżnicowaną ocenę. Zdolność do dziedziczenia ukształtowana została w sposób prawidłowy. Ustawodawca wprowadza jedynie minimalne wymogi w tym zakresie, bez których przejście praw i obowiązków majątkowych na następcę prawnego nie byłoby w ogóle możliwe. Regulacja ta zasługuje na aprobatę. W szczególności pozytywnie należy ocenić brak dodatkowych, zarówno pozytywnych, jak i negatywnych przesłanek zdolności do dziedziczenia, które ograniczałyby możliwość ustanowienia spadkobiercą dowolnie wybranej osoby.

⁶⁸¹ Taki był zresztą zamiśl Autora tej propozycji, opowiedział się on bowiem wprost za brakiem podmiotowego ograniczenia z uwagi na swobodę testowania – *Ibidem*, s. 121.

⁶⁸² Por. D. Leipold, *Ist unser Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 808 – Autor zwraca uwagę na konieczność reformy instytucji testamentów wspólnych w Niemczech z uwagi na panujący w społeczeństwie brak wiedzy na temat własnej sytuacji prawnej i skutków testamentu wspólnego, w tym niezrozumienie istoty „związania” rozrządzeń w takim testamencie. Na temat społecznego niezrozumienia istoty „związania” zob. również I. Kroppenbergl, *Ist unser Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 2612.

⁶⁸³ Tak też J. Biernat, *Testament...*, *op. cit.*, s. 377-378, a w doktrynie niemieckiej: A. Röthel, *Ist unser Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 79; D. Leipold, *Ist unser Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 808; T. Helms, *Testierfreiheit...*, *op. cit.*, s. 22-23.

Wymóg zgodności rozrządzenia na wypadek śmierci z zasadami współżycia społecznego nie budzi wątpliwości. Ocena zgodności rozrządzeń z tymi zasadami powinna być jednak dokonywana w sposób niezwykle ostrożny i z uwzględnieniem funkcji, jakie pełni swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. W szczególności istotne jest, że testament z natury swojej jest miejscem, w którym testator ma prawo do wyrażenia swoich poglądów, wartości i ocen. Prawo to nie może zostać unicestwione przez korygowanie woli testatora w ten sposób, by odpowiadała ona wartościom ustawodawcy czy większości społeczeństwa. Tylko w tych sytuacjach, gdy poszanowanie woli testatora miałoby skutki nieakceptowalne z punktu widzenia porządku prawnego, uzasadniony może być zarzut sprzeczności rozrządzenia z zasadami współżycia społecznego. Nieważność rozrządzenia na podstawie art. 58 § 2 k.c. może mieć miejsce w czterech sytuacjach – gdy cel rozrządzenia jest obiektywnie sprzeczny z prawem; w absolutnie wyjątkowych, wręcz marginalnych przypadkach – gdy rozrządzenie pomija osoby najbliższe spadkodawcy; gdy ustanowiono spadkobiercę pod warunkiem wkraczającym w sferę osobistą spadkobiercy, a ten z uwagi na sytuację życiową nie może odrzucić spadku, zaś warunek nie ziścił się przed otwarciem spadku; oraz gdy do zapisu dołączony został tzw. warunek bezterminowy. W pozostałych sytuacjach, nawet jeśli rozrządzenie nie odpowiada powszechnym społecznym oczekiwaniom i wymogom moralnym, jest ono ważne i powinno zostać respektowane.

Zarówno brak możliwości warunkowego i terminowego powołania do spadku, jak i brak możliwości podstawienia powierniczego znajdują w mojej ocenie silne uzasadnienie. Chociaż niewątpliwie istnieją racje przemawiające za dopuszczalnością tych instytucji, to jednak cele stojące za brakiem ich wprowadzenia do polskiego porządku prawnego nie zdezaktualizowały się w sposób absolutny. Ochrona autonomii woli osób żyjących oraz wzgląd na prostotę legislacyjną nadal stanowią istotne uzasadnienie dla braku możliwości powołania do spadku pod warunkiem i z zastrzeżeniem terminu oraz podstawienia powierniczego.

Na krytyczną ocenę zasługuje natomiast brak odpowiedniego instrumentu prawnego, za pomocą którego spadkodawca mógłby w pełni zgodnie ze swoją wolą, w sposób wiążący dokonać rozrządzeń dotyczących działu spadku, a także zakaz sporządzania testamentów wspólnych. Nie istnieją bowiem dostatecznie przekonujące argumenty za utrzymaniem w tym zakresie obecnych regulacji.

5. Ograniczenia gwarancji prymatu woli spadkodawcy nad prawnospadkowymi regulacjami ustawowymi

5.1. Wprowadzenie

Chociaż ustawodawca gwarantuje pierwszeństwo woli spadkodawcy przed ustawowymi regulacjami prawnospadkowymi, to gwarancja ta nie ma charakteru absolutnego. Istnieją bowiem instytucje, które niweczą (przynajmniej do pewnego stopnia) wyrażoną w testamencie wolę spadkodawcy. Do takich instytucji należą zachówek, sankcja nieważności związana z niedochowaniem wymogów formalnych testamentu, odrzucenie spadku przez spadkobiercę testamentowego, ograniczenia związane z testamentowym rozrządaniem nieruchomościami na rzecz cudzoziemców oraz z testamentowym rozrządaniem nieruchomościami rolnymi oraz reguły wykładni testamentu. Do katalogu ograniczeń funkcjonalnego aspektu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci świadomie nie włączam podatku od spadku. Funkcją podatku od spadku jest osiągnięcie przez państwo korzyści majątkowej kosztem spadkobierców – w związku z tym można by postrzegać podatek jako ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* w jej aspekcie funkcjonalnym, bowiem korzyść związaną z dziedziczeniem uzyskuje podmiot, któremu spadkodawca jej nie przeznaczył. Uwidocznia się w tym miejscu pewne podobieństwo do instytucji zachowku. Między podatkiem od spadku a zachowkiem istnieje jednak fundamentalna różnica. System zachowku oznacza bowiem gwarancję korzyści, niezależnie od woli spadkodawcy, na rzecz określonych osób uprawnionych do dziedziczenia ustawowego, a zatem na rzecz osób, które ustawodawca arbitralnie uznał za najbardziej odpowiednie do wejścia w ogół praw i obowiązków zmarłego – mimo że spadkodawca osoby te pozbawił korzyści bądź przeznaczył im je w mniejszym stopniu, niż wymaga tego przysługujące im prawo do zachowku. Podatek od spadku nie ma natomiast na celu zagwarantowania jego beneficjentowi (państwu) korzyści dlatego, że ustawodawca uznaje go za podmiot najbardziej odpowiedni do dziedziczenia po zmarłym – nie ma więc na celu korekty rozrządzenia na wypadek śmierci, jak ma to miejsce w przypadku zachowku. Obowiązek uiszczenia podatku od spadku wiąże się z ogólnym założeniem ustawy o podatku od spadków i darowizn, jakim jest opodatkowanie nieodpłatnego nabycia praw majątkowych (wiąże się z tym szersze zagadnienie, dotyczące styku prawa publicznego z prawem prywatnym, kwestia ta przekracza jednak ramy niniejszej dysertacji). Z punktu widzenia *ratio*

legis podatku od spadku trudno go zatem uznać za ograniczenie swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci⁶⁸⁴.

5.2. Zachowek

5.2.1. Zachowek jako ograniczenie swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci

Podstawową instytucją, ingerującą w gwarancję prymatu woli spadkodawcy, jest prawo do zachowku. Przejawia się ono w uprawnieniu osób formalnie najbliższych spadkodawcy do otrzymania określonej wartości stanowiącej ułamek wartości spadku, doliczonych do spadku darowizn i zapisów windykacyjnych⁶⁸⁵. Przecistawiając instytucję zachowku swobodzie rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, trzeba jednak pamiętać, że podstawowe metody realizacji prawa do zachowku zależne są od woli spadkodawcy – dopiero jeżeli uprawniony nie otrzyma należnego mu zachowku w postaci dokonanej przez spadkodawcę darowizny, powołania do dziedziczenia bądź uczynienia zapisu, przysługuje mu przeciwko spadkobiercy roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia albo uzupełnienia zachowku (art. 991 § 2 k.c.)⁶⁸⁶. Jest to pewien wyraz ukłonu w kierunku swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa*, umożliwia się bowiem spadkodawcy podjęcie decyzji co do tego, w jaki sposób prawo do zachowku będzie zrealizowane. Sama konieczność jego realizacji wyłączona jest jednak spod decyzyjności spadkodawcy. Oczywiście inaczej niż system rezerwy, zachowek w postaci roszczenia pieniężnego przeciwko spadkobiercom nie ingeruje w żaden z konstrukcyjnych elementów swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. System zachowku nie wyklucza możliwości dysponowania przez spadkodawcę całym spadkiem zgodnie z jego wolą – stąd według niektórych Autorów z formalnego punktu widzenia nie stanowi on ograniczenia swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci⁶⁸⁷. Jeśli jednak przyjąć proponowaną

⁶⁸⁴ Por. jednak odmiennie G. Blicharz, *Udział państwa w spadku. Rzymska myśl prawna w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2016, s. 239-245. Autor uznaje podatek od spadku za ingerencję w swobodę testowania i prawo dziedziczenia.

⁶⁸⁵ A. Herbet, *O konstytucyjności instytucji zachowku* (w:) *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 603.

⁶⁸⁶ A. Szpunar, *Uwagi o prawie do zachowku*, Rejent 2002, nr 6, s. 20-21.

⁶⁸⁷ Tak E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 105, nb. 166. Odmienny pogląd wyrażany jest wśród doktryny niemieckiej, gdzie zachowek powszechnie określany jest jako *Schranke der Testierfreiheit* (granica swobody testowania) – M. Schmidt (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 2, nb. 7; M. Birkenheier (w:) *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 1561, nb. 2; J. Mayer (w:) J. Mayer, R. Süß, M. Tanck, J. Bittler, E. Wälzholz, *Handbuch Pflichtteilsrecht*, Bonn 2010, s. 16, nb. 1; D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2306, nb. 3; s. 2287, nb. 5; s. 2544, nb. 1; D. Leipold (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, Einleitung, nb. 20. Podobnie na gruncie prawa austriackiego: L. Giesinger, *Österreichisches*

w niniejszej pracy definicję swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*, a więc uznać, że jej immanentną częścią jest gwarancja prymatu woli spadkodawcy nad prawnospadkowymi regulacjami ustawowymi (funkcjonalny aspekt swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*), to zachówek niewątpliwie stanowi istotne ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem – właśnie w jej aspekcie funkcjonalnym. Bezpośrednim skutkiem systemu zachowku jest bowiem możliwość uzyskania korzyści przez osoby, które zmarły całkowicie pozbawił korzyści na wypadek śmierci lub którym korzyści te przeznaczył w stopniu mniejszym, niż wymagają tego przepisy prawa spadkowego – a zatem ostateczny rezultat nie będzie w pełni zgodny z wolą spadkodawcy⁶⁸⁸. T. Mróz wskazuje obrazowo, że zachówek „staje się często instytucją (...) wręcz **łamiącą** testamentowe intencje” (pogr. wł. A.P.)⁶⁸⁹.

5.2.2. Ratio legis zachowku z perspektywy historycznej i współczesnej

Ratio legis instytucji zachowku była już przedmiotem pogłębionej analizy doktrynalnej, trzeba jednak zastanowić się, czy funkcje, jakie instytucja ta pełnić miała na etapie uchwalania k.c., odpowiadają zadaniom, które powinna ona realizować współcześnie. Przed dokonaniem analizy współczesnych celów i funkcji systemu zachowku warto sięgnąć do rzymskich korzeni tej instytucji i rozważyć, jakie funkcje pełnił zachówek w ówczesnych czasach i ówczesnych realiach społecznych. Rozumienie znaczenia zachowku nie tylko w ramach systemu prawa spadkowego, ale także w szerszym kontekście społecznym, podlegało bowiem ewolucji na przestrzeni wieków, co wiązało się ze zmieniającym się spojrzeniem na obowiązki człowieka wobec rodziny. Dlatego też w świetle przeobrażających się także i dziś uwarunkowań społecznych nie można wykluczyć zasadności takiego ukształtowania zachowku (czy też szerzej – jakiegokolwiek innego modelu ochrony osób bliskich spadkodawcy), by realizował on cele i funkcje inne niż obecnie.

Instytucja zachowku wywodzi się już z czasów rzymskich, kiedy to rozumiana była jako pewna minimalna część spadku, która powinna należeć się spadkobiercom beztestamentowym (w dzisiejszym rozumieniu: ustawowym) po śmierci spadkodawcy niezależnie od jego woli⁶⁹⁰. U podstaw wprowadzenia tej instytucji do prawa rzymskiego

Erbrecht (w:) *Grenzenloses Erbrecht – Grenzen des Erbrechts. 27 Tagung der DACH in Luzern vom 19. bis 21. September 2002*, Köln 2004, s. 174. Zob. także uwagi ogólne, poczynione na tle różnorodnych porządków prawnych: R. Zimmermann, *Preface...*, *op. cit.*, s. VII.

⁶⁸⁸ W.D. Kolkman, *Freedom of Testation...*, *op. cit.*, s. 26; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Funkcje zachowku i granice ich urzeczywistnienia* (w:) *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, Warszawa 2017, s. 862.

⁶⁸⁹ T. Mróz, *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 90.

⁶⁹⁰ Minimalna część spadku należna spadkobiercom beztestamentowym nosiła nazwę *pars legitima* lub *portio debita*. Formalne ramy instytucja ta zaczęła uzyskiwać wraz z wprowadzeniem skargi przeciwko

legło panujące w społeczeństwie przekonanie o istnieniu obowiązku solidarności rodzinnej, który miał zostać naruszony przez dokonanie rozrządzenia *mortis causa* pomijającego najbliższych. Pominięcie najbliższych w testamencie postrzegano jako zachowanie sprzeczne z moralnymi obowiązkami, jakie każdy człowiek ma wobec najbliższych członków swojej rodziny (stąd dla takiego testamentu nazwa *testamentum inofficiosum* – testament niezgodny z powinnością [rodziną]⁶⁹¹). Radykalnie uznawano nawet, że sporządzenie testamentu, który pomija, czy też niesłusznie wydziedzicza najbliższych, musi oznaczać, iż testator działał pod wpływem chwilowego zakłócenia czynności umysłowych⁶⁹². Motywem uzasadniającym wprowadzenie instytucji zachowku była w prawie rzymskim chęć ochrony rodziny przed niekorzystnymi z punktu widzenia jej członków rozrządzeniami spadkodawcy. Niezwykle daleko idąca sankcja obalenia testamentu powstrzymywać miała testatorów przed dokonywaniem nieodpowiedzialnych w rozumieniu ówczesnego społeczeństwa rozrządzeń na wypadek śmierci. Swoboda testowania nie sięgała aż tak daleko, by testator mógł dowolnie dysponować *mortis causa* swoim majątkiem, nie zważając przy tym na łączące go z innymi ludźmi więzy rodzinne. Celem i zarazem funkcją zachowku było scalanie rodziny, umacnianie więzów pomiędzy jej członkami, a także motywowanie testatorów do uwzględniania osób najbliższych przy dokonywaniu rozrządzeń *mortis causa*. Inne funkcje, jakie współcześnie można próbować przypisywać systemowi zachowku, m.in. funkcja alimentacyjna, nie były w czasach rzymskich decydujące, ani nawet dostrzegane.

W czasie prac nad uchwaleniem kodeksu cywilnego w Polsce w okresie powojennym jedną z diskutowanych kwestii był model ochrony osób bliskich spadkodawcy po jego

testamentowi (formalnie – przeciwko spadkobiercom testamentowym), tzw. *querela inofficiosi testamenti*, pod koniec okresu rzymskiej republiki (I w. p.n.e.). Uprawnieni, do kręgu których zaliczały się początkowo tylko dzieci spadkodawcy, a z czasem także jego rodzice oraz rodzeństwo, mogli wystąpić z taką skargą, gdy wskutek testamentu otrzymali ze spadku mniej niż 1/4 tego, co dziedziczyliby beztestamentowo. Uwzględnienie skargi przez pretora skutkowało obaleniem całego testamentu, względnie jego części, gdy skargę kierowano przeciwko niektórym tylko spadkobiercom testamentowym. W konsekwencji dochodziło do dziedziczenia beztestamentowego, przynajmniej w odniesieniu do części spadku. Początkowo więc konstrukcja zachowku była inna niż ma to miejsce współcześnie. Zachówek nie stanowił wyczerpującej roszczenie uprawnionego minimalnej należnej wartości udziału w spadku, ale jedynie przesłankę wystąpienia ze skargą, której uwzględnienie powodowało, że podmiot legitymowany czynnie uzyskiwał nie tylko zachówek, ale cały swój udział wynikający z dziedziczenia beztestamentowego. Dopiero za czasów Justyniana, w 528 r. n.e., wprowadzono skargę o uzupełnienie zachowku w sytuacji, gdy uprawniony otrzymał mniej niż przysługujący mu zachówek. Obalenie testamentu następowało od tej pory dopiero wówczas, gdy uprawniony nie otrzymał ze spadku niczego. W późniejszych czasach *portio debita* wynosiła już 1/3, a gdy dzieci było więcej niż czworo – 1/2 tego, co dana osoba otrzymałaby wskutek dziedziczenia beztestamentowego. Zob. na temat charakterystyki zachowku w prawie rzymskim: F. Longchamps de Bériér (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 274-275 i 360-362.

⁶⁹¹ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2000, s. 483; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003, s. 333.

⁶⁹² K. Kolańczyk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 483; W. Litewski, *Rzymskie prawo...*, *op. cit.*, s. 333; F. Longchamps de Bériér (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 360.

śmierci, jaki powinien zostać przyjęty w nowym kodeksie. Z reguły nie podawano w wątpliwość, że ochrona taka istnieć musi, co uzasadniano troską o dobro rodziny i koniecznością ochrony interesów najbliższych członków rodziny zmarłego⁶⁹³. Ówczesne projekty kodeksu cywilnego PRL z 1954 i 1955 r. zakładały wprowadzenie do prawa polskiego systemu rezerwy, do której uprawnionymi mieli być zstępni spadkodawcy oraz jego małżonek. System ten miał lepiej chronić interesy rodziny w państwie socjalistycznym, niż system zachowku⁶⁹⁴. Podkreślano, że wobec braku możliwości zaciągania kredytów oraz zbywania części majątku nieruchomego wypłata zachowku jako wierzytelności pieniężnej w ogromnej ilości przypadków nie byłaby możliwa, stąd rezerwa spadkowa (określana ówczesnie również mianem „zachówek w naturze”) lepiej chroniłaby uprawnionych⁶⁹⁵. Zachówek postrzegano jako instytucją typową dla ideologii burżuazyjnej i jako taki za „nie do utrzymania w przyszłym polskim prawie”⁶⁹⁶, choć pojawiały się też głosy dostrzegające wady systemu rezerwy, takie jak tworzenie się wrogich obozów (tj. wrogo do siebie nastawionych grup spadkobierców testamentowych i spadkobierców koniecznych) oraz rozdrabnianie majątku⁶⁹⁷.

Warto odnotować, że w dyskusji nad projektem kodeksu cywilnego spotkać można było także poglądy dalekie od uświęconego rzymską tradycją przekonania o konieczności istnienia silnej ochrony osób bliskich spadkodawcy po jego śmierci. Na uwagę zasługuje w tym kontekście wypowiedź S. Breyera, który opowiedział się za całkowitym odrzuceniem zarówno modelu zachowku jak i rezerwy, proponując wprowadzenie modelu roszczeń alimentacyjnych⁶⁹⁸. Podniósł on, że system zachowku w istocie wcale nie zabezpiecza uprawnionych, gdyż ze względu na często niską wartość spadku ich roszczenia nie mogą być wysokie, z drugiej zaś strony wskazał, że system zachowku zniechęca uprawnionych do rozwijania własnej działalności gospodarczej⁶⁹⁹. Ponadto, jak się wydaje, system taki stanowi według S. Breyera nadmierne ograniczenie swobody testowania. Nie widział on uzasadnienia dla wkraczania w wolę spadkodawcy jedynie z uwagi na łączące go z uprawnionym więzy

⁶⁹³ K. Przybyłowski, *Swoboda testowania (Dziedziczenie testamentowe według projektu Kodeksu Cywilnego PRL)* (w:) *Materiały dyskusyjne do Projektu Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, red. J. Wasilkowski, Warszawa 1955, s. 245-246 i 254. Autor używa pojęcia „zachówek” w znaczeniu nadrzędnym nad pojęciami „zachówek” i „rezerwa” w dzisiejszym rozumieniu.

⁶⁹⁴ Por. J. Wasilkowski, *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, Nowe Prawo 1950, nr 12, s. 7.

⁶⁹⁵ Por. K. Przybyłowski, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 255; zob. także wypowiedź A. Ohanowicza przytoczona tamże, s. 259.

⁶⁹⁶ S. Szer, *Z zagadnień...*, *op. cit.*, s. 924.

⁶⁹⁷ A. Szpunar, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Państwo i Prawo 1948, z. 8, s. 52.

⁶⁹⁸ *Materiały dyskusyjne...*, *op. cit.*, s. 265-266.

⁶⁹⁹ Dostrzec w tym można odbicie koncepcji, według której samo dziedziczenie „rozleniwia” jego beneficjentów przez to, że osiągają oni wymierne korzyści niezależnie od wkładu własnej pracy – zob. szerzej w I części pracy, pkt 3.3.1.

rodzinne. W przytaczanej wypowiedzi nacisk wyraźnie położony jest na alimentacyjną funkcję, jaką pełnić powinien model ochrony osób bliskich spadkodawcy po jego śmierci. Model ten powinien być tak skonstruowany, by pozwalał uprawnionym uniknąć negatywnych dla nich konsekwencji rozrządzeń spadkodawcy, ale tylko w zakresie dostarczenia im środków do życia, które wskutek rozrządzenia zmarłego utracili. W podobnym kierunku, z jednym wyjątkiem dla małoletniego zstępnego, któremu ochrona powinna przysługiwać zawsze, zmierzał postulat K. Przybyłowskiego, który wskazywał na konieczność takiego ukształtowania modelu ochrony osób najbliższych spadkodawcy, by „małoletnich zstępnych nie można było pozbawiać ich udziału ustawowego, oraz (...) pełnoletnich zstępnych, małżonka i rodziców spadkodawcy należałoby uwzględnić w przepisach o zachowku⁷⁰⁰, jeżeli są niezdolni do pracy i znajdują się w niedostatku”⁷⁰¹. Propozycja K. Przybyłowskiego, choć nie oznacza bynajmniej rezygnacji z systemu zachowku, opiera się na założeniu, że system ten powinien pełnić przede wszystkim rolę alimentacyjną.

W powyższych wypowiedziach widać wyraźne odejście od tradycyjnego rozumienia funkcji zachowku, według którego sam fakt istnienia formalnych więzów rodzinnych stanowi wystarczające uzasadnienie dla zachowku. Naruszeniem obowiązków rodzinnych, uzasadniającym wkroczenie w ostatnią wolę spadkodawcy i jej korygowanie przez model ochrony osób bliskich spadkodawcy, nie jest już pominięcie najbliższych w testamencie, ale dopiero pozbawienie ich środków do życia wskutek rozrządzeń testamentowych.

Głównym argumentem za przyjęciem w k.c. systemu zachowku w takim kształcie, w jakim funkcjonuje on do dziś, było to, że system ten nie skutkuje bezpośrednio podziałem spadku w naturze (jak system rezerwy), a więc nie powoduje rozdrabniania majątku (szczególne znaczenie miał brak rozdrabniania gospodarstw chłopskich)⁷⁰². J. Gwiazdomorski jako główny cel instytucji zachowku wskazywał wzmocnienie rodziny⁷⁰³. Cel ten przejawiał się w nadaniu przez system zachowku „sankcji prawnej obowiązкови moralnemu każdej osoby pozostawienia na przypadek jej śmierci przynajmniej pewnej części jej majątku najbliższym członkom jej rodziny”⁷⁰⁴. Widać tu wyraźne wpływy rzymskiego rozumienia sensu tej instytucji, gdzie akcent położony był na obowiązek wynikający z więzów

⁷⁰⁰ Tutaj termin ten użyty w znaczeniu dzisiejszego pojęcia rezerwy.

⁷⁰¹ K. Przybyłowski, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 255.

⁷⁰² J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.*, s. 271-272.

⁷⁰³ *Ibidem*, s. 268. Rozróżniał on przy tym funkcje, jakie pełnił zachówek w społeczeństwach burżuazyjnych oraz socjalistycznych. W tych pierwszych zachówek miał służyć gromadzeniu i pozostawianiu majątku (kapitału) w obrębie tej samej klasy. W tych drugich z kolei, do których w ówczesnych czasach zaliczała się Polska, miał to być mechanizm zabezpieczenia interesów rodziny, wzmocnienia jej.

⁷⁰⁴ *Ibidem*.

rodziny, którego nieposzanowanie uzasadnia dokonywanie korekty rozrządzeń *mortis causa*.

Wprowadzenie systemu zachowku w Niemczech uzasadniano podobnie jak w Polsce⁷⁰⁵. Na etapie uchwalania BGB i tuż po jego uchwaleniu uzasadnieniem dla systemu zachowku był wzgląd na osoby najbliższe spadkodawcy. Zachówek jest kompromisem między prawem osób najbliższych do dziedziczenia a pełną swobodą rozrządzania majątkiem *mortis causa*⁷⁰⁶, pełni funkcję zastępczą wobec dziedziczenia ustawowego⁷⁰⁷. Zauważano jednak, że przepisy BGB, konstruując zachówek jako wierzytelność pieniężną, nie tyle są wyrazem obowiązku pozostawienia najbliższym określonej części spadku (tak jak można to postrzegać w odniesieniu do systemu rezerwy), ale raczej określają jedynie skutki braku pozostawienia owej części⁷⁰⁸. Przyjęcie systemu zachowku i odrzucenie systemu rezerwy motywowane było tym, że roszczenie pieniężne jest łatwiejsze do realizacji niż ochrona wynikająca z systemu rezerwy, który prowadzi do wspólności spadkowej spadkobierców koniecznych i spadkobierców testamentowych⁷⁰⁹. Za wprowadzeniem zachowku do BGB stał zatem wzgląd na zapewnienie efektywnej ochrony osób bliskich spadkodawcy. H. Lange i K. Kuchinke wskazują, że zwolennicy wprowadzenia do BGB systemu rezerwy kierowali się przede wszystkim względami etycznymi, podczas gdy zwolennicy zachowku podkreślali konieczność pozostawienia testatorom szerszego zakresu swobody testowania oraz względy celowościowe stojące za wprowadzeniem do BGB systemu zachowku; nie precyzują jednak,

⁷⁰⁵ Od czasu uchwalenia BGB system zachowku obowiązuje w Niemczech nieprzerwanie. Germańskie porządki prawne nie znały w ogóle swobody testowania. Możliwość dysponowania majątkiem na wypadek śmierci pojawiła się jako dopiero jako efekt wpływów Kościoła, dla którego otwierała ona pole do nabywania majątku *mortis causa*. W średniowiecznej Europie podstawową funkcją testamentów było bowiem umożliwienie przekazania majątku na rzecz instytucji kościelnych (zob. np. J. Wymułek, *Städtischer Lebensstil...*, *op. cit.*, s. 337). Dostrzegając związane z tym zagrożenia dla rodzin spadkodawców, wszystkie porządki prawne obowiązujące na terenie Niemiec przed uchwaleniem BGB przewidywały ochronę osób najbliższych, najczęściej skonstruowaną jako zachówek w postaci roszczenia pieniężnego. Rozwiązania obowiązujące wcześniej w większości poszczególnych aktów prawa spadkowego na terenie Niemiec inkorporowano następnie do BGB. 1. Komisja do spraw utworzenia BGB przyjęła model zachowku jednogłośnie, a podczas obrad 2. Komisji kwestia ta nie była już przedmiotem debaty. Zob. co do historii wprowadzenia zachowku do BGB: U. Haas (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2303-2345 (Pflichtteil, Erbunwürdigkeit)*, red. G. Otte, Berlin 2006, s. 352-353, nb. 7-8; K.W. Lange (w:) *Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Erbrecht*, red. S. Kessal-Wulf, München 2020, BeckOnline, komentarz do § 2303 BGB, nb. 1.

⁷⁰⁶ K.W. Lange (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 2303 BGB, nb. 1. Tak samo zachówek postrzegany jest w Austrii: L. Giesinger, *Österreichisches...*, *op. cit.*, s. 169.

⁷⁰⁷ D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2584, nb. 1; G. Müller-Engels (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, München 2020, komentarz do § 2303 BGB, nb. 3.

⁷⁰⁸ L. Schiffner, *Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Jena 1897, s. 285-287, a w szczególności s. 287, <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/film/197903/00000016.gif>; <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/film/197903/00000017.gif>; <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/film/197903/00000018.gif> (dostęp: 19.07.2019).

⁷⁰⁹ K.W. Lange (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 2303 BGB, nb. 1.

co należy przez to rozumieć⁷¹⁰. M. Kleensang, odwołując się do poglądów „ojca” BGB w zakresie prawa spadkowego, redaktora 5. Księgi BGB von Schmitta, wskazuje, że von Schmitt opowiadał się zdecydowanie za prymatem swobody testowania nad prawem rodziny do dziedziczenia, bowiem całe prawo cywilne bazowało jego zdaniem na władztwie jednostki (*Herrschaft des Individuums*)⁷¹¹ – stąd zapewne odrzucenie systemu rezerwy. Utrzymanie systemu zachowku jako ochrony osób najbliższych spadkodawcy von Schmitt uzasadniał natomiast 1000-letnią tradycją oraz koncepcją samozwiązania się spadkodawcy przez małżeństwo i poczęcie dzieci⁷¹². Decyzja o założeniu rodziny oznaczała zatem w rozumieniu twórców BGB dobrowolne związanie się na płaszczyźnie majątkowej z członkami rodziny i przyjęcie na siebie pewnych obowiązków względem nich również w ramach prawa spadkowego. W ten sposób zachówek można było łatwo pogodzić z szacunkiem dla wolności spadkodawcy – ostatecznie to bowiem sam spadkodawca podejmował decyzję o założeniu rodziny, z której to decyzji w dalszej perspektywie wynikało dopiero przysługujące jej członkom prawo do zachowku.

Współcześnie za najważniejszą funkcję systemu zachowku tak w prawie polskim, jak i w prawie niemieckim, zgodnie uznaje się ochronę rodziny spadkodawcy przed jego rozrządzeniami, polegającą z jednej strony na wzmocnieniu więzi między spadkodawcą a członkami jego rodziny, a z drugiej – na trosce o interesy poszczególnych członków rodziny spadkodawcy⁷¹³. Funkcja ta opiera się na idei solidarności rodzinnej⁷¹⁴, zachówek zaś stanowi emanację wynikających z niej wzajemnych obowiązków rodzinnych na płaszczyźnie prawa spadkowego⁷¹⁵. Funkcję tę zachówek pełnić ma nie tylko w sytuacji, gdy wskutek dyspozycji

⁷¹⁰ H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 867.

⁷¹¹ M. Kleensang, *Zur „historischen Auslegung” der Pflichtteilsentziehungsvorschriften des BGB*, *Deutsche Notarzeitschrift* 2005, Heft 7, s. 510-511.

⁷¹² *Ibidem*.

⁷¹³ S. Wójcik, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 187; J. Biernat, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 65 i 70-71; A. Szpunar, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 14; M.A. Zachariasiewicz, *Zachówek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego*, *Rejent* 2006, nr 2, s. 182; M. Pogonowski, *Roszczenie z tytułu zachowku i jego realizacja*, *Monitor Prawniczy* 2008, nr 16, s. 856; tenże, *Podmioty uprawnione i zobowiązane z zachowku*, *Rejent* 2009, nr 4, s. 96-97; A. Herbet, *O konstytucyjności...*, *op. cit.*, s. 604; M. Pazdan (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1147, nb. 1. Zob. także przegląd współczesnych funkcji systemu zachowku: A. Paluch, *System zachowku w prawie polskim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2015, nr 2, s. 9-13.

⁷¹⁴ Co do pojęcia solidarności rodzinnej i uzasadnienia za jej pomocą systemu zachowku na gruncie prawa niemieckiego zob. A. Horsch, *Familiensolidarität als Begriff und Rechtsprinzip in der Rechtsprechung des BVerfG zur Erbrechtsgarantie*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2010, Heft 4, s. 233-234.

⁷¹⁵ Zachówek zakorzeniony jest w przekonaniu, że istnieje obowiązek przekazania najbliższemu członkowi rodziny majątku na wypadek śmierci, co z kolei uzasadniane było tym, że majątek ten również uzyskany został od najbliższych przodków (dziedziczony po nich). W doktrynie niemieckiej obrazuje to sformułowanie „*Das Gut rinnt wie das Blut*” („Majątek krąży jak krew”), będące wyrazem prawa do dziedziczenia rodziny zmarłego. Zob. K.W. Lange (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 2303 BGB, nb. 1.

spadkodawcy do dziedziczenia dochodzi osoba spoza jego (najbliższej) rodziny, lecz także, gdy spadkodawca przeznaczył swój majątek na rzecz niektórych członków rodziny, pomijając przy tym innych. Zachowek służyć ma zatem nie tylko pozostawaniu majątku w obrębie rodziny, ale powinien również zapobiegać nadmiernej koncentracji majątku w rękach jednego lub kilku członków rodziny⁷¹⁶. Współcześnie koncepcja samozwiązania się spadkodawcy przez decyzję o założeniu rodziny (przynajmniej w takim znaczeniu, jakie nadawali jej twórcy BGB) jako uzasadnienie zachowku nie jest już prezentowana w niemieckiej doktrynie⁷¹⁷.

Podstawową funkcją zachowku jest więc funkcja ochronna, odnosząca się do ochrony najbliższych członków rodziny spadkodawcy z uwagi na solidarność rodzinną. Niekiedy przypisuje się zachowkowi również funkcję alimentacyjną, zwaną inaczej zabezpieczającą⁷¹⁸. Oznacza ona, że zachowek chroni najbliższych członków rodziny spadkodawcy przed niedostatkiem lub znacznym pogorszeniem sytuacji majątkowej wskutek dokonanych przez spadkodawcę rozrządzeń. W prawie polskim jednak (podobnie w prawie niemieckim) niedostatek nie stanowi przesłanki koniecznej uprawnienia do zachowku⁷¹⁹. Roszczenie o zachowek uzależnione jest od samego istnienia więzów rodzinnych uprawnionego ze spadkodawcą⁷²⁰. Natomiast przesłanki małoletniości i niezdolności do pracy wpływają pozytywnie na wartość prawa do zachowku – w tym jedynie można dopatrzeć się przejawu alimentacyjnej funkcji systemu zachowku⁷²¹. Jednak właśnie z uwagi na fakt, że przesłanki te nie stanowią przesłanek koniecznych roszczenia o zachowek, funkcja alimentacyjna nie jest

⁷¹⁶ J. Mayer (w:) J. Mayer, R. Süß, M. Tanck, J. Bittler, E. Wälzholz, *Handbuch...*, *op. cit.*, s. 17, nb. 2; B. Kordasiewicz (w:) *System Prawa Prywatnego*. Tom 10. *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 1037, nb. 2.

⁷¹⁷ U. Haas, *Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2000, Heft 7, s. 252 – Autor słusznie zwraca uwagę, że koncepcja ta nie może uzasadniać zachowku przysługującego rodzicom; G. Müller-Engels (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher...*, *op. cit.*, komentarz do § 2303 BGB, nb. 4.

⁷¹⁸ Do alimentacyjnej funkcji zachowku odwołują się m. in.: W. Borysiak, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 155-156; M. Załucki, *Przyszłość zachowku w prawie polskim*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2012, z. 2, s. 552 i 544 (Autor funkcję tę uznaje wręcz za główną funkcję zachowku, a sam zachowek za „kontynuację obowiązków alimentacyjnych po śmierci obciążonego”); M. Pogonowski, *Podmioty...*, *op. cit.*, s. 102-103; tenże, *Roszczenie...*, *op. cit.*, s. 856. Odmiennie: P. Książak, *Zachowek...*, *op. cit.*, s. 47-49; A. Herbet, *O konstytucyjności...*, *op. cit.*, s. 605 (Autorzy uważają, że znaczenie funkcji alimentacyjnej zachowku traci w dzisiejszych czasach na znaczeniu). W doktrynie niemieckiej do alimentacyjnej funkcji zachowku odwołują się m.in.: U. Haas, *Ist das Pflichtteilsrecht...*, *op. cit.*, s. 251-252; L. Michalski, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2001, s. 4, nb. 3b (choć w tej samej pracy na s. 202, nb. 471 Autor wydaje się negować jej znaczenie); J. Mayer (w:) J. Mayer, R. Süß, M. Tanck, J. Bittler, E. Wälzholz, *Handbuch...*, *op. cit.*, s. 17, nb. 2 (zaznaczając, że funkcja ta pełni obecnie mniejszą rolę, niż czyniła to w czasach uchwalania BGB, tj. pod koniec XIX w.). Odmiennie: M. Birkenheier (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 1563, nb. 7 (Autor nie przypisuje zachowkowi funkcji alimentacyjnej ani na etapie uchwalania BGB, ani obecnie); D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2584, nb. 1.

⁷¹⁹ P. Książak, *Zachowek...*, *op. cit.*, s. 48.

⁷²⁰ E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 262, pkt 8.

⁷²¹ J. Biernat, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 84; M. Załucki, *Wydzielanie...*, *op. cit.*, s. 331; M. Wilejczyk, *Majątkowe odzwierciedlenie osobistego zaangażowania w sprawy rodziny. Udziały małżonków w majątku wspólnym i ratio legis zachowku*, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 9, s. 30-31.

podstawowym uzasadnieniem istnienia w prawie polskim systemu zachowku. Warto przy tym zwrócić uwagę, że alimentacyjna funkcja zachowku polegać powinna na ochronie najbliższych jedynie w takich sytuacjach, w których zagwarantowanie im środków do życia jest konieczne, bo sami zapewnić sobie ich nie mogą – tj. co do zasady w sytuacjach małoletniości i niedostatku. Tymczasem prawo polskie funkcję tę realizuje w szerszym zakresie, bowiem przesłanka zwiększonej wartości prawa do zachowku w postaci trwałej niezdolności do pracy niekoniecznie implikować musi niemożność samodzielnego utrzymania się. Osoba trwale niezdolna do pracy może posiadać odpowiednie do utrzymania się środki finansowe. W takiej sytuacji brak jest podstaw ku temu, by przysługiwało jej prawo do zachowku o zwiększonej wartości⁷²². Dlatego istnienie w prawie polskim takiego kryterium przysługiwania prawa do zachowku o wyższej wartości, wyabstrahowane od pozostawania w niedostatku, nie jest w mojej ocenie trafne⁷²³.

W doktrynie niemieckiej spotkać można ponadto śladowe odwołania do dwóch kolejnych funkcji systemu zachowku. Pierwszą z nich jest zabezpieczenie ogółu społeczeństwa przed obciążeniami, jakie ciążyłyby na Skarbie Państwa ze względu na konieczność udzielania pomocy socjalnej na rzecz pozostających w niedostatku członków rodziny spadkodawcy⁷²⁴ (funkcja ta stanowi odbicie alimentacyjnej funkcji zachowku – mamy przy niej do czynienia ze spojrzeniem na zachowek z perspektywy społeczeństwa, przy tamtej zaś – z perspektywy uprawnionego). Kolejną przypisywaną zachowkowi funkcją jest łagodzenie sporów. Według tego założenia system zachowku zapobiegać ma wpływaniu przez przyszłych spadkobierców na rozrządzenia testatora za jego życia, gdyż powstrzymywać ma ich przed tym gwarancja otrzymania korzyści ze spadku w postaci zachowku⁷²⁵.

Dwie ostatnie funkcje systemu zachowku można podać w wątpliwość. Jeśli chodzi o ochronę społeczeństwa przed ciężarami pomocy socjalnej na rzecz uprawnionych, to trzeba mieć na uwadze, że zaspokojenie roszczenia wynikającego z prawa do zachowku polega co do zasady na wypłacie jednorazowego świadczenia pieniężnego o ograniczonej wysokości. W wielu przypadkach w dalszej perspektywie nie uchroni więc ono ani osoby uprawnionej

⁷²² Tymczasem tak jest *de lege lata* w prawie polskim. Jak wskazał w uzasadnieniu wyroku z dnia 11.01.2013 r., sygn. akt V ACa 989/12 Sąd Apelacyjny w Gdańsku, „już sam bardzo zaawansowany wiek uzasadniać może zaliczenie danej osoby do osób trwale niezdolnych do pracy w rozumieniu art. 991 § 1 k.c.” – zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11.01.2013 r., sygn. akt V ACa 989/12, Legalis nr 732655.

⁷²³ Pogląd ten wyraziłam już wcześniej – A. Paluch, *System zachowku...*, *op. cit.*, s. 11. Zob. także T. Justyński, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 stycznia 2013 r.*, *V ACa 989/12*, *Orzecznictwo Sądów Polskich 2017*, nr 11, s. 101-103.

⁷²⁴ L. Michalski, *BGB...*, *op. cit.*, s. 202, nb. 471.

⁷²⁵ *Ibidem*, s. 4, nb. 3b i s. 202, nb. 471.

przed niedostatkiem, ani państwa przed ponoszeniem na rzecz tej osoby ciężarów socjalnych (z tego samego powodu wątpliwa jest skuteczność systemu zachowku w odniesieniu do przypisywanej mu funkcji alimentacyjnej)⁷²⁶. Z kolei jeśli chodzi o funkcję łagodzenia sporów, system zachowku bynajmniej nie eliminuje pokusy wywierania wpływu na testatora. Pozycja uprawnionego do zachowku z wielu względów może być mniej korzystna od pozycji spadkobiercy (wynikać to może już z matematycznego rachunku – w wielu przypadkach czysta wartość majątku nabytego wskutek dziedziczenia może być wyższa od wartości roszczenia z tytułu zachowku). Z tego względu sama perspektywa uprawnienia z zachowku nie będzie w tych przypadkach w stanie powstrzymać ewentualnych przyszłych spadkobierców przed wpływaniem na testatora w sposób nie zawsze etyczny⁷²⁷.

Jak wynika z powyższych rozważań, system zachowku realizuje przede wszystkim funkcję ochronną wobec osób najbliższych spadkodawcy i ich interesów. Takie regulacje systemu zachowku, jak zwiększenie wysokości roszczenia o zachówek w przypadku małoletniości lub niezdolności do pracy uprawnionego, wskazują ponadto na pełnioną przez ten system funkcję alimentacyjną, która jednak ogranicza się do wskazanych przypadków. W świetle współczesnych realiów społecznych i przeobrażającego się modelu rodziny oraz kształtu więzi międzyludzkich zasadne jest postawienie pytania, czy główną funkcją modelu ochrony osób bliskich spadkodawcy po jego śmierci rzeczywiście powinna być funkcja *stricte* ochronna, uzależniona jedynie od istnienia formalnych więzów rodzinnych ze spadkodawcą, czy też model ten wymaga jednak odpowiednich zmian.

5.2.3. Przemiany społeczne we współczesnym świecie i ich konsekwencje dla aktualności *ratio legis* zachowku

Współczesne czasy cechują się intensywnymi przeobrażeniami tradycyjnego modelu rodziny, w którym system zachowku znajduje swoje korzenie⁷²⁸. Dominujący jeszcze w XX w. tradycyjny model rodziny oparty był na silnych więziach międzypokoleniowych, obejmujących nawet kilka pokoleń. Więzy te cechowały się względną trwałością i stabilnością, gwarantowanymi przez normy religijne i moralne. Często spotykane były gospodarstwa domowe, w których wspólnie zamieszkiwały trzy generacje rodzinne, tworząc tak zwaną rodzinę poszerzoną⁷²⁹. W takich warunkach bardzo często na materialny dorobek

⁷²⁶ A. Paluch, *System zachowku...*, *op. cit.*, s. 12.

⁷²⁷ *Ibidem*, s. 13.

⁷²⁸ Zob. omówienie przemian zachodzących w modelu współczesnej rodziny: *ibidem*, s. 17-19.

⁷²⁹ W odróżnieniu od rodziny nuklearnej, składającej się jedynie z dwojga dorosłych ludzi oraz ich własnych lub adoptowanych dzieci A. Giddens, *Socjologia*, tłum. A. Szulżycka, Warszawa 2004, s. 194.

życia człowieka składał się wysiłek kilku osób należących do najbliższej rodziny. Pojęcie majątku rodzinnego (*Familienvermögen*) było czymś całkowicie naturalnym. Naturalne więc było także oczekiwanie najbliższych, że po śmierci spadkodawcy to właśnie im przypadnie pozostawiony przez niego majątek⁷³⁰. Gdy spadkodawca rozrządzał inaczej, było to odczytywane jako zachowanie godzące w solidarność rodzinną, a zatem moralnie naganne. Korektę tego typu rozrządzeń zapewniał więc system zachowku. W tym kontekście zachówek nie tyle spajał więzi rodzinne, ile stanowił prawną instytucję odbijającą społeczne wyobrażenie o obowiązkach wynikających z samego faktu istnienia formalnych więzów rodzinnych. Analizując aktualność *ratio legis* systemu zachowku nie można jednak zamykać oczu na zmieniający się charakter więzi rodzinnych w dzisiejszym świecie.

Zanika już dzisiaj obraz rodziny wielopokoleniowej, wspólnie tworzącej jedno gospodarstwo domowe. Usamodzielniając się materialnie od rodziców, ludzie znacznie częściej niż dawniej wyprowadzają się z domu rodzinnego i zakładają własne gospodarstwo domowe. Dorobek ich życia tworzony jest odtąd często już bez udziału rodziców. Zachówek przysługujący rodzicom nie daje się więc uzasadnić ich wkładem w dorobek życia dziecka w takim stopniu, w jakim było to możliwe na etapie uchwalania k.c. – choć oczywiście częstym zjawiskiem jest materialne wyposażenie dziecka „na start”, przez co wkład w jego majątek jest nadal realizowany.

Kolejnym istotnym zjawiskiem jest wzrastająca liczba rozwodów i tworzenie się tzw. rodzin patchworkowych (*patchwork families*), tj. rodzin, na które składają się osoby rozwiedzione i ich dzieci z poprzednich związków (małżeńskich lub nie)⁷³¹. W odróżnieniu od rodziny tradycyjnej w rodzinie patchworkowej przestaje być oczywiste, kto do rodziny należy. Każdy z jej członków tworzy sobie bowiem własną definicję kręgu osób uznawanych przez niego za swoich najbliższych. Istnienie więzi rodzinnych przestaje być zatem faktem narzuconym przez samo urodzenie się i pozostawanie w danej wspólnoty rodzinnej, a staje się aktem swobodnego wyboru⁷³². Zjawisko to określane jest jako obieralność koligacji rodzinnych⁷³³. Oznacza to, że koncept „wspólnoty rodzinnej” w tradycyjnym rozumieniu stopniowo zanika. Dzieci z poprzednich związków niekoniecznie utrzymują nawet kontakt ze swoim rodzicem. Tym samym traci na znaczeniu tradycyjne uzasadnienie systemu zachowku,

⁷³⁰ Por. U. Haas (w:) *J. von Staudingers...*, *op. cit.*, §§ 2303-2345 (*Pflichtteil, Erbunwürdigkeit*), s. 350, nb. 1.

⁷³¹ Socjologiczna literatura angloamerykańska operuje też takimi pojęciami jak *marriage and divorce chain*, *conjugal succession*, *multiparent family*. Wszystkie te terminy mają za zadanie ułatwić uchwycenie zmian dokonujących się ostatnio w modelu rodziny. Zob. U. Beck, E. Beck-Gernsheim, *Individualization. Institutionalized Individualism and its Social and Political Consequences*, London-Thousand Oaks-New Delhi 2002, s. 96.

⁷³² *Ibidem*, s. 96-97.

⁷³³ T. Szlendak, *Socjologia rodziny. Ewolucja, historia, zróżnicowanie*, Warszawa 2010, s. 498.

odwołujące się do umacniania więzi rodzinnych i wypływających z nich obowiązków moralnych.

Częstym zjawiskiem społecznym stają się także związki nieformalne, tzw. nieformalna kohabitacja⁷³⁴. Nierzadko ma ona miejsce także w sytuacji, gdy jedno z partnerów lub oboje nie mają rozwodu ze swoimi małżonkami. Sytuacja prawna takich ludzi staje się mocno skomplikowana. Więzy emocjonalne łączące ich z innymi ludźmi nie pokrywają się z formalnymi więzami rodzinnymi⁷³⁵. Prawo spadkowe nie odpowiada na to wyzwanie. Pojawia się pytanie o słuszność i aktualność regulacji, zgodnie z którymi małżonek spadkodawcy jest uprawniony do zachowku, gdy spadkodawca od kilku, czy nawet kilkudziesięciu lat pozostaje w związku i prowadzi wspólne gospodarstwo domowe (a więc żyje we wspólnocie quasi-rodzinnej) z inną osobą. W takiej sytuacji brak uzasadnienia odwołującego się do koncepcji wspólnie wypracowanego majątku – majątek spadkodawcy, jeśli w ogóle został wypracowany wspólnie, to raczej wspólnie z partnerem, a nie z małżonkiem od lat niepozostającym we wspólnym gospodarstwie domowym. Zawsze zresztą brak jest miejsca dla koncepcji wspólnie wypracowanego majątku w przypadku wieloletniej separacji faktycznej – niezależnie od tego, czy małżonkowie pozostają w nieformalnych związkach z innymi partnerami.

W świetle powyższego otwiera się problem aktualności koncepcji tzw. majątku rodzinnego⁷³⁶. Skoro bowiem rodzina oparta na więzach prawnych coraz częściej nie pokrywa się z faktyczną wspólnotą gospodarstwa domowego, to trudno jest wskazać miejsce dla majątku rodzinnego, który stanowić ma uzasadnienie systemu zachowku⁷³⁷. Nawet zresztą w rodzinach o modelu tradycyjnym wobec coraz większej indywidualizacji poszczególnych członków rodziny zauważyć można tendencję posiadania przez każdego członka rodziny własnego majątku, zdobytego własnym, a nie wspólnym wysiłkiem⁷³⁸. O ile jeszcze w przypadku małżeństw tę wspólnotę majątku da się jeszcze dostrzec (również z uwagi na fakt, że ustawowym ustrojem majątkowym małżeńskim jest w Polsce wspólność majątkowa), to zanika ona w relacjach między rodzicami a dziećmi z chwilą, gdy dzieci zakładają własne gospodarstwo domowe. Z uwagi na wydłużającą się długość życia rodzice umierają zwykle w chwili, gdy dzieci dawno osiągnęły niezależność materialną. Ponadto rzadko zdarza się, by

⁷³⁴ *Ibidem*, s. 480 i 499.

⁷³⁵ D. Leipold, *Ist unser Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 804.

⁷³⁶ Zob. omówienie tej kwestii: A. Paluch, *System zachowku...*, *op. cit.*, s. 20-21.

⁷³⁷ D. Leipold, *Ist unser Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 804.

⁷³⁸ M. Załucki, *Przyszłość...*, *op. cit.*, s. 558; M. Wilejczyk, *Majątkowe...*, *op. cit.*, s. 32. Na zmniejszające się we współczesnym świecie znaczenie koncepcji majątku rodzinnego dla uzasadnienia zachowku wskazuje także A. Herbet – zob. tenże, *O konstytucyjności...*, *op. cit.*, s. 605.

dzieci miały jakiś istotny wkład w majątek rodziców. Z reguły bywa wręcz odwrotnie. Dlatego zachówek należy dzieciom trudno uzasadnić koncepcją majątku rodzinnego⁷³⁹. Tym mniej koncepcja ta jest użyteczna jest dla uzasadnienia zachowku należnego dalszym zstępnym spadkodawcy. We współczesnych realiach, wobec zanikania wspólnych wielopokoleniowych gospodarstw rodzinnych, w większości przypadków nie istnieje coś takiego jak wspólny rodzinny majątek wnuków i dziadków (tym bardziej – prawnuków i pradziadków). Wnuki, a tym bardziej prawnuki z reguły nie mają żadnego wkładu w majątek swoich dziadków, czy pradziadków.

D. Leipold podnosi, że pewne uzasadnienie zachowku dla dalszych zstępnych stanowić może fakt, że wchodzi oni w pozycję prawną swojego wcześniej zmarłego rodzica⁷⁴⁰. Jest to jednak argument chybiony. Owszem, prawo do zachowku dla dalszych zstępnych wynika z faktu śmierci ich rodzica (albo z fikcji prawnej traktowania rodzica tak, jak gdyby nie dożył otwarcia spadku), ale tylko w tym sensie, że gdyby ich rodzic żył (albo gdyby fikcja prawna nie była stosowana), nie byłiby oni powołani do spadku z ustawy, gdyż rodzic, bliższy stopniem spadkodawcy, wyprzedziłby ich w dziedziczeniu ustawowym. Ich roszczenie o zachówek jest jednak ich własnym roszczeniem, a nie konsekwencją roszczenia ich rodziców, tak co do istoty, jak co do zakresu⁷⁴¹. Stąd uzasadnienie zachowku dalszych zstępnych nie może być rekonstruowane z uzasadnienia dla zachowku zstępnych bliższych. Musi ono posiadać samodzielne uzasadnienie, a koncepcja majątku rodzinnego w żaden sposób nie wyjaśnia, dlaczego zachówek należy miałby być dalszym zstępnym spadkodawcy.

W przypadku śmierci dziecka koncepcja majątku rodzinnego również stanowi wątpliwe uzasadnienie dla zachowku należnego rodzicom. Jest ona użyteczna jako uzasadnienie zachowku należnego rodzicom wtedy, gdy zmarłe dziecko nadal mieszkało z rodzicami i przyczyniało się do polepszania rodzinnej sytuacji majątkowej. W sytuacjach, gdy ludzie posiadający własne dochody nie tworzą już z rodzicami wspólnego gospodarstwa domowego, zachówek należy rodzicom nie daje się już uzasadnić koncepcją majątku rodzinnego (choć pewne uzasadnienie może stanowić to, że często rodzice przyczyniają się do powstania własnego majątku dziecka przez wyposażenie go „na start”). Szczególnie problematyczne jest jednak przysługiwanie prawa do zachowku rodzicom zmarłego

⁷³⁹ Por. E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Funkcje zachowku...*, *op. cit.*, s. 863. W. Borysiak wskazuje jednak, że zmniejszająca się ilość przypadków, w których majątek jest efektem starań wielu członków rodziny, nie powoduje automatycznie, że w sytuacjach, w jakich miało to miejsce, członkowie rodziny nie zasługują na ochronę – W. Borysiak, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 156.

⁷⁴⁰ D. Leipold, *Ist unser Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 805.

⁷⁴¹ A. Paluch, *System zachowku...*, *op. cit.*, s. 20.

w sytuacji, gdy zmarły pozostawał w związku małżeńskim, ale nie posiadał dzieci. Zachówek przysługujący rodzicom paradoksalnie stoi wtedy właśnie w sprzeczności z poszanowaniem majątku rodzinnego, gdyż najczęściej to z małżonkiem, a nie z rodzicami spadkodawca tworzył wspólnotę majątkową⁷⁴².

Koncepcja majątku rodzinnego może zatem w sposób zadowalający uzasadniać instytucję zachowku jedynie w stosunkach między małżonkami, a i to wobec silnie przeobrażającego się kształtu więzów rodzinnych we współczesnym świecie nie jest bezdyskusyjne.

Podkreślić też należy, że koncepcja ta stanowi w ramach prawa polskiego jedynie teoretyczną próbę uzasadnienia zachowku, bowiem wkład uprawnionego w majątek spadkodawcy nie jest przesłanką istnienia roszczenia o zachówek. Podobnie jest na gruncie BGB, choć tam odnaleźć można ślad koncepcji majątku rodzinnego – mianowicie wkład w majątek spadkodawcy jest podstawą uzyskania prawa do zachowku o wyższej wartości. Zgodnie z § 2057a BGB zstępny, który poprzez długotrwałą współpracę w gospodarstwie domowym, zakładzie lub przy interesach zawodowych spadkodawcy, przez znaczne nakłady pieniężne albo w inny sposób w szczególnym zakresie przyczynił się do powstania bądź powiększenia majątku spadkodawcy, może podczas działu spadku żądać wyrównania pomiędzy zstępnymi, którzy dochodzą razem z nim do dziedziczenia ustawowego. Takie samo uprawnienie przysługuje zstępnemu, który przez dłuższy czas pielęgnował spadkodawcę. Nie można żądać wyrównania, jeśli nakłady poczynione przez zstępnego były odpłatne. Przepis ten ma zastosowanie przy dziedziczeniu ustawowym. Z kolei z § 2316 BGB wynika, że zachówek należny zstępnemu ustala się według tego, jak ukształtowałby się jego udział spadkowy po uwzględnieniu obowiązku wyrównania przewidzianego przez § 2057a BGB. Łączna wykładnia tych dwóch przepisów prowadzi zatem do wniosku, że przy obliczaniu udziału spadkowego będącego podstawą obliczenia zachowku należnego zstępnemu bierze się pod uwagę obowiązek wyrównania nakładów, jakie zstępny ten poczynił na majątek spadkodawcy. Nakłady oddziałują więc pośrednio na wysokość roszczeń o zachówek⁷⁴³. Zstępnemu, który nakłady poczynił, należy się większy zachówek, kosztem zachowku należnego zstępnemu, który nakładów nie poniósł. Łączny dług z tytułu zachowków pozostaje bez zmian. Przepisy te dotyczą jedynie rozliczeń pomiędzy zstępnymi,

⁷⁴² D. Leipold, *Ist unser Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 805.

⁷⁴³ K.L. Kerscher (w:) *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, red. W. Hau, Saarbrücken 2007, s. 539, nb. 69-70.

nie mają zastosowania do pozostałych uprawnionych do zachowku⁷⁴⁴. Wskazuje się, że głównym celem takiej regulacji było zapobieżenie gorszemu położeniu dzieci pochodzących ze związku małżeńskiego, które z reguły ponosiły nakłady (pieniężne i niepieniężne) na majątek spadkodawcy, względem dzieci pozamałżeńskich⁷⁴⁵.

Prawo niemieckie w pewnym stopniu zakorzenia zatem system zachowku w koncepcji majątku rodzinnego, uzależniając wartość prawa do zachowku od nakładów poczynionych na majątek spadkodawcy. Podobnie jak w prawie polskim, wkład w majątek nie jest jednak przesłanką prawa do zachowku. Stąd koncepcja majątku rodzinnego jest jedynie teoretycznym uzasadnieniem zachowku w obu tych systemach prawnych.

Analizując *ratio legis* zachowku, M. Wilejczyk sformułowała pogląd o odzwierciedlaniu przez system zachowku osobistego, niemajątkowego wkładu osób najbliższych w życie spadkodawcy. Zdaniem Autorki uzasadnieniem dla systemu zachowku jest wsparcie, troska i osobista opieka, jaką osoby najbliższe wykazują względem spadkodawcy⁷⁴⁶. Niewątpliwie koncepcja ta jest obecnie bardziej przekonująca niż koncepcja majątku rodzinnego. Ustalenie, czy przystaje ona do większości przypadków, wymaga jednak szerszych badań. Coraz bardziej zauważalne opisane powyżej zmiany w strukturze rodziny powodują, że i ona tracić może na aktualności. Nie znajduje ona bowiem zastosowania do tych sytuacji, w których więzy formalne nie pokrywają się z więziami faktycznymi, a spadkodawca tworzy wspólnotę rodzinną z innymi osobami niż te, z którymi łączą go formalne więzy. Oczywiście nie jest ona również adekwatna do tych przypadków, w których brak jest wsparcia niematerialnego w obrębie rodziny. Uprawnienie do zachowku nie zależy przecież od tego, czy uprawniony wykazywał względem spadkodawcy troskę, ani nawet od tego, czy utrzymywał z nim jakiegokolwiek kontakty.

Ślad koncepcji niemajątkowego wkładu w życie spadkodawcy odnaleźć można w prawie niemieckim. Omawiany już § 2057a BGB w zw. z § 2316 BGB wprowadza uzależnienie wartości udziału, stanowiącego podstawę obliczenia zachowku dla zstępnego, który przez dłuższy czas opiekował się spadkodawcą. Podobnie jak w kontekście koncepcji majątku rodzinnego, tak i w odniesieniu do koncepcji niemajątkowego wkładu w życie spadkodawcy, podkreślić trzeba, że jest to jedynie teoretyczne uzasadnienie systemu

⁷⁴⁴ Projektowany § 2057b przewidywał rozliczenie nakładów na majątek spadkodawcy oraz świadczeń w postaci opieki nad nim pomiędzy wszystkimi spadkobiercami ustawowymi, a nie tylko pomiędzy zstępnymi. Jak dotąd przepis ten nie został jednak wprowadzony do BGB. Zob. G. Otte, *Bessere Honorierung von Pflegeleistungen – Plädoyer für eine Vermächtnislösung*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2008, Heft 6, s. 260.

⁷⁴⁵ K.L. Kerscher (w:) *juris...*, *op. cit.*, s. 531, nb. 5

⁷⁴⁶ M. Wilejczyk, *Majątkowe...*, *op. cit.*, s. 33-34.

zachowku, bowiem prawo niemieckie – tak jak polskie – nie przewiduje uzależnienia powstania prawa do zachowku od owego niemajątkowego wkładu.

Podstawowe uzasadnienie wszystkich systemów ochrony osób bliskich spadkodawcy, w tym systemu zachowku, nawiązuje do idei solidarności rodzinnej i wypływających z niej obowiązków. W tym kontekście warto przywołać stanowisko A. Vaquera Aloya, który podaje w wątpliwość ogólną ideę solidarności międzypokoleniowej jako uzasadnienie systemu ochrony osób najbliższych spadkodawcy. Wskazuje on, że immanentną częścią solidarności jest wzajemność. Nie istnieje, jego zdaniem, solidarność jednostronna, płynąca w jednym tylko kierunku. Tymczasem uprawnienia wynikające z przyjętego w danym systemie prawnym modelu ochrony osób najbliższych spadkodawcy (które uzasadnione mają być solidarnością zmarłego wobec jego najbliższych) przysługują co do zasady niezależnie od tego, czy uprawnieni wykazywali jakąkolwiek solidarność wobec spadkodawcy. Zasada wzajemności nie jest zatem realizowana, co zdaniem Autora oznacza, że nie jest także realizowana zasada solidarności międzypokoleniowej. Nie może ona zatem stanowić uzasadnienia dla ochrony osób najbliższych spadkodawcy. Autor zauważa jednak, że te systemy prawne, które wśród przesłanek wydziedziczenia przewidują brak relacji rodzinnych z przyczyn przypisywanych wyłącznie uprawnionemu (lub, ujmując rzecz szerzej, odwołują się w jakikolwiek sposób do zachowania uprawnionego), są bliższe idei solidarności niż systemy, w których brak takiej przesłanki wydziedziczenia⁷⁴⁷. Natomiast zasada solidarności stanowi zdaniem Autora uzasadnienie ochrony małżonka spadkodawcy, jako że zawsze wnosi on materialny lub niematerialny wkład w tworzenie wspólnego majątku ze spadkodawcą⁷⁴⁸ (choć na marginesie zauważyć trzeba, że w dobie przemian kształtu rodziny teza ta nie zawsze znajduje potwierdzenie w rzeczywistości). System polski wśród przesłanek wydziedziczenia przewiduje uporczywe niedopełnianie względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych (art. 1008 pkt 3 k.c.)⁷⁴⁹. Podążając za tokiem rozumowania A. Vaquera Aloya przyjąć więc należy, że w ten sposób prawo polskie urzeczywistnia do pewnego stopnia ideę obowiązku wzajemnej solidarności rodzinnej jako uzasadnienie dla systemu zachowku – nie tylko na rzecz małżonka, lecz także na rzecz pozostałych uprawnionych. Przesłanka ta została

⁷⁴⁷ A. Vaquer Aloy, *Acerca del fundamento de la legítima*, InDret 2017, núm. 4, s. 8-10.

⁷⁴⁸ *Ibidem*, s. 18-19. Odmiennie A. Horsch, *Familiensolidarität...*, *op. cit.*, s. 235 (Autor uzasadnia swój pogląd tym, że cywilnoprawne małżeństwo może być pod pewnymi warunkami rozwiązane przez rozwód, nie istnieje więc z prawnego punktu widzenia coś takiego jak nierozzerwalna więź małżeńska. Rozumowanie to nie przekonuje, bowiem rozwiedziony małżonek nie ma prawa do zachowku po swoim byłym współmałżonku, zaś dopóki małżeństwo trwa, trudno uznać, że nie ustanawia ono żadnych prawnie relewantnych więzów).

⁷⁴⁹ Zob. przykłady zachowań stanowiących niedopełnianie obowiązków rodzinnych w rozumieniu art. 1008 pkt 3 k.c.: P. Książak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*. Tom IVA, red. K. Osajda, Warszawa 2019, s. 961-962, pkt 24.

w k.c. stosunkowo szeroko ujęta: przykładowo w prawie niemieckim, w § 2333 ust. 1 pkt 3 BGB mowa jest jedynie o naruszeniu w złej wierze ustawowego obowiązku alimentacyjnego wobec spadkodawcy jako o przesłance wydziedziczenia, a więc o naruszeniu tylko jednego z obowiązków rodzinnych⁷⁵⁰. Omawiane działanie art. 1008 pkt 3 k.c. osłabia jednak (w przypadku wydziedziczenia zstępnego) regulacja art. 1011 k.c.⁷⁵¹. Skoro bowiem zstępnemu wydziedziczonego zstępnego uprawnieni są do zachowku, to nierzadko dochodzi do sytuacji, w której wydziedziczone dziecko dochodzi zachowku w imieniu własnych małoletnich dzieci (uprawnionych do zachowku na mocy art. 1011 k.c.) i w praktyce czerpie z niego wszelkie korzyści.

W mojej ocenie wzajemność jest cechą pożądaną solidarności rodzinnej, ale obowiązki wynikające z tej ostatniej do pewnego stopnia ciążą niezależnie od istnienia wzajemności. Pewien minimalny poziom obowiązku solidarności rodzinnej wynika bowiem już z samych formalnych więzów. Powoduje to, że system ochrony osób bliskich spadkodawcy nie powinien udzielać nadmiernej ochrony, ale z pewnością – właśnie z uwagi na solidarność rodzinną – istnieć powinien.

Jedynym, ale zarazem wystarczającym, uzasadnieniem dla utrzymania ochrony osób formalnie bliskich spadkodawcy przed skutkami rozrządzeń pomijających te osoby, są w mojej ocenie obowiązki wynikające z formalnych więzów istniejących między spadkodawcą a jego najbliższymi. Choć we współczesnym świecie więzy te pozostają nierzadko jedynie więzami formalnymi, oderwanymi od relacji uczuciowej i gospodarczej, a często w ogóle nie idą w parze z faktycznym kontaktem⁷⁵², to jednak sam fakt ich istnienia powinien pociągać za sobą pewnego rodzaju zobowiązania⁷⁵³. Nie może być tak, że więzy te są „puste”, pozbawione jakichkolwiek zobowiązań. System prawny powinien raczej zachęcać i mobilizować ludzi do „uporządkowania” relacji w taki sposób, by więzy prawne pokrywały się z więziami faktycznymi, niż całkowicie abstrahować od łączących ludzi więzów prawnych na rzecz więzi faktycznych. Motywy wprowadzenia systemu zachowku nie

⁷⁵⁰ Stąd niektórzy Autorzy zwracają uwagę na niesprawiedliwość wynikającą z faktu, że w przypadku gdy osoba uprawniona do zachowku ewidentnie narusza inne niż alimentacyjne obowiązki rodzinne wobec spadkodawcy, nie ma możliwości pozbawienia jej zachowku – zob. H. Grziwotz, *Der undankbare, verfassungsrechtlich geschützte Sohn – Ein Zwischenruf*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2011, Heft 1, s. 21-22.

⁷⁵¹ Por. T. Mróz, *O potrzebie...*, *op. cit.*, s. 91.

⁷⁵² Według J. Biernata trwała relacja uczuciowa, społeczna i gospodarcza oraz bliski i intensywny kontakt stanowią cechy więzi osobistej uzasadniającej prawo do zachowku – J. Biernat, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 77.

⁷⁵³ B. Łyszczarz, *Principle of freedom to dispose of the property upon death and the right to receive from a member of the family at his or her decease* (w:) *Paveldėjimo teisės europeizacijos perspektyvos – link europos testament. The Perspectives of the Europeanization of the Law of Succession – towards a European Will*, Vilnius 2010, s. 102.

zdezaktualizowały się zatem w sposób absolutny – paradoksalnie można wręcz powiedzieć, że zmiana struktury rodzinnej i coraz częstsze występowanie w społeczeństwie rodzin patchworkowych mogą stanowić silne uzasadnienie dla istnienia systemu ochrony osób bliskich spadkodawcy – zapobiega on bowiem całkowitemu pozbawieniu korzyści ze spadku osób formalnie najbliższych, wobec których spadkodawca miał określone obowiązki, a które wskutek założenia nowej rodziny przez spadkodawcę mogły stracić z nim faktyczne związki⁷⁵⁴. Bezwzględne przyzwolenie na pozbawienie takich osób jakichkolwiek korzyści ze spadku przez spadkodawcę oznaczałoby zarazem bezwzględną akceptację ignorowania przez ludzi formalnych więzów łączących ich z innymi osobami i wynikających z nich obowiązków. Z drugiej strony system prawny nie może pozostawać obojętny na dokonujące się zmiany społeczne i na fakt, że więzy formalne często nie pokrywają się z więziami faktycznymi. Nie sposób nie dostrzec, że obecny kształt systemu zachowku, uzależniający przysługiwanie roszczenia o zachówek wyłącznie od istnienia formalnych więzów, nie przystaje do współczesnych realiów społecznych⁷⁵⁵. Tymczasem społeczna akceptowalność różnorodności form i struktur rodzinnych powinna znaleźć odzwierciedlenie także i w zagwarantowaniu odpowiedniego zakresu wolności w kształtowaniu stosunków majątkowych na wypadek śmierci.

Nie negując całkowicie zasadności ochronnej funkcji zachowku, zauważyć jednak należy, że nieuprawnione jest generalne stwierdzenie, iż swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci stwarza zagrożenie dla wartości rodzinnych, a system zachowku je chroni. Wbrew temu głównemu uzasadnieniu systemu zachowku w wielu przypadkach jest właśnie odwrotnie. E. Macierzyńska-Franaszczyk, omawiając korekcyjną wobec decyzji spadkodawcy rolę zachowku, wskazuje, że „[s]ilniej niż zachówek wzmocnią będą więzi rodzinne właściwe rozporządzenia *inter vivos* i rozrządzenia testamentowe, przemyślane przez spadkodawcę i dostosowane do stosunków rodzinnych oraz potrzeb najbliższych mu osób”⁷⁵⁶. Ze stwierdzeniem tym należy się w pełni zgodzić. Swoboda rozrządzenia majątkiem *mortis causa* powoduje, że spadkodawca może przeznaczyć spadek osobie z rodziny, która o niego dbała, opiekowała się nim, czy pozostawała w nim w rzeczywistych relacjach emocjonalnych, a pominąć tych członków rodziny, nawet bliższych stopniem, z którymi nie łączyły go takie więzi. Może przeznaczyć spadek tej osobie z rodziny, która wymaga

⁷⁵⁴ R. Welser, *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, https://www.notar.at/notar/uploads/welser_reform_des_erbrechts.pdf (dostęp: 28.02.2014), s. 6.

⁷⁵⁵ S. Wójcik, F. Zoll, *Testament*, *Studia Prawa Prywatnego* 2006, nr 2, s. 81-82; K. Smoter, *Zachówek jako ograniczenie swobody testowania*, *Państwo i Prawo* 2013, nr 9, s. 58-60.

⁷⁵⁶ E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Funkcje zachowku...*, *op. cit.*, s. 862.

największego wsparcia materialnego. W takich sytuacjach to rozrządzenie na wypadek śmierci realizuje zasadę solidarności rodzinnej, zaś roszczenia o zachówek osób pominiętych w testamencie w tę zasadę godzą⁷⁵⁷, powodując do tego nierzadko poważne konflikty między członkami rodziny uprawnionymi do zachowku a członkami rodziny odnoszącymi korzyści z testamentu⁷⁵⁸. Można zresztą przypuszczać, że zmiana modelu rodziny i zwiększenie ilości rodzin patchworkowych w polskim społeczeństwie spowoduje, że zachówek stanie się jeszcze większym punktem zapalnym niż ma to miejsce obecnie⁷⁵⁹.

Z powyższych względów uważam, że odpowiednim kompromisem między wymaganym we współczesnych realiach społecznych poziomem swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* a wymaganym poziomem ochrony osób formalnie bliskich spadkodawcy byłaby albo rezygnacja z systemu zachowku na rzecz systemu roszczeń alimentacyjnych albo uzależnienie prawa do zachowku od niemożności samodzielnego utrzymania się (w przypadku dzieci spadkodawcy) lub sytuacji materialnej – stanu niedostatku (w przypadku pozostałych uprawnionych)⁷⁶⁰. Postulat ten wpisuje się w zauważalną zarówno w Polsce jak i za granicą tendencję do liberalizacji przepisów o ochronie osób najbliższych spadkodawcy na rzecz zwiększenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci⁷⁶¹.

⁷⁵⁷ Zob. przykłady takich sytuacji: B. Dauner-Lieb, *Bedarf es einer Reform des Pflichtteilsrechts?*, Deutsche Notar-Zeitschrift 2001, Heft 6, s. 461-462; R. Schröder, *Pflichtteilsrecht*, Deutsche Notar-Zeitschrift 2001, Heft 6, s. 465-466; A. Vaquer Aloy, *Acerca del fundamento...*, *op. cit.*, s. 9.

⁷⁵⁸ K. Smoter, *Zachówek jako ograniczenie...*, *op. cit.*, s. 60-61.

⁷⁵⁹ Zob. na przykładzie realiów niemieckich: S. Kappler, T. Kappler, *Patchworkfamilie und Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 439-441.

⁷⁶⁰ Por. A. Paluch, *System zachowku...*, *op. cit.*, s. 26-28.

⁷⁶¹ Propozycję wprowadzenia w Polsce modelu alimentacyjnego jako systemu ochrony osób najbliższych spadkodawcy zgłaszał już w czasie prac nad uchwalaniem kodeksu cywilnego S. Breyer, określając system zachowku w jakiegokolwiek postaci (tj. rezerwy i zachowku *sensu stricto* w dzisiejszym rozumieniu – dop. wł. A.P.) jako anachronizm: *Materiały dyskusyjne...*, *op. cit.*, s. 265-266; zob. także omówienie poglądów S. Breyera na tę kwestię dokonane przez A. Moszyńską: *Geneza...*, *op. cit.*, s. 243-244. Obecnie postulat wprowadzenia modelu alimentacyjnego zgłasza na przykład M. Załucki: *tenże, Wydziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 468-470; *tenże, Przyszłość...*, *op. cit.*, s. 556-562; *tenże, Alimenty w miejsce zachowku? Uwagi na tle ochrony osób bliskich spadkodawcy w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa cywilnego (w:) Prawo alimentacyjne. Zagadnienia materialne (Tom II)*, red. J.M. Łukasiewicz, I. Ramus, Toruń 2015, s. 120-122 (w tej publikacji Autor postuluje, jak się wydaje, nie rezygnację z systemu zachowku, ale uzależnienie powstania roszczenia o zachówek od niedostatku uprawnionego, przy czym przesłanka niedostatku powinna być zdaniem Autora wykładana restrykcyjnie). Odmienne: A. Dyoniak, *Ochrona rodziny...*, *op. cit.*, s. 89; M.A. Zachariasiewicz, *Zachówek czy rezerwa?...*, *op. cit.*, s. 195-196; M. Królikowski, *Możliwość obniżenia zachowku de lege lata i de lege ferenda*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2018, nr 1, s. 77-78. W doktrynie niemieckiej pojawiały się ostrożne głosy wskazujące na większą adekwatność modelu alimentacyjnego do współczesnych realiów społecznych – zob. np. B. Dauner-Lieb, *Bedarf es...*, *op. cit.*, s. 465. Tendencję do liberalizacji przepisów o ochronie osób najbliższych spadkodawcy w poszczególnych ustawodawstwach prowincji hiszpańskich przez zmniejszenie należnej uprawnionym kwoty, zawężenie kręgu uprawnionych, odejście od systemu rezerwy na rzecz systemu zachowku i rozszerzenie przyczyn wydziedziczenia omawia A. Vaquer Aloy, *Acerca del fundamento...*, *op. cit.*, s. 3-4.

5.2.4. Instytucja wydziedziczenia jako kompromis między swobodą rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci a ochroną rodziny spadkodawcy

Pewnym wyważeniem napięcia między swobodą rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci a ograniczającym ją systemem zachowku jest przewidziana w art. 1008 k.c. możliwość wydziedziczenia (pozbawienia zachowku)⁷⁶². Wątpliwości budzi jednak, czy instytucja wydziedziczenia w odpowiednim stopniu łagodzi ograniczenie swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa*, jakim jest zachówek⁷⁶³. Po pierwsze, skuteczność wydziedziczenia zależy od wymienienia w testamencie jego przyczyny (art. 1009 k.c.), co samo w sobie w praktyce może rodzić trudności⁷⁶⁴, a także powodować, że spadkodawca nie zdecyduje się na dokonanie wydziedziczenia, jeśli podanie jego przyczyny wiąże się dla niego z dużym dyskomfortem, przykrością, czy nawet wstydem z powodu zachowania uprawnionego⁷⁶⁵.

Niezależnie od powyższego podanie przyczyny wydziedziczenia wymaga oczywiście wiedzy o tym, że należy tego dokonać, i jak to zrobić. Testator w ogóle nieświadomy tego wymogu albo podający przyczynę wydziedziczenia w taki sposób, że sąd nie jest w stanie zakwalifikować jej jako którejś z wymienionych w art. 1008 k.c. przesłanek, nie dokona skutecznego wydziedziczenia, a rozrządzenie takie stanowić będzie jedynie testament negatywny. Będzie tak nawet wtedy, gdy w rzeczywistości przyczyna wydziedziczenia istnieje (choćby była inna niż podana przez spadkodawcę w testamencie), i mogłaby być bez trudu udowodniona przewidzianymi przez procedurę cywilną środkami dowodowymi⁷⁶⁶. Testator musi więc podać przyczynę wydziedziczenia, i to w taki sposób, by bez wątpliwości odpowiadała ona którejś z przesłanek art. 1008 k.c. Z drugiej strony przyjmowany jest pogląd, że samo dosłowne przytoczenie treści art. 1008 k.c. nie wystarcza do spełnienia wymogu wskazania przyczyny wydziedziczenia w testamencie. Przyczyna musi zostać skonkretyzowana, testator musi więc opisać konkretne zachowanie wydziedziczonego

⁷⁶² A. Szpunar, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 27; A. Herbet, *O konstytucyjności...*, *op. cit.*, s. 617 – Autor uważa wręcz, że instytucja wydziedziczenia „uchyla zarzut automatyzmu i bezwzględnego charakteru tej ochrony [tj. ochrony osób najbliższych spadkodawcy – dop. wł. A.P.], przy równoczesnym zapewnieniu względnej spójności aksjologicznej systemu rozwiązań prawa spadkowego”. Z przyczyn omówionych w dalszej części niniejszej pracy nie uważam stanowiska Autora za zasadne.

⁷⁶³ Zob. szersze omówienie tej kwestii: A. Paluch, *System zachowku...*, *op. cit.*, s. 16-17.

⁷⁶⁴ M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 367-372.

⁷⁶⁵ Por. A. Szpunar, *Zachówek...*, *op. cit.*, s. 63.

⁷⁶⁶ M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 371-372; P. Książak, *Sposób ujawnienia w testamencie przyczyny wydziedziczenia (w:) Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 517.

spełniające znamiona którejs z przesłanek art. 1008 k.c.⁷⁶⁷. Kolejnym warunkiem skutecznego wydziedziczenia jest rzeczywiste istnienie jego przyczyny.

Katalog przyczyn wydziedziczenia zawarty w art. 1008 k.c. ma charakter zamknięty, a nietrudno dostrzec, w jak bardzo kazuistyczny sposób zostały w nim ujęte dopuszczalne przyczyny wydziedziczenia. Spadkodawca może mieć inne racjonalne powody, by chcieć pozbawić swoich krewnych wszelkich korzyści ze spadku, ale w świetle obowiązującego prawa nie uzasadniają one wydziedziczenia⁷⁶⁸. W praktyce rzadko dochodzi do aż takiego zaognienia stosunków rodzinnych, jakie zakłada katalog przyczyn z art. 1008 k.c., a zatem często możliwość wydziedziczenia staje się iluzoryczna.

Dla przeciętnego testatora rygorystyczne wymogi skuteczności wydziedziczenia rodzić mogą ogromne trudności, szczególnie w przypadku sporządzania testamentów własnoręcznych (choć zauważa się, że i w przypadku testamentów notarialnych, które z założenia nie powinny rodzić wątpliwości interpretacyjnych, kwestia skuteczności wydziedziczenia bywa problematyczna⁷⁶⁹). Istota instytucji wydziedziczenia jest dla większości społeczeństwa trudno zrozumiała, a wydziedziczenie często utożsamiane jest z testamentem negatywnym. Skoro zatem dla przeciętnej osoby prawne znaczenie wydziedziczenia nie jest jasne, to skuteczne dokonanie wydziedziczenia rodzić może duże problemy praktyczne.

Ze wszystkich powyższych przyczyn wydziedziczenie nie zapewnia więc odpowiedniego zwiększenia poziomu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w relacji do zachowku.

5.2.5. Stosowanie art. 5 k.c. do oceny roszczeń o zachówek – ochrona czy zagrożenie woli spadkodawcy?

Pewne mechanizmy łagodzenia konsekwencji roszczeń o zachówek dla pełnej realizacji (domniemanej) woli spadkodawcy próbuje wypracować orzecznictwo. Chodzi w tym miejscu o sytuacje, w których mimo braku (skutecznego) wydziedziczenia uwzględnienie roszczeń o zachówek mogłoby budzić sprzeciw ze słusnościowego punktu widzenia.

⁷⁶⁷ Por. P. Księżak, *Sposób ujawnienia...*, *op. cit.*, s. 522.

⁷⁶⁸ Por. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 454.

⁷⁶⁹ P. Księżak, *Sposób ujawnienia...*, *op. cit.*, s. 520.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 16.06.2016 r.⁷⁷⁰ Sąd Najwyższy po raz pierwszy przyjął, że możliwe jest obniżenie wysokości zachowku na podstawie art. 5 k.c. ze względu na szczególne okoliczności występujące między uprawnionym do zachowku a spadkodawcą⁷⁷¹, gdy zasądzenie zachowku w pełnej wysokości naruszałoby, z uwagi na owe szczególne okoliczności, zasady współżycia społecznego. W uzasadnieniu omawianego orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że „[n]ie można uznać, że fakt, iż ustawodawca w art. 928 i art. 1008 KC określił przesłanki niegodności dziedziczenia oraz przesłanki wydziedziczenia, wyłącza dopuszczalność obniżenia zachowku z powodu niewłaściwego, sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy. Możliwości takiej z pewnością nie można wyłączyć w sytuacji, gdy z istotnych, uzasadnionych przyczyn, leżących po stronie spadkodawcy, nie mógł on lub nie zdążył wydziedziczyć uprawnionego do zachowku, mimo że zachodziły do tego podstawy określone w art. 1008 KC, jak również wtedy, gdy występują określone w art. 928 § 1 KC podstawy niegodności dziedziczenia, jednak z uzasadnionych, szczególnych przyczyn, nikt nie wystąpił z takim żądaniem w przewidzianym prawem terminie. W takich sytuacjach jedynie zastosowanie art. 5 KC pozwala na uczynienie zadość społecznemu odczuciu sprawiedliwości, sprzeciwiającemu się przyznaniu pełnej należności z tytułu zachowku, a wyjątkowo zachowku w ogóle, osobie, co do której istnieją podstawy do uznania jej za niegodną dziedziczenia lub istniały podstawy do jej wydziedziczenia”⁷⁷². Jeszcze bardziej dobitne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Gdańsku we wcześniejszym względem omawianego orzeczenia Sądu Najwyższego wyroku z dnia 30.10.2014 r.⁷⁷³, w którym dopuszczono oddalenie roszczenia o zachówek w całości (a nie jedynie obniżenie zachowku) w przypadku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego do

⁷⁷⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.06.2016 r., sygn. akt V CSK 625/15, Orzecznictwo Sądów Polskich 2017, nr 2, poz. 14, s. 98.

⁷⁷¹ W dotychczasowym orzecznictwie, jak i w literaturze, dominował pogląd o możliwości zastosowania art. 5 k.c. do roszczeń o zachówek jedynie w odniesieniu do relacji między uprawnionym do zachowku a zobowiązanym do jego zapłaty. Zob. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11.07.2012 r., sygn. akt I CSK 75/12, Legalis nr 736908; uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 03.07.2017 r., sygn. akt I ACa 663/14, Legalis nr 1263307; M. Wilejczyk, *Stosowanie konstrukcji...*, *op. cit.*, s. 58, choć pogląd ten Autorka zmodyfikowała, opowiadając się w późniejszej publikacji za możliwością stosowania art. 5 k.c. także w odniesieniu do relacji między uprawnionym do zachowku a spadkodawcą – M. Wilejczyk, *Majątkowe...*, *op. cit.*, s. 31-32. Obecnie ten ostatni pogląd reprezentuje także np. M. Królikowski, *Możliwość obniżenia...*, *op. cit.*, s. 94. W orzecznictwie sądów powszechnych koncepcja dopuszczająca stosowanie art. 5 k.c. do roszczeń o zachówek z uwagi na relacje uprawnionego do zachowku ze spadkodawcą bywała jednak stosowana – zob. np. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 07.11.2012 r., sygn. akt I ACa 580/12, Legalis nr 743163.

⁷⁷² Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16.06.2016 r., sygn. akt V CSK 625/15, Orzecznictwo Sądów Polskich 2017, nr 2, poz. 14, s. 98.

⁷⁷³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30.10.2014 r., sygn. akt I ACa 442/14, niepubl., [http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/\\$N/15100000000503_I_ACa_000442_2014_Uz_2014-10-30_001](http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/$N/15100000000503_I_ACa_000442_2014_Uz_2014-10-30_001) (dostęp: 24.05.2019 r.).

zachowku względem spadkodawcy. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał, że „z braku wydziedziczenia powoda nie można wywieść twierdzenia, że spadkodawca akceptował jego prawo do dochodzenia zachowku. Spadkodawca mógł bowiem do końca liczyć, że powód nawiąże z nim kontakt i odnowi więzi rodzinne, co jednak nie miało miejsca”⁷⁷⁴. Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28.03.2018 r.⁷⁷⁵, w którym stwierdzono, że „nie jest wyłączone obniżenie albo pozbawienie prawa do zachowku na podstawie art. 5 KC z powodu sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego w stosunku do spadkodawcy”⁷⁷⁶. Jeszcze dalej idzie propozycja M. Niedośpiała oraz E. Macierzyńskiej-Franaszczyk, by art. 5 k.c. stosować nie tylko do oceny zachowania uprawnionego do zachowku w ramach relacji: uprawniony do zachowku – spadkodawca, lecz także w odniesieniu do relacji: uprawniony do zachowku – osoba bliska spadkodawcy⁷⁷⁷. Z kolei D. Miler wskazuje wbrew większościowemu pogładowi, że skoro zachowek stanowi wyraz obowiązków moralnych spadkodawcy względem jego najbliższych, to stosunki między osobami uprawnionymi do zachowku a zobowiązanymi z jego tytułu nie powinny mieć w ogóle wpływu na obniżenie wysokości roszczenia o zachowek, wpływ taki może mieć natomiast jedynie rażące zachowanie uprawnionego w stosunku do spadkodawcy. Zdaniem Autorki złe relacje między uprawnionym a zobowiązanym z tytułu zachowku mogą stanowić co do zasady jedynie dodatkową okoliczność uzasadniającą zastosowanie art. 5 k.c.⁷⁷⁸.

Wypowiedzi te współgrają z założeniem, że zachowanie uprawnionego do zachowku nie może być irrelewantne – jeśli jest ono irrelewantne dla powstania uprawnienia do zachowku, to z pewnością nie powinno takie być dla jego utraty⁷⁷⁹.

W kontekście dopuszczalności zastosowania do oceny roszczenia o zachowek art. 5 k.c. w odniesieniu do relacji między uprawnionym do zachowku a spadkodawcą podnoszone bywają głosy, że prawo spadkowe przewiduje instytucje niegodności dziedziczenia, wydziedziczenia oraz wyłączenia małżonka od dziedziczenia, co stanowić ma skuteczne i kompletne remedium na problem przysługiwania roszczenia o zachowek w sytuacji, gdy byłoby to sprzeczne z poczuciem sprawiedliwości z uwagi na zachowanie uprawnionego

⁷⁷⁴ Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30.10.2014 r., sygn. akt I ACa 442/14, niepubl., [http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/\\$N/151000000000503_I_ACa_000442_2014_Uz_2014-10-30_001](http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/$N/151000000000503_I_ACa_000442_2014_Uz_2014-10-30_001) (dostęp: 24.05.2019 r.).

⁷⁷⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.03.2018 r., sygn. akt IV CNP 10/17, Legalis nr 1814369.

⁷⁷⁶ Uzasadnienie Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.03.2018 r., sygn. akt IV CNP 10/17, Legalis nr 1814369.

⁷⁷⁷ M. Niedośpiał, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15*, Palestra 2017, nr 11, s. 90; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Funkcje zachowku...*, *op. cit.*, s. 867.

⁷⁷⁸ D. Miler, *Miarkowanie zachowku w świetle praktyki orzeczniczej*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2017, z. 1, s. 91-92.

⁷⁷⁹ A. Vaquer Aloy, *Acerca del fundamento...*, *op. cit.*, s. 19.

względem spadkodawcy⁷⁸⁰. Jak jednak wskazuje M. Załucki, instytucje te nie zawsze stanowią wystarczający środek – mianowicie w sytuacjach, gdy przyczyny uzasadniające ich stosowanie ujawnią się już po śmierci spadkodawcy, sam spadkodawca nie był ich świadom (stąd subiektywnie nie miał podstaw do wydziedziczenia bądź wyłączenia małżonka od dziedziczenia), zaś termin do złożenia wniosku o uznanie za niegodnego minie, nie ma innej możliwości oddalenia roszczenia o zachówek z uwagi na zachowanie uprawnionego, niż zastosowanie art. 5 k.c.⁷⁸¹. Podobnie rzecz ma się, jeśli uprawniony do zachowku zachowywał się wobec spadkodawcy w sposób wysoce naganny, ale nie na tyle, by spełnione zostały przesłanki wydziedziczenia lub niegodności dziedziczenia⁷⁸². Powstaje jednak pytanie, czy możliwość stosowania art. 5 k.c. rzeczywiście powinna w takich przypadkach przysługiwać, skoro nie ma pewności, że spadkodawca wiedząc o istnieniu przyczyny wydziedziczenia, dokonałby go (a nawet, że w ogóle chciałby go dokonać).

Omówione wyżej orzecznictwo pozornie stanowi ukłon w kierunku realizacji woli spadkodawcy w sytuacji, gdy wola ta nie została wyrażona wprost w testamencie. Zmierza bowiem do ograniczenia, względnie pozbawienia zachowku w tych przypadkach, gdy do wydziedziczenia nie doszło, ale z okoliczności sprawy wynika, że żądanie zachowku jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z uwagi na relacje między uprawnionym do zachowku a spadkodawcą, a zatem domniemana wola spadkodawcy nakierowana byłaby na pozbawienie takiego uprawnionego wszelkich korzyści ze spadku. W mojej ocenie koncepcje zawarte w omawianym orzecznictwie mogą jednak bardziej zagrażać rzeczywistej woli spadkodawcy, niż ją chronić. Trafnie wskazuje A. Koziółkiewicz w glosie do ww. wyroku Sądu Najwyższego, że Sąd bezpodstawnie przyjmuje, iż spadkodawca mógł mieć zamiar dokonania wydziedziczenia w sytuacji, gdy wydziedziczenia tego nie dokonał w testamencie (jak to określa Autor – „pozatestamentowy zamiar wydziedziczenia”)⁷⁸³. Racją jest, że dokonanie wydziedziczenia tak bliskiej osoby, jak zstępny, małżonek, czy rodzic, jest zawsze aktem skrajnym, wyrazem jednoznacznie negatywnego nastawienia nie tylko do postępowania wydziedziczonego, ale można powiedzieć, że do niego samego. Nierzadko spadkodawcę wystarczająco satysfakcjonuje pominięcie takiej osoby w testamencie, nie chce on natomiast dokonywać wydziedziczenia⁷⁸⁴. Jeśli spadkodawca wiedział o nagannym

⁷⁸⁰ A. Koziółkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15*, Palestra 2017, nr 3, s. 117.

⁷⁸¹ M. Załucki, *Obniżenie należności z tytułu zachowku w oparciu o zasady współżycia społecznego. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16.06.2016 r., V CSK 625/15*, Przegląd Sądowy 2018, nr 3, s. 103-104.

⁷⁸² D. Miler, *Miarkowanie zachowku...*, *op. cit.*, s. 97.

⁷⁸³ A. Koziółkiewicz, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 117-118.

⁷⁸⁴ Por. *ibidem*, s. 118.

zachowaniu uprawnionego do zachowku, mogącym stanowić przyczynę wydziedziczenia, a mimo to wydziedziczenia w testamencie nie dokonał, to brak jest podstaw do doszukiwania się chęci wydziedziczenia w okolicznościach pozat testamentowych⁷⁸⁵. M. Niedośpiał twierdzi, że jeśli spadkodawca przebaczył uprawnionemu do zachowku, o stosowaniu art. 5 k.c. nie może być mowy⁷⁸⁶. W mojej ocenie brak wydziedziczenia w sytuacji, gdy istniały ku temu ustawowe przesłanki i spadkodawca był świadom ich istnienia, stanowi zachowanie, które powinno być oceniane na równi z przebaczeniem, a zatem oznacza ono, że wolą spadkodawcy nie było pozbawienie uprawnionego należnego mu zachowku. Stanowisko to prezentuję mimo tego, że co do zasady podzielam akcentowany w doktrynie i orzecznictwie pogląd o istnieniu mylnego przekonania większości społeczeństwa o tym, że pominięcie danej osoby w testamencie oznacza wydziedziczenie⁷⁸⁷. Sam fakt braku zrozumienia instytucji testamentu negatywnego i wydziedziczenia wśród większości społeczeństwa nie upoważnia do czynienia apriorycznego założenia, że brak wydziedziczenia w sytuacji istnienia ku niemu przesłanek oznacza, że spadkodawca chciałby pozbawić uprawnionego zachowku, a jedynie nie wiedział, jak to zrobić. W takiej sytuacji absolutnie niedopuszczalne jest przypisywanie mu takiej woli przez sąd orzekający o roszczeniu o zachówek⁷⁸⁸. Sąd nie może również korygować woli spadkodawcy i niezależnie od niej (a wręcz sprzecznie z nią) pozbawiać uprawnionego prawa do zachowku⁷⁸⁹. Decydująca powinna być w tym zakresie wola spadkodawcy, a nie społeczne przekonanie o moralnej słuszności bądź niesłuszności dochodzenia roszczenia o zachówek.

Odmienne rysuje się natomiast moim zdaniem kwestia braku skuteczności wydziedziczenia. Jeśli spadkodawca dokonuje w testamencie wydziedziczenia, ale czyni to w taki sposób, że wydziedziczenie nie może odnieść skutku (nie podaje jego przyczyny, a z okoliczności jasno i niewątpliwie wynika, co było tą przyczyną, i że taka przyczyna istniała; przytacza dosłownie którąś z przyczyn wymienionych w art. 1008 k.c. bez

⁷⁸⁵ Por. M. Królikowski, *Możliwość obniżenia...*, *op. cit.*, s. 94. Autor stwierdza jednakże, że nie przekonuje go argument, iż spadkodawca mógł wydziedziczyć uprawnionego do zachowku, gdyby chciał to zrobić – M. Królikowski, *Możliwość obniżenia...*, *op. cit.*, s. 93-94.

⁷⁸⁶ M. Niedośpiał, *Glosa do wyroku...*, *op. cit.*, s. 90.

⁷⁸⁷ Zob. D. Miler, *Miarkowanie zachowku...*, *op. cit.*, s. 95-96 – Autorka niejako „na odwrót” niż ja uważa, że zastosowanie art. 5 k.c. z uwagi na autonomię woli spadkodawcy jest wyłączone jedynie w przypadku wyrażenia przez spadkodawcę w testamencie woli co do otrzymania zachowku przez osobę uprawnioną albo przebaczenia osobie uprawnionej, zaś „jako sprzeciwu spadkodawcy wobec pozbawienia albo ograniczenia zachowku osoby uprawnionej nie można automatycznie tłumaczyć sytuacji pominięcia osoby uprawnionej do zachowku w testamencie albo wyraźnego wyłączenia jej od dziedziczenia, o ile okoliczności sprawy nie wskazują na inną interpretację”. Tak też M. Królikowski, *Możliwość obniżenia...*, *op. cit.*, s. 95.

⁷⁸⁸ Por. A. Koziółkiewicz, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 118. Odmienne, jak się wydaje, M. Królikowski, *Możliwość obniżenia...*, *op. cit.*, s. 93.

⁷⁸⁹ P. Rafałowicz, *Realizacja prawa do zachowku a nadużycie prawa podmiotowego*, *Przegląd Sądowy* 2019, nr 1, s. 71-72 (uwagi Autora odnoszą się do stanu *de lege lata*; *de lege ferenda* Autor postuluje stosowanie art. 5 k.c. do oceny roszczeń o zachówek w sytuacjach, gdy uprawniony do zachowku naruszyłby normy moralne względem spadkodawcy – *ibidem*, s. 73). Odmienne M. Wilejczyk, *Majątkowe...*, *op. cit.*, s. 32.

konkretyzacji zachowania uprawnionego, a zachowanie to może zostać ustalone środkami dowodowymi), to jasne jest, że jego wolą było dokonanie wydziedziczenia, a tylko brak jest spełnienia ustawowych wymogów skuteczności wydziedziczenia. Dochodzenie roszczenia o zachówek może w takich sytuacjach naruszać zasady współżycia społecznego, a zachodzą podstawy do rekonstrukcji woli wydziedziczenia. Stąd zasadne jest moim zdaniem oddalenie powództwa o zachówek w oparciu o art. 5 k.c.

Bardziej problematyczna jest sytuacja, w której spadkodawca nie wiedział o zachowaniu uprawnionego do zachowku, które mogło stanowić podstawę wydziedziczenia, i z tego powodu po prostu nie mógł wydziedziczenia dokonać. W takich wypadkach zasądzenie roszczenia o zachówek może się w powszechnym odbiorze wydawać niesłuszne⁷⁹⁰. Podobnie rzecz ma się z tak drastycznymi przypadkami, jak zabójstwo spadkodawcy przez uprawnionego do zachowku⁷⁹¹. Dostrzegając dyskusyjność tej kwestii, skłaniam się jednak ku pogładowi o niedopuszczalności przypisywania spadkodawcy zamiaru wydziedziczenia nawet w takich sytuacjach. W przeważającej większości przypadków nie będzie można z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością ustalić, że gdyby spadkodawca o przyczynie wydziedziczenia wiedział, to jego wolą byłoby dokonanie wydziedziczenia. W braku takiego ustalenia ryzyko, że domniemywanie takiej woli godziłoby w rzeczywistą wolę spadkodawcy, jest moim zdaniem zbyt duże.

5.2.6. Umowa zrzeczenia się prawa do zachowku

Instytucją umożliwiającą spadkodawcy uniknięcie wystąpienia przez uprawnionego z roszczeniami o zachówek, gdy nie są spełnione przesłanki wydziedziczenia, bądź spadkodawca z różnych względów nie chce korzystać z wydziedziczenia, jest umowa zrzeczenia się prawa do zachowku. Na jej podstawie dochodzi do zrzeczenia się przez uprawnionego przysługującego mu prawa do zachowku⁷⁹², na co spadkodawca wyraża zgodę.

⁷⁹⁰ Zob. przykład sprawy spadkowej po Pawle Jasienicy podawany przez M. Załuckiego: tenże, *Obniżenie należności...*, *op. cit.*, s. 104.

⁷⁹¹ Przykład taki wskazuje M. Niedościał: tenże, *Glosa do wyroku...*, *op. cit.*, s. 91.

⁷⁹² Należy zaakcentować różnicę między roszczeniem o zachówek a prawem do zachowku. Prawo do zachowku istnieje w relacjach między spadkodawcą a uprawnionym. Natomiast roszczenie o zachówek to wierzytelność uprawnionego do zobowiązanego z tytułu zachowku (spadkobiercy, zapisobiercy windykacyjnego, obdarowanego) wynikająca z prawa do zachowku i przysługująca uprawnionemu, jeśli nie zostało ono zrealizowane w inny sposób wskazany w art. 991 § 2 k.c. Zrzeczenie się roszczenia o zachówek może zatem mieć miejsce w relacji uprawniony – zobowiązany z tytułu zachowku i stanowi zwolnienie z długu w rozumieniu art. 508 k.c. Odbywa się ono zatem poza udziałem spadkodawcy. Ponadto zrzeczenie się roszczenia o zachówek należy uznać w świetle art. 1047 k.c. za niedopuszczalne za życia spadkodawcy. Tak też P. Księżak, *Zachówek...*, *op. cit.*, s. 345; M. Panek, *Dopuszczalność zrzeczenia się zachowku w prawie polskim*, *Studia Iuridica Toruniensia* 2015, t. XVI, s. 103.

Funkcje umowy zrzeczenia się prawa do zachowku zbliżone są do funkcji umowy zrzeczenia się dziedziczenia. Zrzeczenie się prawa do zachowku przez uprawnionego pozwala spadkodawcy w sposób bardziej odpowiadający jego woli ukształtować następstwo prawne na wypadek śmierci i uregulować stosunki między uprawnionym do zachowku a zobowiązanymi do zaspokojenia jego roszczenia o zachówek. Wskutek zrzeczenia się prawa do zachowku spadkodawca uzyskuje pewność, że uprawniony nie wystąpi z roszczeniami o zachówek przeciwko zobowiązanym do jego pokrycia⁷⁹³. Umowa ta umożliwia zatem spadkodawcy ochronę spadkobierców, zapisobierców windykacyjnych i obdarowanych przed roszczeniami z tytułu zachowku. Umowa ta zapobiega także ewentualnym sporom o zachówek między uprawnionym a zobowiązanymi⁷⁹⁴, co z uwagi na konfliktogenny charakter zachowku jest funkcją istotną, służącą ochronie relacji rodzinnych. Umowa zrzeczenia się prawa do zachowku służy zatem nie tylko spadkodawcy do lepszego (bardziej dostosowanego do okoliczności konkretnego przypadku) uregulowania losów jego majątku na wypadek śmierci, ale w pewnym zakresie służy także ochronie rodziny spadkodawcy.

Art. 10 § 2 dekretu Prawo spadkowe wyraźnie dopuszczał zawarcie umowy zrzeczenia się prawa do zachowku, traktując ją jako „zawierającą się” w umowie zrzeczenia się dziedziczenia, która zgodnie z powyższym przepisem mogła ograniczać się właśnie do zrzeczenia się prawa do zachowku. K.c. nie zawiera podobnego przepisu, nie reguluje w żaden sposób umowy zrzeczenia się prawa do zachowku. W doktrynie jej dopuszczalność jest sporna, przy czym większość Autorów opowiada się za jej dopuszczalnością⁷⁹⁵.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 25.07.2013 r., sygn. akt P 56/11 stwierdził, że zrzeczenie się prawa do zachowku jest dopuszczalne. „Dopuszczalność tego rodzaju umowy wynika z konstrukcji prawa podmiotowego i możliwości zrzeczenia się go, a podstawę prawną stanowi art. 1048 kodeksu cywilnego, który umożliwiając zrzeczenie się

⁷⁹³ M. Komarowska, *Dopuszczalność umowy zrzeczenia się zachowku. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2017 r. (III CZP 110/16)*, Białostockie Studia Prawnicze 2017, vol. 22, nr 4, s. 298.

⁷⁹⁴ *Ibidem*.

⁷⁹⁵ Za dopuszczalnością umowy zrzeczenia się prawa do zachowku na podstawie art. 1048 k.c. opowiedzieli się: W. Hans, *Umowy dotyczące spadku*, Nowe Prawo 1967, nr 2, s. 244; M. Niedośpiał, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 82; M. Pazdan, *Umowa o zrzeczenie się...*, *op. cit.*, s. 193-194; E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia...*, *op. cit.*, s. 117-118; A. Doliwa, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 138; P. Księżak, *Zachówek...*, *op. cit.*, s. 345; M. Panek, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 103-105 (postulując jednak wyraźne uregulowanie tej umowy przez ustawodawcę); R. Zych, *Abdicatio hereditatis...*, *op. cit.*, s. 16-17; G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się...*, *op. cit.*, s. 327-330. Przeciwny pogląd wyrażają: T. Jasiakiewicz, *Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16. Glosa*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2018, nr 9, s. 11; T. Justyński, *Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16. Glosa*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2018, nr 11, s. 3-8; W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1402-1404, pkt 76-82.

diedziczenia, *a maiori ad minus* dopuszcza zrzeczenie się prawa do zachowku”⁷⁹⁶. W orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestia ta została przesądzona do chwili obecnej tylko raz – w uchwale z dnia 17.03.2017 r. Sąd Najwyższy przyjął, że dopuszczalne jest zawarcie umowy zrzeczenia się prawa do zachowku⁷⁹⁷. Uzasadniając tę tezę, Sąd Najwyższy stwierdził, że „zrzeczenie się prawa do zachowku nie jest zrzeczeniem się części dziedziczenia, lecz odrębnym prawem stanowiącym pochodną prawa do dziedziczenia”⁷⁹⁸. Wydaje się, że chodzi tu nie o zrzeczenie się prawa do zachowku, ale o samo prawo do zachowku, które zdaniem Sądu Najwyższego stanowi odrębne od prawa dziedziczenia, ale wynikające z niego prawo. Kontynuując, Sąd Najwyższy zauważa, że „skoro zrzeczenie się dziedziczenia zawiera w sobie *implicite* zrzeczenie się zachowku, to *maiore ad minus* (sic! – A.P.) można skutki takiego zrzeczenia ograniczyć i na podstawie z art. 1048 KC zrzec się jedynie prawa do zachowku”⁷⁹⁹. Ponadto Sąd Najwyższy wskazuje, że brak jest podstaw do kwestionowania dopuszczalności umowy zrzeczenia się prawa do zachowku, ponieważ ustawodawca nie zakazuje jej zawierania – w świetle zasady „co nie jest zakazane, jest dozwolone” należy zatem, zdaniem Sądu Najwyższego, przyjąć, że jej zawarcie jest dopuszczalne⁸⁰⁰. Omawiane orzeczenie jest zatem zgodne z większościowym wśród doktryny poglądem na temat dopuszczalności zrzeczenia się prawa do zachowku i spotkało się z aprobatą wśród niektórych przedstawicieli piśmiennictwa⁸⁰¹.

Uzasadnienie zaprezentowane przez Sąd Najwyższy nie jest jednak jurydycznie przekonujące. Po pierwsze nie wiadomo, czy argumentem za dopuszczalnością zrzeczenia się prawa do zachowku jest dla Sądu Najwyższego zasada „co nie jest zakazane jest dozwolone”, czy argument *a maiore ad minus* z art. 1048 k.c. Jeśli bowiem przyjąć pierwszy z nich, to odwoływanie się do drugiego staje się zbędne. Kwestii tej Sąd Najwyższy nie dostrzega, stosując oba powyższe argumenty⁸⁰². Każdy z nich jest przy tym obarczony zasadniczym błędem.

⁷⁹⁶ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.07.2013 r., sygn. akt P 56/11, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2013, Nr 6, Poz. 85.

⁷⁹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2017 r., sygn. akt III CZP 110/16, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna 2017, nr 12, poz. 134, s. 51.

⁷⁹⁸ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2017 r., sygn. akt III CZP 110/16, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna 2017, nr 12, poz. 134, s. 51.

⁷⁹⁹ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2017 r., sygn. akt III CZP 110/16, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna 2017, nr 12, poz. 134, s. 51.

⁸⁰⁰ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2017 r., sygn. akt III CZP 110/16, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna 2017, nr 12, poz. 134, s. 51.

⁸⁰¹ M. Komarowska, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 297-299. Natomiast glosy krytyczne do tego orzeczenia opublikowali: T. Jasiakiewicz, *Uchwała...*, *op. cit.*, s. 3-11; T. Justyński, *Uchwała...*, *op. cit.*, s. 3-8.

⁸⁰² Por. T. Jasiakiewicz, *Uchwała...*, *op. cit.*, s. 9-10.

Jeśli chodzi o argument *a maiore ad minus* z art. 1048 k.c., to z jednej strony Sąd Najwyższy dostrzega, że prawo do zachowku jest prawem odrębnym od prawa dziedziczenia – czego logiczną konsekwencją musiałoby być przyjęcie, że prawo dziedziczenia nie zawiera w sobie prawa do zachowku. Sąd Najwyższy uznaje jednak, że zrzeczenie się dziedziczenia zawiera w sobie zrzeczenie się zachowku, a zatem *a maiore ad minus* to ostatnie dopuszczalne jest na podstawie art. 1048 k.c. Jest to wyraz niekonsekwencji. Albo bowiem należy przyjąć, że prawo dziedziczenia zawiera w sobie prawo do zachowku, a zatem zrzeczenie się dziedziczenia obejmuje także zrzeczenie się zachowku, albo uznać, że są to dwa odrębne prawa, a zatem nie ma także między nimi stosunku zawierania, a tym samym zrzeczenie się pierwszego z nich nie może obejmować zrzeczenia się drugiego⁸⁰³.

Wątpliwości budzi również zajęte przez Sąd Najwyższy (bez głębszego uzasadnienia) stanowisko, że prawo do zachowku wynika z prawa dziedziczenia. Bardziej poprawny wydaje się pogląd, że prawo do zachowku istnieje, jak to określa W. Borysiak, „obok” prawa dziedziczenia⁸⁰⁴, a nawet jeśli się z niego wywodzi, to na pewno nie wprost. Nie jest to prosta konsekwencja prawa dziedziczenia, ale prawo istniejące z woli ustawodawcy, wynikające z ustawy, a nie z samego prawa dziedziczenia i oparte na założeniu, że jeśli spadkodawca nie przekaze najbliższym pewnych korzyści (niekoniecznie w drodze dziedziczenia – prawo do zachowku może przecież zostać zrealizowane także w drodze zapisów lub darowizn uczynionych za życia), to powinni oni je otrzymać od tych podmiotów, które korzyści od niego otrzymały (znowu – niekoniecznie w drodze dziedziczenia, ale również od zapisobierców windykacyjnych i obdarowanych przez spadkodawcę za jego życia). Toteż zrzeczenie się dziedziczenia nie obejmuje *per se* zrzeczenia się zachowku, ale powoduje utratę prawa do zachowku pośrednio, wskutek normy zawartej w art. 1049 k.c. i utraty statusu spadkobiercy ustawowego⁸⁰⁵. Tym samym uzasadnienie dopuszczalności zrzeczenia się prawa do zachowku dopuszczalnością zrzeczenia się dziedziczenia wyrażoną *explicite* w art. 1048 k.c., nie jest tak proste do obrony, jak to się może na pierwszy rzut oka wydawać. Jeśli zaś dopuszczalność umowy zrzeczenia się prawa do zachowku nie wynika z art. 1048 k.c., to w świetle zasady *numerus clausus* czynności prawnych na wypadek śmierci próżno szukać uzasadnienia dla poglądu dopuszczającego możliwość jej zawarcia. Zgodzić się bowiem

⁸⁰³ Tak też T. Justyński, *Uchwała...*, *op. cit.*, s. 5.

⁸⁰⁴ W. Borysiak (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1403, pkt 77. Podobnie w Niemczech zachówek pojmowany jest jako tzw. zastępcze prawo dziedziczenia (*Erbersatz*) – D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2584, nb. 1; G. Müller-Engels (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher...*, *op. cit.*, komentarz do § 2303 BGB, nb. 3.

⁸⁰⁵ T. Jasiakiewicz, *Uchwała...*, *op. cit.*, s. 10; T. Justyński, *Uchwała...*, *op. cit.*, s. 6. Odmiennie G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się...*, *op. cit.*, s. 327-329.

należy z T. Jasiakiewiczem, że wbrew zajętemu przez Sąd Najwyższy stanowisku, w odniesieniu do dokonywania czynności *mortis causa* nie obowiązuje zasada „co nie jest zakazane, jest dozwolone”, na wzór zasady obowiązującej na gruncie prawa zobowiązań⁸⁰⁶. Nie istnieje swoboda czynności prawnych *mortis causa*, na podobieństwo swobody umów.

Zaprezentowane przez Sąd Najwyższy uzasadnienie dopuszczalności *de lege lata* umowy zrzeczenia się prawa do zachowku nie przekonuje zatem. Zgodzić jednak należy się z dalszymi wywodami Sądu Najwyższego, który dostrzega związek między umową zrzeczenia się prawa do zachowku z zakresem swobody testowania i wskazuje, że umowa ta poszerza ów zakres⁸⁰⁷, zmniejszając jednocześnie obciążenie spadku długiem z tytułu zachowku. Sąd Najwyższy wskazuje, że jest to szczególnie istotne w przypadku planowania sukcesji na wypadek śmierci w przedsiębiorstwie. W tej sytuacji roszczenia o zachówek mogą bowiem godzić w płynność finansową i integralność gospodarczą przedsiębiorstwa, a nawet prowadzić do konieczności jego likwidacji. Ponadto Sąd Najwyższy akcentuje funkcję minimalizowania lub eliminacji sporów, jaką pełni umowa zrzeczenia się prawa do zachowku⁸⁰⁸.

Nie sposób nie podzielić poglądu o powyższych zaletach umowy zrzeczenia się prawa do zachowku. Zalety te nie usuwają jednak trudności w uzasadnieniu dopuszczalności zawarcia tej umowy na gruncie obecnie obowiązujących przepisów⁸⁰⁹. Uważam przy tym, że umowa ta powinna być dopuszczalna⁸¹⁰. Należy zatem przychylić się do stanowiska tych Autorów, którzy postulują jej wyraźne uregulowanie w przepisach k.c. na wzór dawnego art. 10 § 2 dekretu Prawo spadkowe.

5.2.7. Konstytucyjne podstawy systemu zachowku

⁸⁰⁶ Nietrafny jest wskazany przez Sąd Najwyższy na poparcie jego tezy przykład testamentu negatywnego, który nie został przewidziany wprost przez ustawodawcę, a jednak jego dopuszczalność nie budzi wątpliwości. Testament negatywny nie jest odrębnym typem czynności prawnej *mortis causa*, ale rodzajem powołania do spadku (tyle że w sposób negatywny) w testamencie – jest to zatem rodzaj rozrządzenia, które zostało przez ustawodawcę przewidziane, dokonany w ramach czynności prawnej na wypadek śmierci, która również została przez ustawodawcę wprost uregulowana. Zob. T. Jasiakiewicz, *Uchwała...*, *op. cit.*, s. 8-9.

⁸⁰⁷ Sąd Najwyższy stwierdza, że „Umowa o zrzeczenia się (sic! – A.P.) prawa do zachowku zwiększa swobodę testowania o wartość zachowku”. Jest to, jak się wydaje, pewien skrót myślowy, bowiem spadkodawca oczywiście zawsze może dysponować swobodnie *mortis causa* całością spadku, także w zakresie wartości zachowku. Zwiększenie swobody testowania przejawia się w tym, że wartość ta finalnie trafi do osób, które otrzymać ją miały zgodnie z wolą spadkodawcy, a nie do osób najbliższych wbrew jego woli.

⁸⁰⁸ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2017 r., sygn. akt III CZP 110/16, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna 2017, nr 12, poz. 134, s. 51.

⁸⁰⁹ Por. T. Jasiakiewicz, *Uchwała...*, *op. cit.*, s. 11 – Autor wskazuje, że zapatrywanie Sądu Najwyższego co do zalet umowy zrzeczenia się prawa do zachowku jest słuszne, ale *de lege lata* brak jest podstaw normatywnych dla przyjęcia jej dopuszczalności.

⁸¹⁰ Odmienne T. Justyński, *Uchwała...*, *op. cit.*, s. 7-8.

Propozycja rezygnacji z systemu zachowku na rzecz systemu roszczeń alimentacyjnych wymaga analizy relacji zachowku do norm konstytucyjnych oraz odpowiedzi na pytanie, czy Konstytucja przesądza, jaki model ochrony osób bliskich spadkodawcy po jego śmierci jest w prawie polskim dopuszczalny.

Jak już wskazano w I części pracy, pkt 2.5., z punktu widzenia Konstytucji ingerencja w wolę spadkodawcy jest dopuszczalna, jeśli w ten sposób chronione jest inne prawo (wartość) konstytucyjne. Jedną z wartości chronionych konstytucyjnie jest rodzina i obowiązki, jakie nakłada na człowieka pozostawanie w formalnych więzach rodzinnych. Ochrona tych wartości wymusza m.in. kontrolę rozrządzeń na wypadek śmierci pod kątem ich stosunku do nich. Całkowity brak kontroli rozrządzeń testamentowych i pełne przyzwolenie na realizację woli testatora nakierowaną na pozbawienie osób bliskich wszelkich korzyści ze spadku, a zatem brak jakiegokolwiek ochrony osób najbliższych przed rozrządzeniami testatora, byłby zatem sprzeczny z Konstytucją.

Powyższe nie oznacza jednak, że Konstytucja nakłada na ustawodawcę obowiązek wprowadzenia jakiegoś konkretnego modelu ochrony osób bliskich spadkodawcy po jego śmierci, a w szczególności, że nakłada obowiązek wprowadzenia tej ochrony w postaci systemu zachowku. Dla powyższego zagadnienia przełomowy okazał się wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.07.2013 r.⁸¹¹, w którym po raz pierwszy Trybunał Konstytucyjny zajął się problemem zarówno konstytucyjności systemu zachowku, jak i konstytucyjności ewentualnego zastąpienia tego systemu innym⁸¹². Trybunał orzekł, że art. 991 k.c. jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny przesądził o zgodności systemu zachowku z Konstytucją, uznając, że system ten nie narusza instytucjonalnych gwarancji prawa dziedziczenia i nie prowadzi do pozbawienia własności cechy trwałości w sytuacji śmierci. Instytucja ta nie narusza więc istoty gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw. Ograniczenie swobody testowania na rzecz ochrony małżonka i zstępnych spadkodawcy jest według Trybunału niezbędne ze względu na wypływającą z art. 18 Konstytucji konieczność ochrony rodzicielstwa i małżeństwa. Ochrona rodziców uzasadniona jest natomiast konstytucyjnym nakazem ochrony rodziny (art. 18 Konstytucji) oraz życia rodzinnego (art. 47 Konstytucji), interpretowanym w świetle nakazu ochrony godności ludzkiej (art. 30 Konstytucji).

⁸¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.07.2013 r., sygn. akt P 56/11, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2013, Nr 6, Poz. 85.

⁸¹² Zob. również analizę konstytucyjności systemu zachowku dokonaną jeszcze przed zapadnięciem omawianego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: A. Herbet, *O konstytucyjności...*, *op. cit.*, s. 613-618.

Próbując jednak określić konstytucyjną podstawę rekonstrukcji prawa podmiotowego do zachowku, Trybunał doszedł do wniosku, że podstawy takiej brak. W szczególności, zdaniem Trybunału, nie stanowi jej ani art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1, ani art. 18 Konstytucji. Trybunał zanalizował również pod tym kątem art. 23 zd. 1, art. 71 ust. 1 zd. 2, art. 71 ust. 2 oraz art. 72 ust. 2 Konstytucji. W żadnym z tych przepisów nie dopatrył się jednak podstawy konstytucyjnej gwarancji systemu zachowku. Trybunał stoi zatem na stanowisku, że Konstytucja nie ustanawia gwarancji dla instytucji zachowku, nie nakazuje jej wprowadzenia, a więc tym bardziej nie determinuje jej kształtu⁸¹³. Gwarantowana konstytucyjnie jest jedynie ochrona najbliższych spadkodawcy, jednak system, w ramach którego ochrona ta ma być realizowana, nie jest przez Konstytucję przesądzona, a jej wybór pozostawiony został ustawodawcy. Trybunał wprost dopuścił możliwość zmiany modelu ochrony osób najbliższych spadkodawcy po jego śmierci, w szczególności możliwość wprowadzenia systemu ochrony alimentacyjnej⁸¹⁴. Jak wynika z wyводу Trybunału, ustawodawca ma więc otwartą drogę do wprowadzenia modelu roszczeń alimentacyjnych albo do modyfikacji kształtu systemu zachowku przez ograniczenie kręgu uprawnionych lub obniżenie wysokości roszczenia o zachówek⁸¹⁵.

⁸¹³ Takie samo stanowisko prezentowane jest w doktrynie – zob. W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 92-93; K. Smoter, *Zachówek jako ograniczenie...*, *op. cit.*, s. 57 i 60.

⁸¹⁴ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.07.2013 r., sygn. akt P 56/11, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2013, Nr 6, Poz. 85.

⁸¹⁵ Takie samo stanowisko wobec obowiązującego w Hiszpanii modelu ochrony osób najbliższych spadkodawcy zajmuje doktryna hiszpańska (brak jest orzeczenia hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego co do tej kwestii) – zob. A. Vaquer Aloy, *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima*, InDret 2007, núm. 3, s. 14. Całkowicie odmiennie kwestię tę ocenił na gruncie niemieckiej Konstytucji BVerfG w uchwale z dnia 19.04.2005 r. (uchwała 1. Senatu BVerfG z dnia 19.04.2005 r., sygn. akt 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050419_1bvr16440_0.html (dostęp: 12.05.2019 r.)). Jedną z głównych tez tego orzeczenia jest stwierdzenie, że dzieciom spadkodawcy przysługuje pewien ekonomiczny minimalny udział w spadku, który zasadniczo nie podlega pozbawieniu i nie jest zależny od potrzeb uprawnionego. Zagwarantowanie tego udziału podlega ochronie konstytucyjnej zarówno na podstawie art. 14 ust. 1 zd. 1 GG (gwarantującego prawo dziedziczenia) w związku z art. 6 ust. 1 GG (gwarantującym ochronę rodziny). Zadaniem ustawodawcy jest więc stworzenie takich mechanizmów prawnych, które gwarantowałyby dzieciom określony udział w spadku po rodzicach. Funkcję tę pełni właśnie system zachowku, który według BVerfG w wystarczający sposób spełnia wymogi konstytucyjne (wystarczające jest zatem zagwarantowanie dzieciom spadkodawcy samej tylko ekonomicznej wartości udziału w spadku, a nie tego udziału *sensu stricto* w postaci systemu rezerwy). BVerfG wywodzi gwarancję udziału w spadku po rodzicach nie tylko z prawa dziedziczenia, ale także z ochrony rodziny, podkreślając, że prawo spadkowe służy między innymi utrzymaniu rodziny jako wspólnoty. Pod szczególną konstytucyjną ochroną pozostaje odpowiedzialność członków rodziny za siebie nawzajem, przejawiająca się w obowiązku udzielania pomocy i wsparcia w stosunkach między rodzicami i dziećmi. Prawo dzieci do udziału w spadku jest emanacją solidarności rodzinnej występującej pomiędzy rodzicami a dziećmi, która po śmierci spadkodawcy przenoszona jest na płaszczyznę prawa spadkowego pod postacią systemu zachowku. BVerfG za funkcję systemu zachowku uznaje również kontynuację związku majątkiem a rodziną, który za życia przejawia się między innymi we wspólnym korzystaniu z majątku rodzinnego przez rodziców i dzieci i wspólnym wkładzie w ten majątek (wychowanie, wsparcie materialne, opieka). Zachówek chronić ma przed sytuacjami, w których związki rodzinne nie znajdują odbicia w podziale spadku albo znajdują je w niewystarczającym stopniu. Przesądzona przez BVerfG konieczność zagwarantowania dzieciom

5.2.8. Konsekwencje zastąpienia modelu zachowku modelem roszczeń alimentacyjnych

Analizując możliwość rezygnacji z modelu zachowku na rzecz modelu alimentacyjnego, trzeba wziąć pod uwagę konsekwencje takiej zmiany. Na plan pierwszy wysuwa się kwestia oceny rozrządzenia jako czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Jak wynika z analizy dokonanej w pkt 4.3.3.1., w obecnym stanie prawnym system zachowku wyklucza możliwość uznania rozrządzenia za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego z tego tylko powodu, że pomija ono osoby formalnie najbliższe spadkodawcy. Można powiedzieć, że paradoksalnie zachówek chroni w pewnym zakresie swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci – znacząco ogranicza możliwość eliminacji testamentu z uwagi na jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Ochrona alimentacyjna, która uzależniona jest od statusu materialnego uprawnionego, a nie jedynie od formalnych więzów łączących go ze spadkodawcą, jest ochroną znacznie słabszą od ochrony gwarantowanej przez zachówek. Rezygnacja z zachowku na rzecz modelu roszczeń alimentacyjnych spowoduje konieczność znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy pominięcie w testamencie najbliższych bez ich jednoczesnego pokrzywdzenia w takim stopniu, by mieli oni legitymację do wystąpienia z roszczeniami alimentacyjnymi, może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Twierdząca odpowiedź na to pytanie spowodować może w wielu przypadkach możliwość skutecznego podważenia testamentu, co w oczywisty sposób godziłoby w swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Próbując „ratować” ją przed systemem zachowku, postawiono by ją w stan jeszcze większego zagrożenia.

spadkodawcy minimalnego udziału w spadku niezależnie od ich sytuacji materialnej oznacza, że w prawie niemieckim niedopuszczalna byłaby rezygnacja z systemu zachowku na rzecz modelu alimentacyjnego. BVerfG w przytoczonym wyżej orzeczeniu dopuścił jedynie możliwość wprowadzenia systemu rezerwy, jak również modyfikowania wysokości roszczenia o zachówek. Interesujący jest jednak fakt, że orzeczenie BVerfG dotyczy jedynie zachowku przysługującego dzieciom po rodzicach – nie odnosi się zaś do zachowku przysługującego pozostałym uprawnionym, tj. według § 2303 ust. 1 i 2 BGB kolejnym zstępnym, rodzicom i małżonkowi spadkodawcy, jak również na mocy § 10 ust. 6 LPartG – zarejestrowanemu partnerowi tej samej płci. Orzeczenie to nie daje zatem odpowiedzi na pytanie, czy niemiecka konstytucja gwarantuje także tym pozostałym podmiotom minimalny ekonomiczny udział w spadku w postaci zachowku, czy też ich ochrona mogłaby być realizowana w inny sposób np. przez system roszczeń alimentacyjnych. Zob. omówienie orzeczenia BVerfG: J. Mayer (w:) J. Mayer, R. Süß, M. Tanck, J. Bittler, E. Wälzholz, *Handbuch...*, *op. cit.*, s. 19-21, nb. 6-9. Jeszcze przed wydaniem omawianego orzeczenia BVerfG analizę zgodności systemu zachowku z niemiecką Konstytucją przeprowadził U. Haas, prezentując stanowisko analogiczne do stanowiska BVerfG (z tym, że za podstawę gwarancji zachowku dla dzieci i małżonka przyjął on jedynie art. 6 ust. 1 GG, a już nie art. 14 ust. 1 zd. 1 GG, zaś zachówek dla rodziców uznał on za wprowadzie niezakorzeniony w normach konstytucyjnych, ale stanowiący uzasadnione wkroczenie w swobodę rozrządzania majątkiem *mortis causa* – zob. U Haas, *Ist das Pflichtteilsrecht...*, *op. cit.*, s. 253-255 i 260.

5.2.9. Możliwości modyfikacji systemu zachowku

Z powodów przedstawionych w pkt 5.2.8. lepszym rozwiązaniem byłoby dokonanie modyfikacji w ramach obowiązującego systemu zachowku, zamiast rezygnacji z niego na rzecz modelu alimentacyjnego.

Kwestią z pewnością wymagającą reakcji ustawodawcy jest zbyt duża wysokość udziału stanowiącego podstawę obliczania zachowku. Stopniowe bogacenie się społeczeństwa powoduje, że przeciętne majątki pozostawiane przez spadkodawców są obecnie większe niż miało to miejsce na etapie uchwalania k.c., a wolno przypuszczać, że w przyszłości ich wartość będzie jeszcze wyższa. Istnieje również generalna tendencja do posiadania mniejszej ilości dzieci, niż w dawnych czasach. Obie te okoliczności skutkują tym, że wartość prawa do zachowku jest znacznie wyższa w czasach obecnych, niż w latach 50. i 60. XX w., a w przyszłości może być jeszcze wyższa niż obecnie. Prowadzi to z jednej strony do nadmiernego obciążenia spadkobierców (szczególnie, gdy głównymi aktywami spadku są aktywa niepieniężne), a z drugiej – do wzbogacenia się uprawnionych do zachowku w nadmiernym zakresie⁸¹⁶.

Na tle prawa autriackiego R. Welser analizował możliwość ustawowego zmniejszenia zachowku w przypadku zerwania kontaktów uprawnionego ze spadkodawcą. Autor podkreśla, że byłoby niezwykle trudno ocenić stopień zerwania tych więzi oraz określić, czym to zerwanie w istocie jest. Powstałoby również ryzyko, że spadkodawca mógłby sam doprowadzić do zerwania więzi celowo po to, by pozbawić uprawnionego zachowku. Ponadto w przekonaniu Autora prawo do zachowku z zasady nie opiera się na stosunkach emocjonalnych (faktycznych) spadkodawcy z uprawnionym, ale na formalnych więzach rodzinnych, które istnieją niezależnie od stopnia nasilenia kontaktów⁸¹⁷. O ile z pierwszymi dwoma argumentami nie sposób się nie zgodzić, to ostatni z nich jest jednak o tyle nietrafny, że propozycja uzależnienia wysokości zachowku od istnienia faktycznej więzi pomiędzy uprawnionym a spadkodawcą jest właśnie próbą reakcji na wątpliwości co do słuszności oparcia systemu zachowku tylko i wyłącznie o formalne więzy rodzinne.

W mojej ocenie celowe byłoby zredukowanie udziałów stanowiących podstawę obliczenia zachowku w każdej sytuacji, nie tylko w przypadku zerwania kontaktów ze spadkodawcą, odpowiednio do $\frac{1}{4}$ co do zasady i $\frac{1}{2}$ w przypadkach małoletniości i niedostatku

⁸¹⁶ M. Załucki, *Przyszłość...*, *op. cit.*, s. 530.

⁸¹⁷ R. Welser, *Die Reform...*, *op. cit.*, s. 7.

spowodowanego trwałą niezdolnością do pracy⁸¹⁸. Zredukowanie wysokości zachowku wydaje się rozwiązaniem najbardziej efektywnym, a przy tym niebudzącym wątpliwości co do zgodności z Konstytucją czy społecznym poczuciem sprawiedliwości. Zachówek nadal ingerowałby w swobodę rozrządzania majątkiem *mortis causa*, ale czyniłby to w mniejszym niż obecnie zakresie. Obecnie bowiem nierzadko ochrona gwarantowana przez zachówek wykracza poza konieczny poziom, prowadząc nie tyle do zapewnienia uprawnionym minimalnej korzyści ze spadku, ile raczej do ich wzbogacenia, co w żadnym razie nie jest i nie powinno być rolą systemu zachowku.

Kolejną propozycją *de lege ferenda* jest przyznanie spadkodawcy kompetencji do odpowiedniej modyfikacji wysokości zachowku przez obniżenie wysokości udziału stanowiącego podstawę obliczenia zachowku w testamencie. Kompetencja taka mogłaby spadkodawcy przysługiwać w sytuacji braku występowania faktycznych więzi pomiędzy nim a uprawnionym, w szczególności w sytuacji braku utrzymywania kontaktu. Rozwiązanie tego typu przewidywało np. prawo austriackie⁸¹⁹. § 773a ABGB stanowił do czasu jego uchylecia z dniem 31.12.2016 r., że jeśli rodzic i dziecko w żadnym czasie nie pozostawali ze sobą w bliskich stosunkach, które zazwyczaj występują pomiędzy rodzicami a dziećmi, to zachówek należny temu rodzicowi bądź jego wstępnym po śmierci dziecka bądź jego zstępnych i odwrotnie zmniejsza się o połowę, jeśli spadkodawca tak postanowi. Spadkodawcy nie przysługiwało prawo zmniejszenia zachowku, jeśli sam bez przyczyny zaniechał kontaktów osobistych z uprawnionym (§ 773a ust. 3 ABGB).

Konstrukcja ta stanowi w swej istocie wydziedziczenie częściowe, którego dopuszczalność w Polsce jest sporna⁸²⁰. Jednak nawet jeśli przyjąć dopuszczalność wydziedziczenia częściowego w prawie polskim, to musiałoby ono być uzasadnione jedną z dopuszczalnych przyczyn wydziedziczenia, których katalog zawiera art. 1008 k.c. Samo zaś nieistnienie więzi faktycznych (bliskich stosunków) pomiędzy spadkodawcą a uprawnionym nie stanowi przesłanki wydziedziczenia (mogłaby to być przesłanka uporczywego niedopełniania wobec spadkodawcy obowiązków rodzinnych, ale pozostaje ona trudna do ścisłego zinterpretowania, jeśli chodzi o inne niż alimentacyjne obowiązki członków

⁸¹⁸ Jak już o tym była mowa, przesłanka trwałej niezdolności do pracy powinna zostać połączona z przesłanką niedostatku, a to z uwagi na fakt, że celem takiego ukształtowania zachowku jest idea zapewnienia silniejszej ochrony uprawnionym niemogącym samodzielnie się utrzymać, a nie uprawnionym niezdolnym do pracy.

⁸¹⁹ Zob. W. Borysiak, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 180-181.

⁸²⁰ Za dopuszczalnością wydziedziczenia częściowego na tle obecnego stanu prawnego opowiedzieli się np. P. Księżak, *Zachówek...*, *op. cit.*, s. 162-163; B. Kordasiewicz (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1054-1055, nb. 36-37; M. Królikowski, *Możliwość obniżenia...*, *op. cit.*, s. 81-82, zaś przeciwko jego dopuszczalności – np. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 378-379.

rodziny⁸²¹). Celowe byłoby więc albo odpowiednie zmodyfikowanie przyczyn wydziedziczenia, by sam brak faktycznych więzi mógł uzasadniać wydziedziczenie, albo dopuszczenie możliwości obniżenia zachowku przez spadkodawcę w omawianej sytuacji.

5.3. Sankcja nieważności związana z niedochowaniem wymogów formalnych testamentu

5.3.1. Forma testamentu oraz sankcja nieważności związana z niedochowaniem wymogów formalnych jako ograniczenie swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci

W I części pracy, pkt 1.3.3.6. uzasadnione zostało, dlaczego wymogu dochowania określonej formy (określonych form) testamentu nie należy traktować jako ograniczenia swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Sam wymóg złożenia oświadczenia woli w jakiejś formie nie może być pojmowany jako ograniczenie autonomii woli, ponieważ oświadczenie to, aby mogło być w ogóle zewnętrznie poznawalne, zawsze złożone musi zostać w jakiejś formie⁸²². Konieczność dochowania wymogów formalnych, owszem, stanowi dla składającego oświadczenie woli pewne utrudnienie, ma ono jednak charakter faktyczny, a nie prawny, ponieważ determinuje jedynie sposób złożenia oświadczenia woli, a nie samą możliwość jego złożenia⁸²³. To ogólne założenie odnieść należy również do formy testamentu.

Powyższą tezę trzeba jednak opatrzyć pewnym zastrzeżeniem. Otóż wymogi formalne nie mogą prowadzić do pozbawienia jakiegokolwiek kategorii osób możliwości złożenia oświadczenia woli. Odnosząc się do oświadczenia woli w postaci rozrządzenia na wypadek śmierci, niemiecki BVerfG w uchwale z dnia 19.01.1999 r. przesądził o sprzeczności z niemiecką Konstytucją przepisów § 2232 i § 2233 BGB oraz § 31 BeurkG w zakresie, w jakim przepisy te pozbawiały możliwości testowania osoby nie mogące pisać i mówić⁸²⁴. Zdaniem BVerfG przepisy o formie testamentu nie mogą pozbawiać możliwości testowania

⁸²¹ B. Kordasiewicz (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 1058-1061, nb. 41-44. Odmiennie M. Królikowski, *Możliwość obniżenia...*, *op. cit.*, s. 84.

⁸²² E. Skowrońska, *Forma...*, *op. cit.*, s. 17.

⁸²³ Odmiennie, jak się wydaje, E. Skowrońska: *ibidem*, s. 23-24, przy czym nie jest jasne, czy Autorka upatruje ograniczenia swobody testowania w tym, że ustawa wprowadza wymóg określonej formy testamentu, czy w zastrzeżeniu ryguru *ad solemnitatem* dla formy testamentu.

⁸²⁴ Uchwała 1. Senatu BVerfG z dnia 19.01.1999 r., sygn. akt 1 BvR 2161/94, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/01/rs19990119_1bvr216194.html (dostęp: 16.08.2019 r.).

osób o ograniczonej sprawności fizycznej, które mają ograniczone zdolności porozumiewania się⁸²⁵.

Analogiczne stanowisko należy zająć na gruncie prawa polskiego. Przykładowo zatem niedopuszczalne byłoby zastrzeżenie jedynie ustnej formy testamentu, bowiem forma taka pozbawiałaby osoby nieme możliwości sporządzenia testamentu, co w oczywisty sposób wpływałoby na zakres swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci i stanowiłoby niedopuszczalne z punktu widzenia Konstytucji ograniczenie tegoż zakresu. Podobna sytuacja nie występowałaby już jednak w przypadku zastrzeżenia formy aktu notarialnego jako jedynej formy sporządzenia testamentu, bowiem forma taka dostępna jest dla wszystkich (abstrahując od ograniczeń natury faktycznej, które, jak przyjmuję, nie mają wpływu na zakres swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci). W obu powyższych przykładach brak jest swobody wyboru formy – spadkodawcy przysługuje możliwość sporządzenia testamentu jedynie w jednej formie przewidzianej przez prawo. W drugim z podanych przykładów swoboda rozrządzania majątkiem *mortis causa* nie jest jednak ograniczona. Oznacza to, że swoboda wyboru formy nie determinuje zakresu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ale ustawodawca musi tak ukształtować przepisy o formie testamentu, aby jego sporządzenie było możliwe dla wszystkich posiadających zdolność testowania.

Inaczej rzecz ma się z sankcją nieważności związaną z niedochowaniem wymogów formalnych. Sankcja ta powoduje bowiem upadek rozrządzenia w razie braku dochowania wymogów formalnych, przez co wola testatora nie może zostać zrealizowana. Rygor *ad solemnitatem* wpływa zatem na funkcjonalny aspekt swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, przy czym szczególnie istotne jest, że rygor ten ma zastosowanie niezależnie od tego, czy funkcje przyświecające zastrzeżeniu określonej formy (określonych form) testamentu zostały w danym wypadku spełnione mimo braku dochowania wymogów formalnych.

5.3.2. Funkcje formy testamentu

Funkcje formy testamentu stanowią zasadnicze uzasadnienie dla zastrzeżenia rygoru nieważności w przypadku braku dochowania wymogów formalnych, stąd od ich omówienia wypada zacząć analizę słuszności takiego rozwiązania.

⁸²⁵ Uzasadnienie uchwały 1. Senatu BVerfG z dnia 19.01.1999 r., sygn. akt 1 BvR 2161/94, ust. 46, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/01/rs19990119_1bvr216194.html (dostęp: 16.08.2019 r.).

Problematyka funkcji formy testamentu została już szeroko zbadana w doktrynie. Powszechnie przyjmuje się, że forma spełniać ma kilka zadań. Po pierwsze, umożliwiać ma ona stwierdzenie, że do sporządzenia testamentu w ogóle doszło. Po drugie, pozwala ona na dokładne ustalenie treści testamentu oraz osoby, od której testament pochodzi. Ta ostatnia funkcja wiąże się z ustaleniem, kto dokonał danych rozrządzeń, a także z zapewnieniem autentyczności testamentu i utrudnieniem jego sfalszowania. Po trzecie, forma umożliwia stwierdzenie, czy testator działał *cum animo testandi*. Po czwarte, konieczność dochowania wymogów formalnych ma skłonić testatora do rozważnego sporządzenia testamentu, zapewnić przemyślane, a nie pochopne dokonywanie rozrządzeń na wypadek śmierci⁸²⁶. M. Załucki klasyfikuje funkcje formy testamentu w następujący sposób: funkcja dowodowa (zapewnienie dowodu intencji testatora i okoliczności sporządzenia testamentu), standaryzacyjna (ujednoczenie procesu sukcesji), ostrzegawcza (uzmysłowienie spadkodawcy wagi dokonywanej czynności prawnej) i ochronna (ochrona przed naciskami)⁸²⁷.

Funkcje formy nakierowane są zatem na realizację swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Forma zapewnia, że rzeczywista wola testatora zostanie poznana i ustalona, bez czego niemożliwe byłoby jej zrealizowanie. Jest to podstawowa funkcja formy testamentu⁸²⁸. Funkcja formy czynności prawnej w postaci ustalenia treści złożonego oświadczenia woli ma w przypadku testamentu szczególne znaczenie, bowiem zawsze w chwili, gdy testament zaczyna wywierać skutki, sporządzający go nie żyje – ustalenie faktu sporządzenia testamentu i ustalenie jego treści odbywa się zatem zawsze bez udziału testatora. Stąd konieczne jest zapewnienie narzędzi, które pozwolą na zrealizowanie tych celów. Takim narzędziem jest właśnie forma testamentu. Ochrona funkcjonalnego aspektu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci byłaby ułomna bez wprowadzenia formalnych wymogów sporządzenia testamentu⁸²⁹.

Istotne znaczenie dla swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci ma również ochronna funkcja formy testamentu. Odpowiednio ukształtowane przepisy o formie zapewnić mają spadkodawcy warunki do nieskrępowanego, wolnego od nacisków podjęcia decyzji w przedmiocie rozrządzenia oraz wyrażenia ostatniej woli.

Funkcja ostrzegawcza również w pewnym zakresie służy celom swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci – zapewnia ona bowiem dokonanie rozrządzeń, których

⁸²⁶ Por. co do formy czynności prawnych w ogólności: E. Skowrońska, *Forma...*, *op. cit.*, s. 17 oraz co do formy testamentu: *ibidem*, *op. cit.*, s. 19-21; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 60-61.

⁸²⁷ M. Załucki, *Forma testamentu...*, *op. cit.*, s. 33-34.

⁸²⁸ E. Skowrońska, *Forma...*, *op. cit.*, s. 19.

⁸²⁹ Por. *ibidem*, s. 22; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 61-62.

testator rzeczywiście po głębszym namyśle chce dokonać, a nie takich, które są jedynie wynikiem decyzji pochopnych, podjętych pod wpływem chwilowych emocji. Chęć skłonienia testatorów do uświadomienia sobie wagi dokonywanej czynności niewątpliwie wiąże się z tradycyjnym pojmowaniem testamentu jako najważniejszej czynności prawnej dokonywanej w życiu (*das allerwichtigste Rechtsgeschäft*)⁸³⁰. Niemniej funkcja ta chroni także rodzinę spadkodawcy i jego najbliższych przed krzywdzącymi ich decyzjami spadkodawcy⁸³¹.

Jak widać, formalne wymogi sporządzenia testamentu służą swobodzie rozrządania majątkiem na wypadek śmierci i prawidłowej realizacji jej celów.

5.3.3. Formy testamentu w prawie polskim

W prawie polskim istnieje szeroki wybór form testamentu⁸³². Przepisy o formie nie pozbawiają żadnej grupy osób możliwości testowania, a utrudnienia faktyczne związane z koniecznością dochowania wymogów formalnych są zminimalizowane przez dostępność formy testamentu własnoręcznego. Stąd z perspektywy zakresu swobody testowania całość regulacji dotyczącej formy testamentu należy ocenić pozytywnie⁸³³.

Ogólna pozytywna ocena regulacji form testamentu w prawie polskim nie oznacza jednak, że poszczególne formy nie budzą zastrzeżeń. Zastrzeżenia nasuwają się w przypadku testamentu ustnego. Podkreśla się, że w praktyce forma ta bywa nadużywana do fałszowania rozrządzeń ostatniej woli i służy raczej zniekształceniu woli testatora niż jej utrwaleniu, stąd postulaty rezygnacji z tej formy testamentu⁸³⁴ lub jego modyfikacji, tak by możliwe było jego sporządzenie za pomocą wideokonferencji oraz nagrywanie⁸³⁵. Za nieprzydatny w praktyce uznaje się także często testament podróżny⁸³⁶.

Coraz częściej pojawiają się również wśród przedstawicieli doktryny głosy, że przewidziane przez prawo polskie formy testamentu nie przystają do współczesności i do szybkiego rozwoju technologii wykorzystywanej także w codziennym życiu. Zgłaszane są

⁸³⁰ R. Zimmermann, *Testamentary Formalities...*, *op. cit.*, s. 186.

⁸³¹ A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy* (w:) *Testamentary Formalities (Comparative Succession Law Volume I)*, red. K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 140-141.

⁸³² Por. F. Zoll, *Testamentary Formalities in Poland* (w:) *Testamentary Formalities (Comparative Succession Law Volume I)*, red. K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 272.

⁸³³ Por. J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, Forum Prawnicze 2013, nr 2, s. 44 – Autor uważa polską regulację form testamentu za najbardziej liberalną w Europie, co świadczyć ma o wadze, jaką polski ustawodawca przykładają do „formalnego aspektu zasady swobody testowania” (Autor uważa formę testamentu za jeden z aspektów swobody testowania).

⁸³⁴ Por. M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 40-41.

⁸³⁵ Por. P. Sobański, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 21.03.2018 r., V CSK 254/17*, Rejent 2019, nr 2, s. 122-124

⁸³⁶ M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 40; P. Cybula, *Testament podróżny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)* (w:) *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 398-399.

wobec tego postulaty poszerzenia katalogu dostępnych form testamentu. M. Załucki konsekwentnie proponuje wprowadzenie do polskiego porządku prawnego formy wideotestamentu, która w założeniu Autora miałaby być kolejną formą testamentu zwykłego⁸³⁷. Autor postuluje także wprowadzenie testamentu pisemnego (tj. sporządzonego dowolną techniką, np. na komputerze, i jedynie podpisanego przez spadkodawcę)⁸³⁸ oraz testamentu elektronicznego (sporządzonego w całości w formie elektronicznej)⁸³⁹. Z kolei M. Rzewuski zaproponował zastąpienie testamentu allograficznego testamentem sądowym (złożonym ustnie i zaprotokołowanym przed sądem)⁸⁴⁰. Na drugim biegunie znajdują się rozważania o możliwości ograniczenia katalogu form testamentu jedynie do formy aktu notarialnego na wzór rozwiązania holenderskiego⁸⁴¹.

5.3.4. Forma testamentu w przypadku dokonania zapisu windykacyjnego

Omówienie problematyki formy testamentu wymaga również pochylenia się nad regulacją art. 981¹ § 1 k.c., z którego wynika, że zapis windykacyjny ustanowiony może zostać tylko w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego. Przepis ten ma charakter wyjątkowy. Zasadą jest bowiem, że niezależnie od tego, jakie rozrządzenia znajdują się w testamencie, spadkodawca ma do dyspozycji pełen katalog form testamentu (z zastrzeżeniem, że z testamentów szczególnych może skorzystać jedynie w przypadku zaistnienia określonych w przepisach okoliczności). Art. 981¹ § 1 k.c. stanowi jedyny wyjątek od tej zasady.

Rozwiązanie to nie stanowi ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa*, ponieważ forma aktu notarialnego dostępna jest dla wszystkich (abstrahując od trudności faktycznych, z jakimi się wiąże). Budzi ono jednak powszechne wątpliwości konstrukcyjne oraz rodzi pytanie o zasadność takiej regulacji⁸⁴². Nie ma bowiem żadnych

⁸³⁷ M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 44-46; tenże, *Forma testamentu...*, *op. cit.*, s. 44-45.

⁸³⁸ M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 46-47.

⁸³⁹ *Ibidem*, s. 47-50. Wprowadzenie elektronicznej formy testamentu postulował również A. Pytel, *Testament w formie elektronicznego dokumentu opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym*, *Monitor Prawniczy* 2018, nr 14, s. 761-773.

⁸⁴⁰ M. Rzewuski, *Testament sądowy...*, *op. cit.*, s. 122-123.

⁸⁴¹ F. Zoll, *Czy odwołalność...*, *op. cit.*, s. 557-559. Autor zwraca jednak uwagę na wątpliwości co do takiego rozwiązania w polskich warunkach.

⁸⁴² M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 28; szerokiej krytyki tego rozwiązania dokonał P. Księżak: tenże, *Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2011, z. 4, s. 1057-1061. Negatywne opinie o możliwości ustanowienia zapisu windykacyjnego jedynie w testamencie notarialnym były wyrażane jeszcze na etapie prac nad projektem ustawy nowelizującej k.c. w zakresie wprowadzenia zapisu windykacyjnego – zob. P. Sobolewski, *Opinia prawna z dnia 05.07.2010 r. w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3018)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3018> (dostęp: 20.09.2019 r.), s. 3-4.

podstaw, by w ten sposób wyróżniać zapis windykacyjny spośród innych rozrządzeń testamentowych. Nie przekonuje zaprezentowany w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej kodeks cywilny argument, że celem ustawodawcy było ograniczenie przypadków, w których wystąpią wątpliwości, czy spadkodawca ustanowił zapis zwykły, czy zapis windykacyjny. Oczywiście cel ten jest słuszny, powstaje jednak zasadnicze pytanie, dlaczego to akurat zapis windykacyjny ma być w szczególny sposób honorowany na tle innych rozrządzeń, które także przecież mogą budzić wątpliwości co do ich treści, a mimo to ustawodawca dopuszcza możliwość ich dokonania nie tylko w formie aktu notarialnego. W doktrynie wskazuje się słusznie, że prostym rozwiązaniem powyższego problemu byłoby wprowadzenie zasady, zgodnie z którą w razie wątpliwości co do tego, czy ustanowiono zapis zwykły, czy windykacyjny, uznaje się, że ustanowiono zapis zwykły⁸⁴³.

Uzasadnieniem dla decyzji ustawodawcy nie jest również istotność dla obrotu praw będących przedmiotem zapisu windykacyjnego. K. Osajda zdaje się wskazywać, że uzasadnieniem formy aktu notarialnego dla zapisu windykacyjnego jest zasada, że ta właśnie forma jest konieczna dla przeniesienia własności nieruchomości *inter vivos*. Zasadę tę ustawodawca miał „rozciągnąć na przeniesienie własności *mortis causa*, a nie chcąc różnicować właściwej dla ustanowienia zapisu windykacyjnego formy aktu ostatniej woli w zależności od przedmiotu tego zapisu, jednoznacznie przesądzono, że każdy legat windykacyjny może być ważnie ustanowiony wyłącznie w testamencie notarialnym”⁸⁴⁴. Z uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej zapis windykacyjny nie wynika, by takie względy stały za decyzją ustawodawcy w zakresie formy zapisu windykacyjnego, ale jeśli rzeczywiście ustawodawca zasugerował się generalną zasadą prawa polskiego, że umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości, a także umowa przenosząca własność nieruchomości zawarta w celu wykonania uprzednio istniejącego zobowiązania, powinna być zawarta w formie aktu notarialnego (art. 158 k.c.), to uczynił tak w sposób całkowicie bezpodstawny. Nie ma absolutnie żadnych podstaw, by regulację tę przenosić na grunt prawa spadkowego, jeśli chodzi o formę testamentu. Po pierwsze, powyższy przepis dotyczy umów przenoszących własność, testament zaś w ogóle umową nie jest. Po drugie, zapis windykacyjny nie jest jedynym rozrządzeniem, na mocy którego dochodzi do przeniesienia własności nieruchomości na beneficjenta. Rozrządzeniem takim jest również powołanie spadkobiercy, a przecież gdy w skład spadku wchodzi nieruchomość, brak jest

Za takim rozwiązaniem opowiedzieli się natomiast J. Górecki i K. Osajda: J. Górecki, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 26-27; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 701, pkt 107.

⁸⁴³ Tak P. Sobolewski, *Opinia prawna...*, *op. cit.*, s. 3.

⁸⁴⁴ K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 701, pkt 107.

wymogu powołania spadkobiercy jedynie w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego. K. Osajda podnosi, że w takim wypadku nie dochodzi do przejścia własności nieruchomości jako samodzielnego składnika majątku, ale jako części masy spadkowej⁸⁴⁵. Nieruchomość może jednak być także przedmiotem zapisu zwykłego, a zapis taki, mimo że jego istotą jest w takim wypadku zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości jako samodzielnego składnika majątkowego, nie musi być dokonany w testamencie notarialnym⁸⁴⁶. Wreszcie po trzecie, przedmiotem zapisu windykacyjnego nie musi wcale być nieruchomość.

Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw dla wymogu formy aktu notarialnego w przypadku, gdy spadkodawca chce dokonać zapisu windykacyjnego.

Podkreślić jednak należy, że zastrzeżenie formy aktu notarialnego w przypadku zapisu windykacyjnego ma rygor *ad eventum*. Z art. 981¹ § 1 k.c. wynika bowiem, że niedochowanie wymogu formalnego powoduje, że zapis windykacyjny wywiera skutki obligacyjne – jest traktowany jak zapis zwykły⁸⁴⁷. Jest to ukłon w kierunku woli testatora, niedochowanie formy nie skutkuje bowiem upadkiem rozrządzenia, a jedynie upadkiem jego skutku rzeczowego. Dla pewności realizacji woli ma to jednak doniosłe konsekwencje, bowiem – jak już wskazano – zapis zwykły z istoty swojej jest konstrukcją słabszą od zapisu windykacyjnego. Z uwagi na obligacyjny charakter i kolejność zaspokajania zapisobierców zwykłych zapis ten nie zapewnia realizacji woli testatora w takim stopniu, jak czyni to zapis windykacyjny.

5.3.5. Zastrzeżenie formy testamentu pod rygorem nieważności

Forma testamentu jest w prawie polskim formą *ad solemnitatem*, co samo w sobie stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą czynność prawna może być dokonana w dowolnej formie (jeśli ustawa nie stanowi inaczej)⁸⁴⁸. Niedochowanie wymogów formalnych pociąga zatem za sobą upadek testamentu i brak możliwości realizacji wyrażonej w nim woli testatora. E. Skowrońska wskazuje, że zastrzeżenie rygoru nieważności powoduje, iż swoboda testowania ograniczona jest w największym stopniu⁸⁴⁹.

Celem rygoru nieważności formy testamentu nie jest oczywiście ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ale bezwzględne zagwarantowanie realizacji funkcji formy, a zatem przede wszystkim ochrona swobody rozrządzania majątkiem

⁸⁴⁵ *Ibidem*.

⁸⁴⁶ Por. P. Sobolewski, *Opinia prawna...*, *op. cit.*, s. 3-4.

⁸⁴⁷ P. Księżak, *Zapis...*, *op. cit.*, s. 54.

⁸⁴⁸ E. Skowrońska, *Forma...*, *op. cit.*, s. 16-17.

⁸⁴⁹ *Ibidem*, s. 24.

na wypadek śmierci⁸⁵⁰ (a w odniesieniu do funkcji ostrzegawczej również ochrona rodziny spadkodawcy). W tej perspektywie trudno postrzegać ten rygor jako ograniczenie swobody rozrządzenia na wypadek śmierci. Rzeczywista funkcja rygoru nieważności powoduje jednak zagrożenie dla realizacji woli testatora. Problem pojawia się mianowicie, gdy uświadomimy sobie, że rygor ten ma zastosowanie także w sytuacjach, w których mimo braku dochowania wymogów formalnych wszystkie funkcje formy są zrealizowane – w szczególności możliwe jest niewątpliwe ustalenie, że do sporządzenia testamentu doszło, że testament ten jest autentyczny i został sporządzony bez nacisków, a także jaka jest treść rozrządzeń testatora. W takim przypadku niedochowanie wymogów formalnych powoduje nieważność testamentu, mimo że z perspektywy celów, jakie wymogi te mają pełnić, nic nie stałoby na przeszkodzie utrzymaniu go w mocy.

Słuszność takiego działania przepisów o formie testamentu budzi wątpliwości. Jeśli celem danej normy jest ochrona interesów określonej osoby (w przypadku przepisów o formie testamentu – głównie spadkodawcy), to podważenie czynności prawnej dokonanej z naruszeniem przepisów kształtujących tę normę uzasadnione jest co do zasady wtedy, gdy interesy te zostały naruszone wskutek niedochowania wymogów. Bezwzględna nieważność czynności prawnej uzasadniona jest więc tylko wtedy, gdy naruszenie normy doprowadziło do naruszenia interesu chronionego przez tę normę⁸⁵¹. Jeśli zatem cele wymogów formalnych testamentu są spełnione, to brak dochowania tych wymogów nie powinien skutkować nieważnością testamentu⁸⁵². W takim bowiem wypadku, mimo że celem formy jest co do zasady ochrona swobody testowania, to sankcja nieważności swobodzie tej zaprzecza, zamiast gwarantować jej ochronę⁸⁵³.

Sam rygor nieważności formy testamentu nie podlega raczej szerszej dyskusji w doktrynie. Dyskusja toczy się natomiast niejako równolegle, nacisk w niej położony jest nie tyle na sam rygor *ad solemnitatem*, ile na zasadność liberalnej wykładni przepisów o formie. Tendencję do liberalizowania wykładni przepisów o wymogach formalnych testamentu w celu utrzymania w mocy woli testatora mimo braku dochowania wymogów formalnych, gdy wola ta może zostać odtworzona i brak jest wątpliwości co do prawdziwości testamentu,

⁸⁵⁰ W. Pintens, *Testamentary Formalities in France and Belgium* (w:) *Testamentary Formalities (Comparative Succession Law Volume I)*, red. K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 70.

⁸⁵¹ W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in the Netherlands* (w:) *Testamentary Formalities (Comparative Succession Law Volume I)*, red. K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 170, 173.

⁸⁵² Por. M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 51 i 52; tenże, *Uniform European Inheritance Law. Myth, Dream or Reality of the Future*, Kraków 2015, s. 103; tenże, *Forma testamentu...*, *op. cit.*, s. 45.

⁸⁵³ Por. L. Vékás, *Testamentary Formalities in Hungary* (w:) *Testamentary Formalities (Comparative Succession Law Volume I)*, red. K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 255.

zauważyć można w innych krajach, w szczególności w krajach systemu *common law*⁸⁵⁴. Wśród przedstawicieli polskiej doktryny zdania co do zasadności liberalnej wykładni przepisów o formie testamentu w celu utrzymania w mocy rozrządzeń testamentowych są podzielone. Zwolennicy formalizmu wskazują, że zasada *favor testamenti* nie może znaleźć zastosowania dla uzasadnienia rezygnacji ze ścisłego wykładania przepisów o formie testamentu, jako że odnosi się ona do wykładni ważnego testamentu, nie może więc służyć do „ratowania” testamentu nieważnego. Ponadto uważa się, że prawidłowa realizacja celów przepisów o formie testamentu wymaga ścisłej ich wykładni (E. Skowrońska podnosi wręcz, że celem przepisów o formie jest właśnie eliminacja rozrządzeń niespełniających wymogów formalnych), zaś testator ma zawsze możliwość ścisłego przestrzegania przepisów o formie testamentu, nie ma więc podstaw do liberalizowania ich wykładni⁸⁵⁵.

Przeciwnicy nadmiernego formalizmu wskazują na zasadność liberalizacji wykładni przepisów o formie testamentu. Podnoszą mianowicie, że mimo istniejącej w prawie polskim dużej ilości form testamentu, jakie spadkodawca ma do wyboru, a także mimo powszechnej dostępności tych form, dochowanie wymogów formalnych rodzi niejednokrotnie trudności⁸⁵⁶.

Uważam, że wymogi formalne powinny być postrzegane przez pryzmat celów, jakim mają one służyć. Nie istnieją one bowiem same dla siebie, a ich przestrzeganie nie jest celem w samym sobie, ale służą one realizacji określonych zadań. Jeśli zatem zadania te są zrealizowane, to bezwzględna eliminacja rozrządzeń dlatego tylko, że spadkodawca nie dochował wymogów formalnych, jest konsekwencją zbyt surową i ogranicza swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w sposób nadmierny. Sankcja nieważności testamentu z powodu niedochowania wymogów formalnych uzasadniona jest tylko wtedy, gdy cele formy nie zostały spełnione – w szczególności, gdy istnieją wątpliwości co do autentyczności testamentu lub samodzielnej decyzji spadkodawcy co do jego sporządzenia.

5.4. Odrzucenie spadku przez spadkobiercę testamentowego

⁸⁵⁴ Zob. omówienie tych tendencji: S. van Erp, *New Developments in Succession Law*, Electronic Journal of Comparative Law 2007, vol. 11.3, s. 12-13 (Autor w ciekawy, choć chyba nieuzasadniony sposób łączy tendencję do liberalizowania wymogów formalnych testamentu ze wzrastającą społeczną akceptacją nieformalnych związków partnerskich); M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 42.

⁸⁵⁵ E. Skowrońska, *Forma...*, *op. cit.*, s. 26-27; E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, *op. cit.*, s. 62; L. Vékás, *Testamentary Formalities...*, *op. cit.*, s. 255.

⁸⁵⁶ M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 34-39. W szczególności wskazać tu można na wątpliwości związane z najprostszą formą testamentu, czyli testamentem holograficznym, a dotyczące chociażby pojęcia podpisu oraz jego umiejscowienia – zob. K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 437-439, pkt 31-42, czy na szereg wątpliwości związanych z wykładnią przesłanki obawy rychłej śmierci w przypadku sporządzenia testamentu ustnego – zob. B. Kucia, *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2012, nr 12, s. 87-109; M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, *op. cit.*, s. 36-39; M. Obrzut, *Testament ustny w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Rejent 2015, nr 2, s. 65-70.

5.4.1. Kolizja między odrzuceniem spadku przez spadkobiercę testamentowego a swobodą rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci

Kolejnym ograniczeniem swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym jest możliwość odrzucenia spadku przez spadkobiercę testamentowego⁸⁵⁷. Ograniczenie polega na tym, że podmiot, któremu zgodnie z wolą spadkodawcy ma przypaść spadek, spadek ten odrzuca, przez co dochodzi do zniweczenia woli spadkodawcy. Do dziedziczenia dochodzą spadkobiercy ustawowi, a zatem osoby na podstawie testamentu od dziedziczenia wyłączone.

Kolizja między odrzuceniem spadku a swobodą rozrządzenia majątkiem *mortis causa* jest mniejsza w sytuacji, gdy spadkodawca zastosował w testamencie instytucję podstawienia. W takim wypadku do dziedziczenia dochodzą osoby powołane przez spadkodawcę na wypadek, gdyby spadkobierca podstawowy nie chciał (lub nie mógł) dziedziczyć. Podstawienie oznacza, że spadkodawca przewidział możliwość m. in. odrzucenia spadku przez spadkobiercę i na tę ewentualność powołał kolejnego spadkobiercę (kolejnych spadkobierców). Dojście kolejnego spadkobiercy do dziedziczenia jest zatem objęte wolą spadkodawcy. Jednak nawet i w tej sytuacji dostrzec można, że odrzucenie spadku przez spadkobiercę podstawowego godzi w pewnym stopniu w wolę spadkodawcy. To bowiem on został w pierwszej kolejności powołany do dziedziczenia – wolą spadkodawcy było zatem, by to on był spadkobiercą. Spadkobierca podstawiony powołany został „jedynie” na wypadek, gdyby ten pierwszy nie chciał lub nie mógł dziedziczyć. „Zasadnicza” wola spadkodawcy nakierowana jest zatem na to, aby to spadkobierca podstawowy doszedł do dziedziczenia. Odrzucenie przez niego spadku, nawet jeśli wskutek podstawienia dojdzie do dziedziczenia osoba również przez spadkodawcę powołana, zawsze będzie stało w sprzeczności z wyrażoną w testamencie wolą testatora.

5.4.2. Ratio legis możliwości odrzucenia spadku

Możliwość odrzucenia spadku jest wyrazem poszanowania autonomii woli spadkobiercy. Ma zagwarantować, że sukcesja generalna *mortis causa* nie nastąpi wbrew woli spadkobiercy, co koresponduje z ogólną zasadą autonomii woli, której jednym z aspektów jest to, że nie nabywa się praw i obowiązków w sferze prawa cywilnego wbrew swojej woli⁸⁵⁸.

⁸⁵⁷ Odmienne M. Niedośpiał, *Swoboda...*, *op. cit.*, s. 141 – według Autora przepisy dotyczące odrzucenia spadku są prawnie indyferentne w relacji do swobody testowania (tj. nie stanowią ani jej gwarancji ani ograniczenia).

⁸⁵⁸ M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 106 i 108.

Odrzucenie spadku może mieć różne motywacje, a prawnie kwestia ta jest całkowicie irrelewantna. Wskazuje się, że najczęstszym motywem odrzucenia spadku są względy ekonomiczne⁸⁵⁹. Odrzucenie spadku zapewnia ochronę majątku spadkobiercy w sytuacji, gdy spadek jest zadłużony, a przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza czy to nie zapewnia wystarczającej ochrony (np. gdy w skład spadku wchodzi wartościowe aktywa trudno zbywalne i pokrycie długów spadkowych wymagałoby od spadkobiercy wyłożenia na ten cel własnych środków pieniężnych), czy też wiąże się dla spadkobiercy z nadmiernymi trudnościami faktycznymi (konieczność sporządzenia spisu inwentarza) i prawnymi (obowiązek spłaty długów spadkowych w sposób należyty, określony przepisami prawnymi), łącząc się w dodatku z odpowiedzialnością za nienależyte spłacenie długów spadkowych⁸⁶⁰. Motywem odrzucenia spadku może być także chęć ochrony majątku spadkowego przed wierzycielami spadkobiercy⁸⁶¹. Sam ustawodawca zresztą wydaje się dostrzegać ten motyw, o czym świadczy fakt, że odrzucenie spadku w warunkach określonych w art. 1024 § 1 k.c. powoduje możliwość uznania go za bezskuteczne względem wierzyciela spadkobiercy⁸⁶².

Przyczyny odrzucenia spadku przypadającego na podstawie testamentu mogą mieć jednak również naturę moralną – spadkobierca może odrzucić spadek, ponieważ uważa, że jego przyjęcie krzywdziłoby spadkobierców ustawowych⁸⁶³ lub też, że jego zachowanie względem spadkodawcy lub spadkobierców ustawowych przekreśla moralną możliwość odniesienia korzyści ze spadku⁸⁶⁴. W tych przypadkach wyraźnie widać sprzeczność odrzucenia spadku przez spadkobiercę testamentowego z wolą spadkodawcy, ponieważ odrzucenie spadku pełni funkcję korygującą wobec rozrządzenia⁸⁶⁵. Jeśli chodzi o postawę spadkobiercy testamentowego, sprzeczność ta niewątpliwie zachodzi, gdy spadkodawca był świadom okoliczności, które zdaniem spadkobiercy testamentowego powodują, że nie powinien on przyjąć spadku. Skoro spadkodawca o tym wiedział, a mimo to daną osobę do spadku powołał, to oznacza to, że okoliczności tych nie uznał za istotne. Jeśli zaś spadkodawca nie wiedział o tych okolicznościach, to brak jest pewności, że nie miałyby one wpływu na powołanie spadkobiercy testamentowego do dziedziczenia, a zatem brak jest także pewności, że odrzucenie spadku i dojście do dziedziczenia spadkobierców ustawowych jest

⁸⁵⁹ E. Lewandowska, *Oświadczenie o odrzuceniu spadku*, Studia Prawnoustrojowe 2014, nr 24, s. 86; B. Kordasiewicz (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 506, nb. 7.

⁸⁶⁰ J. Misztal-Konecka, *Warunki skuteczności oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Forma oświadczenia i termin do jego złożenia*, Przegląd Sądowy 2009, nr 11-12, s. 81.

⁸⁶¹ E. Lewandowska, *Oświadczenie...*, *op. cit.*, s. 87.

⁸⁶² *Ibidem*, s. 87-88.

⁸⁶³ *Ibidem*, s. 87; B. Kordasiewicz (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 506, nb. 7.

⁸⁶⁴ E. Lewandowska, *Oświadczenie...*, *op. cit.*, s. 87; B. Kordasiewicz (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 506, nb. 7.

⁸⁶⁵ Por. E. Lewandowska, *Oświadczenie...*, *op. cit.*, s. 87 (w odniesieniu do odrzucenia spadku ze względu na pozostałych spadkobierców).

sprzeczne z rzeczywistą wolą spadkodawcy (którą miałby on, gdyby posiadał pełnię wiedzy o zachowaniach spadkobiercy testamentowego).

Wreszcie wskazuje się na motywację emocjonalną, gdy spadkobierca odrzuca spadek z powodu negatywnych uczuć, jakie żywi względem spadkodawcy⁸⁶⁶. M. Pyziak-Szafnicka akcentuje osobisty charakter odrzucenia spadku i wskazuje, że status spadkobiercy może w skrajnych przypadkach „uwłaczać godności spadkobiercy”⁸⁶⁷. Także i w tym wypadku nietrudno zauważyć kolizję odrzucenia spadku z wolą spadkodawcy.

Wzgląd na autonomię woli osoby powołanej do spadku jest zatem jedynym uzasadnieniem możliwości odrzucenia spadku. Prawo polskie respektuje możliwość podjęcia decyzji o przyjęciu lub odrzuceniu spadku w szczególnym stopniu przez relatywnie długi termin na złożenie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Zgodnie z art. 1015 § 1 k.c. termin ten wynosi sześć miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania. Dla porównania, § 1944 ust. 1 i 2 BGB stanowią, że spadek można odrzucić w terminie sześciu tygodni od dnia dowiedzenia się o otwarciu spadku i tytule powołania (jeśli jednak spadkobierca został powołany w drodze rozrządzenia na wypadek śmierci, termin nie rozpoczyna biegu przed otwarciem rozrządzenia przed sądem spadku – wydłuża to osobie powołanej do spadku czas na podjęcie decyzji w przedmiocie przyjęcia lub odrzucenia spadku, jeśli wcześniej wiedziała ona o swoim powołaniu do spadku; w polskim prawie termin zaczyna zawsze biec od chwili dowiedzenia się o tytule powołania). Zgodnie z § 1944 ust. 3 BGB termin odrzucenia spadku wynosi sześć miesięcy tylko wówczas, jeśli ostatnie miejsce zamieszkania spadkodawcy znajdowało się za granicą albo jeśli spadkobierca przebywał za granicą w chwili rozpoczęcia biegu terminu. Z upływem terminu na odrzucenie spadku spadek uważa się za przyjęty (§ 1943 BGB). Zasadniczy termin na odrzucenie spadku jest zatem na gruncie prawa niemieckiego znacznie krótszy niż na gruncie prawa polskiego. Spadkobierca musi szybko podjąć decyzję, czy spadek przyjąć, czy odrzucić. W doktrynie zwraca się uwagę na częste trudności w rozeznaniu się w tym, co wchodzi w skład spadku,

⁸⁶⁶ B. Kordasiewicz (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 506, nb. 7. Z drugiej strony odrzucenie spadku może być postrzegane jako wyparcie się spadkodawcy (pamięci o zmarłym) – w literaturze pięknej znaleźć można przykład takiego właśnie spojrzenia na odrzucenie spadku, kiedy to bohater „Wojny i pokoju” L. Tołstoja Mikołaj Rostow przyjmuje obciążony wieloma długami spadek po swoim ojcu hrabii Rostowie, choć „[k]rewni i przyjaciele radzili Mikołajowi, by się zrzekł spuścizny. Ale Mikołaj **widział w takim zrzeczeniu się płamę na świętej dlań pamięci ojca** i dlatego nie chcąc o tym słyszeć, przyjął spadek zobowiązując się do spłacenia długów” (pogr. wł. A.P.) – L. Tołstoj, *Wojna i pokój*, t. IV, tłum. A. Stawar, Warszawa 1988, s. 646.

⁸⁶⁷ M. Pyziak-Szafnicka, *Zaskarżenie odrzucenia spadku*, *Nowe Prawo* 1989, nr 2-3, s. 37.

w tak krótkim terminie⁸⁶⁸. Polskie prawo daje w tym zakresie większy komfort, czas na zastanowienie się jest bowiem relatywnie długi.

Możliwość odrzucenia spadku przypadającego na podstawie testamentu ze wszystkich ograniczeń swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym najbardziej ingeruje w tę swobodę. Istotą odrzucenia spadku jest bowiem to, że wyłącznie ze względu na wolę osoby powołanej do spadku skutki rozrządzenia zostają całkowicie zniweczone. Z punktu widzenia realizacji woli spadkodawcy skutek odrzucenia spadku jest oczywiście taki sam jak na przykład skutek niedochowania wymogów formalnych testamentu. W obu przypadkach wola spadkodawcy nie jest realizowana. W tym drugim przypadku dzieje się tak jednak z powodu sprzeczności rozrządzenia z przepisami o formie testamentu – a więc z przyczyny obiektywnej, a nie z powodu subiektywnej woli spadkobiercy. Tymczasem w przypadku odrzucenia spadku nawet mimo zgodności rozrządzenia z przepisami prawa wola spadkodawcy nie jest realizowana – ustawodawca daje zdecydowany prymat woli spadkobiercy⁸⁶⁹. Ponadto uniknięcie sankcji nieważności z powodu niedochowania wymogów formalnych testamentu leży w gestii spadkodawcy – zawsze ma on przecież możliwość dochowania wymogów formalnych (abstrahując od przypadków niezrozumienia tych wymogów; sama faktyczna możliwość ich dochowania jednak istnieje). W przypadku odrzucenia spadku brak jest natomiast jakiegokolwiek kontroli spadkodawcy. Decyzja zawsze należy do spadkobiercy. Powoduje to, że spadkodawca, nawet jeśli dochowa wszystkich wymogów ważności i skuteczności rozrządzenia, nigdy nie ma gwarancji, że jego wola zostanie zrealizowana.

Powyższa okoliczność oznacza, że bezwzględne władztwo ręki z za grobu (*Herrschaft aus dem Grabe*) tak naprawdę nie istnieje⁸⁷⁰. Rozrządzenie stanowi jedynie propozycję uregulowania losów majątku po śmierci. Może ona być moralnie wiążąca dla potomnych, odrzucenie spadku może być postrzegane jako niehonorowe – jednak brak jest prawnych gwarancji zapewniających realizację woli testatora bez względu na wolę powołanego do dziedziczenia. Ostatecznie to zatem nie martwa ręka decyduje o losach majątku po śmierci, ale decyzja zawsze należy do żywych⁸⁷¹. Na gruncie prawa polskiego wniosek ten jest tym bardziej uprawniony, że nie istnieje możliwość warunkowego lub terminowego powołania spadkobiercy. Brak jest zatem ryzyka, że w konkretnych życiowych okolicznościach wybór:

⁸⁶⁸ D. Weidlich (w:) *Palandt...*, *op. cit.*, s. 2335, nb. 1; D. Leipold (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 1944 BGB, nb. 1.

⁸⁶⁹ I. Kroppenber, „*Wer lebt, hat Recht*“ ..., *op. cit.*, s. 105.

⁸⁷⁰ R.F. Adam, *Verstöße...*, *op. cit.*, s. 341; I. Kroppenber, „*Wer lebt, hat Recht*“ ..., *op. cit.*, s. 105; E. Bosch Capdevila, *Testamentary Freedom...*, *op. cit.*, s. 85.

⁸⁷¹ I. Kroppenber, „*Wer lebt, hat Recht*“ ..., *op. cit.*, s. 105.

przyjąć lub odrzucić spadek będzie dla spadkobiercy dramatyczny z uwagi na nadmierną presję związaną ze spełnieniem warunku, pod jakim nastąpiło powołanie do spadku.

5.5. Testamentowe rozrządzenie nieruchomością na rzecz cudzoziemców

5.5.1. Granice swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wyznaczone przez przepisy u.n.n.c.

Na poziomie konstytucyjnym cudzoziemcy zagwarantowaną mają taką samą zdolność do dziedziczenia, jak obywatele polscy – prawo dziedziczenia w świetle art. 64 ust. 1 Konstytucji przysługuje bowiem każdemu. Również na poziomie ustawowym zdolność do dziedziczenia cudzoziemców nie budzi wątpliwości – testator może bez żadnych ograniczeń powołać do dziedziczenia cudzoziemca, a także przekazać mu określone korzyści w drodze zapisu zwykłego lub zapisu windykacyjnego. Jeśli jednak w skład spadku wchodzi nieruchomość lub jest ona przedmiotem zapisu zwykłego lub windykacyjnego, skuteczność nabycia jej przez cudzoziemca podlega istotnym ograniczeniom, nałożonym przez przepisy u.n.n.c. Ustawa ta, wprowadzając dodatkowe wymogi skuteczności nabycia nieruchomości przez cudzoziemców m.in. na mocy rozrządzeń *mortis causa*, w istotny sposób ingeruje w zasadę swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym, powoduje bowiem, że wola testatora co do przeznaczenia nieruchomości na wypadek śmierci cudzoziemcowi nie zostanie zrealizowana, jeśli nie zostaną spełnione dodatkowe wymogi przewidziane w u.n.n.c., na spełnienie których testator nie ma żadnego wpływu⁸⁷².

5.5.2. Ustawowe wymogi skuteczności nabycia nieruchomości przez cudzoziemca w drodze sukcesji *mortis causa*

Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.n.n.c. nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych, przy czym zezwolenie to może być wydane, jeżeli sprzeciwu nie wniesie Minister Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych, jeżeli sprzeciwu nie wniesie również minister właściwy do spraw rozwoju wsi. Zezwolenie jest wydawane w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 1a ust. 1 pkt 1 i 2 u.n.n.c. Obowiązek uzyskania zezwolenia nie dotyczy co do zasady cudzoziemców, będących obywatelami lub przedsiębiorcami państw – stron umowy

⁸⁷² Na temat relacji u.n.n.c. do zasady swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* zob. J. Kawecka-Pysz, *Nowelizacja ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców – liberalizacja czy zaostrożenie regulacji*, Rejent 1997, nr 11, s. 52; S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 340-341, nb. 7-9.

o Europejskim Obszarze Gospodarczym albo Konfederacji Szwajcarskiej (z zastrzeżeniem przewidzianych w ustawie wyjątków, od których jednak ustawa także wprowadza wyjątki; dla zachowania przejrzystości wyводу w dalszej części pracy będę odnosić obowiązek uzyskania zezwolenia do „cudzoziemców”, mając jednak zawsze na względzie, że nie wszyscy cudzoziemcy są owym obowiązkiem objęci, ale dotyczy on tylko określonej ich kategorii).

Wymóg uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemców odnosi się także do ich nabywania w drodze sukcesji uniwersalnej i syngularnej *mortis causa*. Istotne zmiany w tym zakresie wprowadziła ustawa o zmianie u.n.n.c. z dnia 15.03.1996 r.⁸⁷³. Przed jej wejściem w życie art. 8 u.n.n.c. stanowił, że postanowienia u.n.n.c. nie dotyczą przeniesienia prawa własności na spadkobierców. Na mocy ww. ustawy nowelizującej do art. 1 u.n.n.c. dodany został ust. 4, zgodnie z którym nabyciem nieruchomości w rozumieniu ustawy jest nabycie prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego na podstawie każdego zdarzenia prawnego. Śmierć jest zdarzeniem prawnym, nie ulega zatem wątpliwości, że ustawa ma zastosowanie także do nabywania nieruchomości w drodze sukcesji uniwersalnej i syngularnej *mortis causa*.

5.5.3. Różnicowanie pozycji sukcesorów *mortis causa*

Omawiana nowelizacja wprowadziła różnicowanie zasad nabywania nieruchomości przez cudzoziemców w zależności od tego, czy są oni spadkobiercami ustawowymi, czy testamentowymi. Zgodnie z wprowadzonym art. 7 ust. 2 u.n.n.c., obowiązującym w niezmiennym brzmieniu do dziś, przepisów ustawy nie stosuje się do nabycia nieruchomości w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego przez osoby uprawnione do dziedziczenia ustawowego⁸⁷⁴. Dotyczy to zarówno spadkobierców ustawowych, jak i spadkobierców powołanych do dziedziczenia na podstawie testamentu, jeśli należą oni do kręgu spadkobierców ustawowych⁸⁷⁵. Wyłączenie od obowiązku uzyskania zezwolenia nie obejmuje jednak swym zakresem zapisobierców zwykłych.

Odmiennie uregulowana została sytuacja spadkobiercy testamentowego i zapisobiercy windykacyjnego, którzy nie należą do kręgu osób uprawnionych do dziedziczenia

⁸⁷³ Dz. U. Nr 45, poz. 198.

⁸⁷⁴ Niestety ustawa nie precyzuje, czy chodzi tutaj o wszystkie osoby należące do kręgu spadkobierców ustawowych, czy też o te jedynie, które byłyby w konkretnym przypadku powołane do spadku z ustawy. Co do wątpliwości w tym zakresie zob. S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 340, nb. 7 (Autorzy opowiadają się za drugą z wymienionych koncepcji; odmiennie H. Kasprzyk, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców. Wybrane kwestie z zakresu dziedziczenia*, Rejent 1999, nr 2, s. 98; M. Pazdan, *Nabycie nieruchomości położonej w Polsce przez cudzoziemca w drodze dziedziczenia*, Rejent 1999, nr 9, s. 223-224; I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 113).

⁸⁷⁵ I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie...*, *op. cit.*, s. 113.

ustawowego. Dla skutecznego nabycia nieruchomości w drodze dziedziczenia muszą oni uzyskać stosowne zezwolenie. Obowiązek uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości w drodze sukcesji *mortis causa* dotyczy więc spadkobiercy testamentowego i zapisobiercy windykacyjnego będących cudzoziemcami, w przypadku, gdy nie są oni uprawnieni do dziedziczenia ustawowego, oraz zapisobiercy zwykłego będącego cudzoziemcem – w każdym przypadku, tj. niezależnie od tego, czy jest on osobą uprawnioną do dziedziczenia ustawowego, czy też nie. Powoduje to, że ta sama osoba należąca do kręgu spadkobierców ustawowych będzie albo nie będzie objęta obowiązkiem uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości, w zależności od tego, czy spadkodawca przekazał jej nieruchomość tytułem zapisu windykacyjnego, czy tytułem zapisu zwykłego. Jest to rozwiązanie kompletnie nieuzasadnione z punktu widzenia celów u.n.n.c. Dla ich poszanowania lub zagrożenia istotny jest przecież sam fakt nabycia nieruchomości przez cudzoziemca, a bez znaczenia pozostaje, na podstawie jakiej konstrukcji prawnej prawa spadkowego dochodzi do takiego nabycia.

Również zróżnicowanie pozycji spadkobierców ustawowych i testamentowych jest bezzasadne z punktu widzenia celów u.n.n.c. Skoro, najogólniej mówiąc, ustawa dąży do zapewnienia państwowej kontroli nad przechodzeniem gruntów na własność cudzoziemców, to przecież nie ma znaczenia, w drodze którego z rodzajów dziedziczenia cudzoziemiec tę własność nabył. Wydaje się, że uprzywilejowanie spadkobierców ustawowych jest „ukłonem” w stronę zasady ochrony rodziny. W przypadku powołania do dziedziczenia osoby spoza kręgu spadkobierców ustawowych ustawodawca nie dostrzega wartości będących powodem odstąpienia od wymogów u.n.n.c. Można zadać pytanie, czy zasada swobody rozrządania majątkiem na wypadek śmierci sama w sobie nie jest taką wartością. Podlega ona przecież ochronie prawnej na poziomie konstytucyjnym. Rozwiązanie, w ramach którego jedna z zasad konstytucyjnych – ochrona rodziny – jest szanowana na gruncie u.n.n.c., a inna – swoboda rozrządania na wypadek śmierci – musi ustąpić celom tej ustawy, budzi poważne wątpliwości.

5.5.4. Obowiązek uzyskania zezwolenia – koncepcje „ustawodawca wie lepiej” i „organ administracji publicznej wie lepiej”

W przypadku podmiotów podlegających obowiązkowi uzyskania zezwolenia na gruncie u.n.n.c. koncepcja „spadkodawca wie lepiej”, zakładająca, że to spadkodawca jest osobą najlepiej wiedzącą, jak dostosować następstwo prawne po nim do okoliczności konkretnego przypadku, ustępuje koncepcji, którą można określić mianem „ustawodawca wie lepiej”. Ustawodawca w przepisach u.n.n.c. daje wyraz przekonaniu, że nawet jeśli

spadkodawca, przekazując nieruchomości cudzoziemcowi, realizuje w ten sposób funkcję swobody rozrządzenia na wypadek śmierci w postaci jak najlepszego dostosowania następstwa prawnośpadkowego do okoliczności konkretnego przypadku, to jeśli nie realizuje celów u.n.n.c., należy jego wolę skorygować, a co najmniej poddać kontroli. Ustawodawca określił więc, jakie kryteria cudzoziemiec musi spełnić, aby skutecznie nabyć nieruchomość, a ocenę ich spełnienia powierzył organowi administracji publicznej. Zatem w konkretnym przypadku to organ administracji publicznej „wie lepiej”, czy dany cudzoziemiec powinien nabyć nieruchomość w drodze sukcesji *mortis causa*.

Brak wymogu uzyskania stosownego zezwolenia przez spadkobierców i zapisobierców windykacyjnych uprawnionych do dziedziczenia ustawowego, natomiast wprowadzenie takiego wymogu wobec spadkobierców testamentowych i zapisobierców windykacyjnych nieuprawnionych do dziedziczenia ustawowego oraz zapisobierców zwykłych w wyraźny sposób świadczy o chęci ograniczenia wolności testatora w zakresie tego, komu może on skutecznie przeznaczyć nieruchomość na wypadek śmierci. Przepisy u.n.n.c. powodują, że ostatecznie to organ administracji publicznej decyduje o tym, czy ustanowienie spadkobiercy lub powołanie zapisobiercy windykacyjnego lub zwykłego będzie skuteczne w zakresie, w jakim rozrządzenia te dotyczą nieruchomości⁸⁷⁶. Jak wskazuje E. Skowrońska-Bocian, rozwiązanie takie „może budzić wątpliwości”⁸⁷⁷. Autorka nie precyzuje, o jakiego rodzaju wątpliwości może chodzić, jednak jak się wydaje mowa tutaj w szczególności o wątpliwościach natury konstytucyjnej i konstrukcyjnej⁸⁷⁸.

5.5.5. Konsekwencje braku uzyskania zezwolenia dla realizacji woli spadkodawcy

Konsekwencje braku uzyskania zezwolenia przez spadkobiercę testamentowego podlegającego temu obowiązkowi zostały określone w art. 7 ust. 3 u.n.n.c., wprowadzonym w drodze wspomnianej nowelizacji. Pierwotnie przepis ten przewidywał, że w przypadku, jeżeli cudzoziemiec, który nabył wchodzącą w skład spadku nieruchomość na podstawie testamentu, nie uzyska zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu roku od dnia otwarcia spadku, prawo własności nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego nabywają osoby, które byłyby powołane

⁸⁷⁶ Do nabycia przez cudzoziemca pozostałych przedmiotów wchodzących w skład majątku spadkowego lub stanowiących przedmiot zapisu windykacyjnego dochodzi ostatecznie z chwilą otwarcia spadku, nieruchomość staje się więc swego rodzaju odrębną masą spadkową – por. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 204, nb. 353.

⁸⁷⁷ *Ibidem*.

⁸⁷⁸ Tak S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 341, nb. 9.

do spadku z ustawy. Nowelizacją z 2004 r.⁸⁷⁹ ustawodawca wydłużył termin złożenia wniosku z jednego roku do dwóch lat od dnia otwarcia spadku.

W związku z wprowadzeniem do polskiego prawa spadkowego instytucji zapisu windykacyjnego ustawą z dnia 18.03.2011 r.⁸⁸⁰ znowelizowano m.in. u.n.n.c. w ten sposób, że do art. 7 u.n.n.c. dodany został ust. 3a, w którym określone zostały konsekwencje braku uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez zapisobiercę windykacyjnego będącego cudzoziemcem. Jeżeli cudzoziemiec, który nabył nieruchomość na podstawie zapisu windykacyjnego, nie uzyska zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu dwóch lat od dnia otwarcia spadku, prawo własności nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego wchodzi do spadku. W obu przypadkach wola spadkodawcy zostaje zatem zniweczona.

Oceniając przepisy u.n.n.c. należy na marginesie zwrócić uwagę na fakt, że w wyniku błędu ustawodawcy zakresy zastosowania art. 7 ust. 3 i 3a u.n.n.c. częściowo się pokrywają. Art. 7 ust. 3 u.n.n.c. odwołuje się do braku uzyskania zezwolenia przez cudzoziemca, który nabył nieruchomość na podstawie testamentu, zaś art. 7 ust. 3a u.n.n.c. – do braku uzyskania zezwolenia przez cudzoziemca, który nabył nieruchomość na podstawie zapisu windykacyjnego. Ustawodawca, dodając ust. 3a do art. 7 u.n.n.c., przeoczył – jak się wydaje – że nabycie na podstawie zapisu windykacyjnego również jest nabyciem na podstawie testamentu, ponieważ zapis windykacyjny ustanowiony może zostać tylko w testamencie, a nabycie prawa własności przez zapisobiercę windykacyjnego następuje bezpośrednio z chwilą otwarcia spadku (inaczej niż w przypadku zapisu zwykłego). W efekcie z literalnego brzmienia ww. przepisów wynika, że nabycie nieruchomości w drodze zapisu windykacyjnego mieści się zarówno w hipotezie art. 7 ust. 3 u.n.n.c., jak i art. 7 ust. 3a u.n.n.c. Konsekwencje zastosowania tych przepisów są jednak znacząco odmienne, ponieważ brak uzyskania zezwolenia w świetle art. 7 ust. 3 u.n.n.c. powoduje, że nieruchomość nabywają spadkobiercy ustawowi, natomiast w świetle art. 7 ust. 3a u.n.n.c. – że nieruchomość wchodzi do spadku (niekoniecznie więc nabędą ją spadkobiercy ustawowi; mogą to być spadkobiercy testamentowi, jeśli takowi zostali ustanowieni). Wprowadzając art. 7 ust. 3a u.n.n.c. ustawodawca dążył w oczywisty sposób do szczególnego uregulowania konsekwencji braku uzyskania zezwolenia przez cudzoziemca – zapisobiercę windykacyjnego. Wykładnia celowościowa prowadzi zatem do wniosku, że art. 7 ust. 3

⁸⁷⁹ Ustawa o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz ustawy o opłacie skarbowej z dnia 20.02.2004 r., Dz.U. Nr 49, poz. 466.

⁸⁸⁰ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 85, poz. 458.

u.n.n.c. obejmuje swym zakresem jedynie nabycie w drodze dziedziczenia testamentowego. Należy jednak postulować zmianę tego przepisu, tak aby niejasne „nabycie na podstawie testamentu” zastąpić ścisłym „nabyciem na podstawie dziedziczenia testamentowego”.

Wobec przepisów u.n.n.c. bywa w doktrynie formułowany zarzut rozbijania porządku dziedziczenia⁸⁸¹, ponieważ mają one wprowadzać odrębny reżim dziedziczenia nieruchomości. W świetle koncepcji przyjmowanej w orzecznictwie zarzut ten nie jest jednak uzasadniony. Sąd Najwyższy stanął bowiem na stanowisku, że „nabycie” nieruchomości przez spadkobierców ustawowych należy rozumieć nie jako powołanie ich do dziedziczenia w zakresie nieruchomości, ale jako ustanowienie swego rodzaju „ustawowego zapisu windykacyjnego” na rzecz spadkobierców ustawowych, obejmującego nieruchomość. W przypadku nieuzyskania zezwolenia nie ma więc zdaniem Sądu Najwyższego konieczności zmiany zapadłego już postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, ponieważ spadkobiercą pozostaje cudzoziemiec – brak zezwolenia wywołuje jedynie skutek rzeczowy w postaci przejścia prawa własności nieruchomości *ex tunc* na spadkobierców ustawowych⁸⁸². Nie mamy tu zatem do czynienia z rozszczępieniem porządku dziedziczenia.

Brak uzyskania wymaganego zezwolenia przez cudzoziemca, który nabył nieruchomość na podstawie zapisu windykacyjnego powoduje natomiast, że prawo własności nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego wchodzi do spadku. W tym wypadku nieruchomość podlega dziedziczeniu przez spadkobierców testatora, zatem i tu nie sposób mówić o rozbiciu porządku dziedziczenia.

Zastosowanie szczególnego reżimu nabywania nieruchomości na podstawie rozrządzeń *mortis causa* rodzić może także duże problemy w praktyce. Spadkobierca testamentowy i zapisobierca windykacyjny mogą uzyskać zezwolenie na nabycie nieruchomości w terminie dwóch lat od otwarcia spadku. Dopiero w razie jego nieuzyskania w powyższym terminie następują skutki określone w art. 7 ust. 3 i 3a u.n.n.c. Oznacza to, że przez dwa lata od chwili otwarcia spadku występować może stan swoistego „zawieszenia” – nie wiadomo, kto definitywnie stanie się właścicielem nieruchomości. Jest to sytuacja w ramach polskiego prawa spadkowego wyjątkowa, bowiem polski ustawodawca wyraźnie dąży do unikania stanu niepewności co do tego, kto jest następcą prawnym zmarłego (m.in. stąd brak możliwości zastrzeżenia warunku i terminu przy powołaniu spadkobiercy).

⁸⁸¹ S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 341, nb. 9.

⁸⁸² Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21.11.2007 r., sygn. akt II CSK 306/07, Legalis nr 157872. Tak też M. Pazdan, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 228-229.

Przepisy nie dają jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jaki jest status cudzoziemca – spadkobiercy testamentowego lub zapisobiercy windykacyjnego – w odniesieniu do nieruchomości w ciągu owych dwóch lat od otwarcia spadku, w szczególności, czy może on dysponować nieruchomością⁸⁸³. Z jednej strony wskazuje się, że cudzoziemiec nabywa nieruchomość (staje się jej właścicielem) już z chwilą otwarcia spadku⁸⁸⁴. Z drugiej strony, nabycie to nie jest definitywne, a staje się takim dopiero z chwilą uzyskania stosownego zezwolenia. Wydaje się, że uzyskanie zezwolenia wywołuje skutek *ex tunc*, tj. cudzoziemca traktuje się jak właściciela nieruchomości od chwili otwarcia spadku. W takim wypadku rozporządzenie nieruchomością przed uzyskaniem zezwolenia należałoby uznać za ważne i skuteczne. Także jednak odmowa wydania zezwolenia lub bezskuteczny upływ terminu dwóch lat od otwarcia spadku wywołują skutki z mocą wsteczną – nieruchomość nabywają spadkobiercy ustawowi (w przypadku powołania do dziedziczenia cudzoziemca) lub wchodzi ona do spadku (w przypadku ustanowienia zapisu windykacyjnego na rzecz cudzoziemca) od chwili otwarcia spadku⁸⁸⁵. Oznacza to, że ewentualne rozporządzenie nieruchomością przez cudzoziemca musiałoby finalnie zostać uznane za rozporządzenie przez nieuprawnionego, choć w momencie jego dokonywania, zgodnie z poglądem, że cudzoziemiec staje się właścicielem nieruchomości już z chwilą otwarcia spadku, cudzoziemiec był podmiotem uprawnionym do jego dokonania. Prowadzi to do wewnętrznej sprzeczności. Ta niejednoznaczność statusu cudzoziemca do chwili uzyskania zezwolenia, jego odmowy lub upływu terminu dwóch lat od otwarcia spadku, niewyjaśniona w żaden sposób przez przepisy prawa, uzasadnia postawienie pytania, czy aby na pewno cudzoziemiec nabywa nieruchomość już z chwilą otwarcia spadku.

W świetle przepisów u.n.n.c. zasadny jest w mojej ocenie wniosek, że w przypadku przeznaczenia nieruchomości w drodze rozrządzenia *mortis causa* na rzecz cudzoziemca cudzoziemiec nie nabywa jej w chwili otwarcia spadku, ale dopiero w chwili uzyskania stosownego zezwolenia (z mocą wsteczną). Do tego momentu (czy też do momentu odmowy jego wydania lub upływu terminu dwóch lat od otwarcia spadku) w przypadku nieruchomości mamy w istocie do czynienia z *hereditas iacens* – wbrew przyjętemu powszechnie pogładowi o nieistnieniu tej instytucji w ramach polskiego porządku prawnego. Konsekwencją powyższego jest fakt, że do momentu ostatecznego rozstrzygnięcia, komu ma przypaść nieruchomość w świetle przepisów u.n.n.c., ani cudzoziemiec, ani spadkobiercy ustawowi

⁸⁸³ Por. H. Kasprzyk, *Nabywanie...*, *op. cit.*, s. 100-101; M. Pazdan, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 227.

⁸⁸⁴ S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 341, nb. 8.

⁸⁸⁵ *Ibidem*.

(lub testamentowi w przypadku, gdy nieruchomości była przedmiotem zapisu windykacyjnego) nie są uprawnieni do dysponowania nią, ponieważ żaden z tych podmiotów nie jest w tym czasie jej właścicielem. Negatywnym skutkiem przepisów u.n.n.c. jest natomiast w razie przyjęcia prezentowanej wykładni czasowe wyłączenie nieruchomości z obrotu.

5.5.6. Koncepcja „ustawodawca wie lepiej” i „organ administracji publicznej wie lepiej” na gruncie u.n.n.c. a swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci – zagadnienia konstytucyjne

Ocena zgodności przepisów u.n.n.c. z Konstytucją wymaga ustalenia ich *ratio legis*, na którą wskazuje brzmienie art. 1a ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Wymóg uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca zapobiegać ma sytuacjom, w których nabycie to mogłoby zagrażać obronności, bezpieczeństwu państwa lub porządkowi publicznemu, albo stać w sprzeczności z względami polityki społecznej i zdrowia społeczeństwa – a więc kiedy nabycie to, jak lapidarnie ujęto to w uzasadnieniu jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego, mogłoby nie być korzystne dla funkcjonowania państwa⁸⁸⁶. Z punktu widzenia Konstytucji przepisy u.n.n.c. stanowią istotną ingerencję w zasadę swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Nie zgadzam się jednak ze spotykanym w doktrynie twierdzeniem, że nie chronią one żadnego konstytucyjnego dobra⁸⁸⁷. Wskazana powyżej *ratio legis* u.n.n.c., w tym jej przepisów dotyczących nabywania nieruchomości przez cudzoziemców na podstawie rozrządzeń na wypadek śmierci, nie powinna budzić wątpliwości. Ustawodawca dąży do zagwarantowania kontroli państwa nad przechodzeniem nieruchomości znajdujących się na terenie Rzeczypospolitej w ręce cudzoziemców po to, by nie zagrażało to wartościom podstawowym z punktu widzenia funkcjonowania państwa i interesu publicznego.

Powstaje oczywiście pytanie, czy ingerencja w swobodę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci przez przepisy u.n.n.c. jest proporcjonalnym ograniczeniem tego prawa. Brak jest jak dotąd wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w tym przedmiocie. Na uwagę zasługuje jednak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.11.2003 r., w którym Trybunał dokonał oceny konstytucyjności art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 24.07.2002 r. o uznaniu części Półwyspu Helskiego za obszar szczególnie ważny dla obrony kraju (tzw. ustawy helskiej)⁸⁸⁸. Przepis ten przewidywał wymóg uzyskania przez spadkobiercę testamentowego zezwolenia

⁸⁸⁶ Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 01.06.2017 r., sygn. akt I CSK 585/16, Legalis nr 1650845.

⁸⁸⁷ Pogląd taki wyrażają S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, op. cit., s. 341, nb. 9.

⁸⁸⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.11.2003 r., sygn. akt K 37/02, OTK 2003, Nr 9, Poz. 96.

organu wojskowego na nabycie nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego. W ww. wyroku Trybunał orzekł, że przepis ten jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 21 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z uzasadnieniem wyroku regulacja art. 15 ust. 2 ustawy helskiej nie narusza swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jedynie w czysto formalnym ujęciu, nie pozbawia bowiem spadkobiercy testamentowego prawa dziedziczenia – w formalnym sensie wola spadkodawcy jest więc realizowana. Jednak zdaniem Trybunału konstytucyjna ochrona prawa dziedziczenia nakazuje szerszą realizację tego prawa niż tylko czysto formalne umożliwienie danemu podmiotowi uzyskania statusu spadkobiercy. Sytuacja, w której spadkobierca testamentowy ma w istocie status spadkobiercy tymczasowego, a o ostatecznym nabyciu składników wchodzących w skład spadku rozstrzyga nie wola spadkodawcy, ale inne czynniki (decyzja organu wojskowego), nie jest dopuszczalna z punktu widzenia przepisów Konstytucji. Art. 15 ust. 2 ustawy helskiej stanowi zdaniem Trybunału zbyt daleko idącą ingerencję w konstytucyjne prawo dziedziczenia. Ponadto Trybunał zwrócił uwagę na naruszenie zasady równej ochrony praw majątkowych przez nałożenie wymogu uzyskania stosownego zezwolenia jedynie na spadkobierców testamentowych, a nie ustawowych⁸⁸⁹. Takie same argumenty, jakie wskazane zostały w omawianym wyroku Trybunału Konstytucyjnego, formułowane są także jako uzasadnienie zarzutu niekonstytucyjności art. 7 ust. 3 i 3a u.n.n.c.⁸⁹⁰.

Analizując zgodność art. 7 ust. 3 i 3a u.n.n.c. z konstytucyjnymi przepisami o ochronie prawa dziedziczenia, należy zwrócić uwagę na omawianą już w ramach niniejszej pracy dwuaspektowość konstytucyjnego prawa dziedziczenia. Jego czynnym aspektem jest uprawnienie spadkodawcy do tego, aby jego majątek podlegał dziedziczeniu (tym prawo do rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci), zaś biernym aspektem – możliwość nabycia praw i obowiązków majątkowych po zmarłym⁸⁹¹. Czynny aspekt prawa dziedziczenia odnosi się więc do statusu spadkodawcy, a bierny – do statusu spadkobiercy. W omawianym powyżej uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego ustawy helskiej rozróżnienie to nie zostało należycie zaakcentowane, jednak z punktu widzenia niniejszej pracy jest ono fundamentalne. O ile bowiem zgodzić się można z wątpliwościami co do proporcjonalności ingerencji przepisów u.n.n.c. w ochronę prawa dziedziczenia w aspekcie biernym (w szczególności w świetle nierównego traktowania spadkobierców ustawowych

⁸⁸⁹ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.11.2003 r., sygn. akt K 37/02, OTK 2003, Nr 9, Poz. 96.

⁸⁹⁰ Zob. F. Hartwich, *Nabycie położonej w Polsce nieruchomości przez cudzoziemca na podstawie testamentu*, Rejent 2008, nr 3, s. 90-93; I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie...*, *op. cit.*, s. 115-117.

⁸⁹¹ W. Borysiak, *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 69-70.

i testamentowych, które nie znajduje żadnego uzasadnienia z punktu widzenia *ratio legis* u.n.n.c.⁸⁹²), o tyle, jeśli chodzi o jego aspekt czynny, ingerencja ta wydaje się jednak proporcjonalna. Niekontrolowane przejście nieruchomości na terytorium Polski na rzecz cudzoziemców stałoby w sprzeczności z interesem publicznym, który wymaga, aby przypadki, w których nieruchomości stanowią przedmiot własności cudzoziemców, stanowiły wyjątki, a nie regułę. Nie ma żadnych przesłanek, by przyjmować, że kontrola przekazywania nieruchomości cudzoziemcom powinna być wyższa w przypadku rozporządzania nimi w drodze czynności prawnych *inter vivos*, niż w przypadku rozrządzeń *mortis causa*. Podkreślić należy, że ustawodawca nie wyłączył uprawnień spadkodawców do rozrządzania nieruchomościami na rzecz cudzoziemców, ale jedynie wprowadził mechanizm umożliwiający kontrolę organów państwa nad nabywaniem nieruchomości przez cudzoziemców. Ponadto u.n.n.c. zawiera szereg zwolnień od wymogu uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości. Konieczność uzyskania tego wymogu stanowi więc w mojej opinii proporcjonalne ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym⁸⁹³.

Nie oznacza to jednak, że tak samo ocenić należy przewidziane w u.n.n.c. skutki braku uzyskania zezwolenia. Jak wskazano, brak uzyskania przez cudzoziemca powołanego na spadkobiercę testamentowego wymaganego zezwolenia powoduje, że nieruchomość nabywają spadkobiercy ustawowi. Rozwiązanie to nie wydaje się słuszne i stanowi nadmierną ingerencję w swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ponieważ skutek ten następuje automatycznie, niezależnie od tego, czy testator powołał innych jeszcze spadkobierców, czy też przewidział podstawienie zwykle (nie znajdzie więc nigdy zastosowania reguła przyrostu ani reguła podstawienia)⁸⁹⁴, co w istotny sposób koliduje z zasadą prymatu woli testatora and regulacjami ustawowymi⁸⁹⁵. Rozwiązanie takie jest zupełnie nieuzasadnione, bowiem zastosowanie reguły przyrostu lub podstawienia w sytuacji, gdy testator zawarł w testamencie odpowiednie postanowienia umożliwiające ich zastosowanie, w żadnym stopniu nie kolidowałoby z *ratio legis* u.n.n.c. – nieruchomość dziedziczyliby bowiem obywatele Polski, a gdyby w wyniku przyrostu lub podstawienia

⁸⁹² Zob. szerzej F. Hartwich, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 93-94.

⁸⁹³ Odmiennie F. Hartwich, *Nabycie...*, *op. cit.*, s. 92-95; jak się wydaje H. Kasprzyk, *Nabywanie...*, *op. cit.*, s. 99 (w odniesieniu do konieczności uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez spadkobiercę będącego cudzoziemcem); F. Hartwich, *Zapis windykacyjny a nowe ograniczenia w obrocie nieruchomościami z udziałem cudzoziemców*, *Nieruchomości* 2012, nr 2, s. 16-17 (w odniesieniu do konieczności uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez zapisobiercę windykacyjnego będącego cudzoziemcem); I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie...*, *op. cit.*, s. 115-117.

⁸⁹⁴ Odmiennie H. Kasprzyk, *Nabywanie...*, *op. cit.*, s. 102-103.

⁸⁹⁵ Por. S. Wójcik, F. Zoll (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 341, nb. 9.

spadkobiercą miał być cudzoziemiec, to i tak musiałby uzyskać stosowne zezwolenie na podstawie u.n.n.c.

5.6. Testamentowe dysponowanie nieruchomością rolną

5.6.1. Poszerzenie granic swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wskutek uchylecia art. 1065 k.c.

W stanie prawnym obowiązującym od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 28.07.1990 r. nowelizującej k.c.⁸⁹⁶ do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 14.04.2016 r. nowelizującej u.k.u.r.⁸⁹⁷ nie istniały odrębne przepisy dotyczące dziedziczenia nieruchomości rolnych jako takiego. Wskutek skreślenia art. 1065 k.c. przez ustawę z dnia 28.07.1990 r.⁸⁹⁸ nastąpiło istotne poszerzenie granic swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Uprzednio przepis ten, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 26.03.1982 r.⁸⁹⁹, wprowadzał wymóg dodatkowych przesłanek, które dana osoba musiała spełnić, aby móc być spadkobiercą testamentowym, gdy w skład spadku wchodziło gospodarstwo rolne. Otóż w § 1 art. 1065 k.c. stanowił, że spadkobiercą testamentowym gospodarstwa rolnego może być każda osoba, która w chwili otwarcia spadku odpowiada warunkom wymaganym dla nabycia własności nieruchomości rolnej w drodze przeniesienia własności. Osoba należąca do kręgu spadkobierców ustawowych mogła na podstawie testamentu dziedziczyć gospodarstwo rolne również wtedy, gdy byłaby uprawniona do dziedziczenia tego gospodarstwa z ustawy (art. 1065 § 2 k.c.). Powołanie do dziedziczenia testamentowego gospodarstwa rolnego osoby niespełniającej ustawowych wymogów obwarowane było surową sankcją, bowiem zgodnie z art. 1065 § 3 k.c. gospodarstwo rolne dziedziczyli w takim wypadku spadkobiercy ustawowi, co w sposób oczywisty stanowiło przekreślenie ostatniej woli spadkodawcy. Uchylenie art. 1065 k.c. oznaczało, że spadkodawca zyskał możliwość powołania do dziedziczenia gospodarstwa rolnego dowolnego spadkobiercy bez żadnych ograniczeń – swoboda rozrządzania na wypadek śmierci została zatem w sposób znaczący poszerzona⁹⁰⁰.

⁸⁹⁶ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z dnia 28.07.1990 r., Dz.U. Nr 55, poz. 321.

⁸⁹⁷ Ustawa o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 585.

⁸⁹⁸ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z dnia 28.07.1990 r., Dz.U. Nr 55, poz. 321.

⁸⁹⁹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych z dnia 26.03.1982 r., Dz.U. Nr 11, poz. 81.

⁹⁰⁰ Por. J. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 1303, komentarz do art. 1065 k.c., nb. 1; J. Bieluk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, s. 2186, komentarz do art. 1065 k.c., nb. 1.

5.6.2. Granice swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wyznaczone przez przepisy u.k.u.r.

Swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w odniesieniu do nieruchomości rolnych nie została jednak całkowicie uwolniona spod ingerencji ustawodawcy. Ograniczenia w jej zakresie wprowadzają bowiem obecnie przepisy u.k.u.r. Choć co prawda nie regulują one dziedziczenia nieruchomości rolnych jako takiego, ale ich nabywanie m.in. na podstawie sukcesji prawnej *mortis causa*, to jednak ich zastosowanie w istotny sposób wpływa na funkcjonalny aspekt swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Wpływ ten polega na wprowadzeniu warunków, jakie muszą spełnić nabywcy, aby skutecznie nabyć nieruchomość rolną w drodze sukcesji *mortis causa*.

W wyniku zmian wprowadzonych nowelizacją u.k.u.r. z dnia 14.04.2016 r. wprowadzono art. 2 pkt 7 u.k.u.r., zgodnie z którym nabyciem nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy jest przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także innego zdarzenia prawnego. Nie ulega wątpliwości, że w zakres stosowania ustawy wchodzi nabycie nieruchomości rolnej w drodze sukcesji uniwersalnej lub syngularnej *mortis causa* (w wyniku śmierci człowieka, która stanowi zdarzenie prawne)⁹⁰¹. Zgodnie z art. 4a u.k.u.r. przepisy ustawy stosuje się odpowiednio do nabycia gospodarstwa rolnego. W dalszej części pracy, dla zachowania przejrzystości wyводу będę odnosić się jedynie do nieruchomości rolnej, ale wszystkie uwagi należy w równym stopniu odnosić do gospodarstwa rolnego.

W kontekście brzmienia uchylonego art. 1065 k.c. istotne jest, że u.k.u.r. nie wprowadza ograniczeń w zakresie dopuszczalności powołania spadkobiercy testamentowego w odniesieniu do nieruchomości rolnej. Spadkodawca może powołać do dziedziczenia dowolnie wybraną osobę i powołanie do spadku będzie w pełni skuteczne. Granice swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci są zatem szersze niż miało to miejsce pod rządami art. 1065 k.c.

Ustawa w znaczący sposób różnicuje jednak pozycję spadkobierców ustawowych, testamentowych, zapisobierców windykacyjnych oraz zapisobierców zwykłych w zależności od przymiotów tych osób, wpływając tym samym na swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym.

⁹⁰¹ P. Księżak, *Nabycie nieruchomości rolnej wskutek sukcesji mortis causa w świetle przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego* (w:) *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, red. P. Księżak, J. Mikołajczyk, Warszawa 2017, s. 147-148.

5.6.3. Przekazanie *mortis causa* nieruchomości rolnej tytułem dziedziczenia i zapisu windykacyjnego – wolność spadkodawcy

Na gruncie u.k.u.r. obowiązują następujące zasady. Nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 2a ust. 1 u.k.u.r.). Powierzchnia nabywanej nieruchomości rolnej wraz z powierzchnią nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego nabywcy nie może przekraczać powierzchni 300 ha użytków rolnych (art. 2a ust. 2 u.k.u.r.). Ponadto nabywca nieruchomości rolnej jest obowiązany prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 5 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości, a w przypadku osoby fizycznej prowadzić to gospodarstwo osobiście (art. 2b ust. 1 u.k.u.r.). Z mocy art. 2a ust. 3 pkt 2 oraz art. 2b ust. 4 pkt 2 u.k.u.r. powyższych regulacji nie stosuje się: w przypadku dwóch pierwszych wymienionych zasad – do nabycia nieruchomości w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego; a w przypadku trzeciej z wymienionych zasad – do nieruchomości nabytej w wyniku dziedziczenia oraz działu spadku lub zapisu windykacyjnego.

Spadkodawca ma więc całkowitą wolność w zakresie tego, kogo ustanowić spadkobiercą lub zapisobiercą windykacyjnym w odniesieniu do nieruchomości rolnej, co z punktu widzenia granic swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* ocenić należy pozytywnie⁹⁰².

5.6.4. Przekazanie *mortis causa* nieruchomości rolnej tytułem zapisu zwykłego – koncepcje „ustawodawca wie lepiej” i „organ administracji publicznej wie lepiej”

Opisane wyjątki od zasad nabywania nieruchomości rolnych na podstawie u.k.u.r. nie dotyczą nabycia nieruchomości w drodze wykonania zapisu zwykłego⁹⁰³. Oznacza to, że zapisobierca zwykły podlega przepisom art. 2a ust. 1 i 2 oraz art. 2b ust. 1 u.k.u.r. Spadkodawca nie ma więc całkowitej wolności w zakresie tego, komu może skutecznie przekazać nieruchomość rolną tytułem zapisu zwykłego. To ustawodawca wskazuje, jakie osoby mogą nabyć taką nieruchomość w drodze wykonania zapisu zwykłego. P. Księżak ocenia to rozwiązanie zdecydowanie krytycznie, wskazując na niczym nieuzasadnione

⁹⁰² J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 2a u.k.u.r., nb. 31, Legalis.

⁹⁰³ J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu..., op. cit.*, komentarz do art. 2a u.k.u.r., nb. 30 i 33, Legalis; odmiennie Z. Truskiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku rolnego po nowelizacji z 2016 r. ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, Rejent 2018, nr 1, s. 19.

zróżnicowanie pozycji sukcesorów *mortis causa* w zależności od obojętnego z punktu widzenia celów u.k.u.r. kryterium, jakim jest sposób przejścia własności *mortis causa* (dziedziczenie, zapis windykacyjny, czy zapis zwykły)⁹⁰⁴. Z kolei Z. Truskiewicz uważa, że umowa zawarta w wykonaniu zapisu zwykłego nie podlega ograniczeniom z art. 2a ust. 1 i 2 oraz art. 2b ust. 1 u.k.u.r., jako że nie ma uzasadnienia dla różnicowania nabywania nieruchomości rolnej w drodze zapisu zwykłego i zapisu windykacyjnego⁹⁰⁵. Takiego uzasadnienia rzeczywiście brak, problem jednak w tym, że ustawodawca wyraźnie takie zróżnicowanie wprowadza, a wykładnia przepisów u.k.u.r. nie daje podstaw do traktowania zapisu zwykłego równoznacznie z zapisem windykacyjnym, ani do obejmowania pojęciem „zapis windykacyjny” zapisu zwykłego⁹⁰⁶.

Z punktu widzenia funkcji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci dochodzi tutaj, podobnie jak w przypadku przepisów u.n.n.c., do ustąpienia koncepcji „spadkodawca wie lepiej” na rzecz koncepcji „ustawodawca wie lepiej”, a w praktyce – „organ administracji publicznej wie lepiej”. Analiza przepisów u.k.u.r. wskazuje, że ustawodawca wyszedł z założenia, iż spadkodawca, przekazując nieruchomość rolną tytułem zapisu zwykłego, choćby nawet realizował w ten sposób postulat jak najlepszego dostosowania następstwa prawnośpadkowego do okoliczności konkretnego przypadku („spadkodawca wie lepiej”), to niekoniecznie realizuje cele publiczne, jakim służy u.k.u.r. (o czym jeszcze dalej). Ponieważ natomiast to realizacji tych celów ustawodawca daje prymat, to sam określił przesłanki, jakie muszą spełnić zapisobiercy zwykli, by nabyć nieruchomość rolną („ustawodawca wie lepiej”). Założenie to jest kompletnie niespójne, jeśli wziąć pod uwagę, że koncepcję „spadkodawca wie lepiej” ustawodawca szanuje w odniesieniu do przekazania nieruchomości rolnej w drodze powołania spadkobiercy lub zapisobiercy windykacyjnego. Przepisy u.k.u.r. nie dają spójnej odpowiedzi na pytanie, kto w istocie „wie lepiej”, komu powinna przyspaść nieruchomość rolna w drodze sukcesji *mortis causa*, i jakie cele sukcesja *mortis causa* nieruchomości rolnej powinna realizować (cele, jakie miał na względzie spadkodawca, czy cele ustawodawcy określone w u.k.u.r.).

Konsekwencje powyższej regulacji dla swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci uwypuklają się na tle art. 2a ust. 4 u.k.u.r., zgodnie z którym nabycie nieruchomości rolnej przez inne podmioty lub w innych przypadkach niż wymienione w ust. 1 i 3, może nastąpić za zgodą Dyrektora Generalnego KOWR, wyrażoną w drodze decyzji

⁹⁰⁴ P. Księżak, *Nabycie nieruchomości...*, *op. cit.*, s. 149.

⁹⁰⁵ Z. Truskiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku...*, *op. cit.*, s. 19.

⁹⁰⁶ Tak też J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu...*, *op. cit.*, komentarz do art. 2a u.k.u.r., nb. 30, Legalis.

administracyjnej. Zgoda ta może zostać udzielona w przypadkach określonych w ustawie. Wśród okoliczności, którymi powinien kierować się organ, nie ma woli spadkodawcy. Nie ma ona zatem żadnego znaczenia dla udzielenia bądź odmowy udzielenia zgody. W oderwaniu od woli zmarłego to organ administracji publicznej decyduje, czy zapisobierca zwykły będzie mógł nabyć nieruchomość rolną⁹⁰⁷. To zatem nie spadkodawca, ale w konkretnym przypadku organ administracji publicznej „wie lepiej”, jak powinno się kształtować następstwo prawne *mortis causa* w drodze zapisu zwykłego w odniesieniu do nieruchomości rolnej. Nietrudno zauważyć, że jest to poważna ingerencja w swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci⁹⁰⁸.

5.6.5. Formalne relacje zapisobiercy zwykłego i spadkobiercy jako czynnik determinujący granice swobody ustanowienia zapisu zwykłego

Zgodnie z art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. a u.k.u.r. nabywca nieruchomości rolnej nie musi być rolnikiem indywidualnym, jeśli jest osobą bliską zbywcy (zdefiniowaną w art. 2 pkt 6 u.k.u.r.). Dla zapisu zwykłego przepis ten ma niezrozumiałe konsekwencje. Otóż w przypadku zapisu zwykłego to spadkobierca jest zbywcą, chociaż jest on tylko swego rodzaju „pośrednikiem” między spadkodawcą a zapisobiercą w procesie przepływu składnika majątkowego. Zatem to, czy zapisobierca zwykły musi spełnić warunki ustawowe dla nabycia nieruchomości rolnej, zależy od jego relacji ze spadkobiercą, a nie ze spadkodawcą⁹⁰⁹. Jeśli nawet zapisobierca zwykły będzie osobą bliską spadkodawcy w rozumieniu art. 2 pkt 6 u.k.u.r., ale nie będzie osobą bliską spadkobiercy w rozumieniu tego przepisu, to nie będzie mógł korzystać z wyjątku przewidzianego w art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. a u.k.u.r., a do nabycia przez niego nieruchomości rolnej konieczne będzie uzyskanie zgody Dyrektora Generalnego KOWR. Na omawiany absurd tej regulacji u.k.u.r. wskazywał P. Księżak⁹¹⁰.

Podkreślić należy, że z punktu widzenia aksjologii prawa spadkowego nie istnieją żadne racje, aby w ten sposób regulować pozycję prawną zapisobiercy zwykłego. Przeciwnie, to jego relacja w stosunku do zmarłego powinna być kryterium warunkującym możliwość nabycia nieruchomości rolnej. Przecież to relacje między tymi podmiotami stoją za decyzją

⁹⁰⁷ Por. P. Księżak, *Nabycie nieruchomości...*, *op. cit.*, s. 152.

⁹⁰⁸ Por. J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu...*, *op. cit.*, komentarz do art. 2a u.k.u.r., nb. 33, Legalis.

⁹⁰⁹ *Ibidem*; odmiennie Z. Truskiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku...*, *op. cit.*, s. 19.

⁹¹⁰ Por. P. Księżak, *Nabycie nieruchomości...*, *op. cit.*, s. 152. Autor pisze o wymogu uzyskania zgody Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych, ówczesznie bowiem (tj. przed wejściem w życie ustawy z dnia 10.02.2017 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa [Dz.U. z 2017 r. poz. 624]) to właśnie ten organ był właściwy do wydawania zgody na nabycie nieruchomości rolnej.

spadkodawcy o ustanowieniu zapisu zwykłego. Spadkobierca jest tylko wykonawcą woli testatora w tym zakresie.

5.6.6. Ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci przez przepisy u.k.u.r. na etapie działu spadku

Ograniczenia funkcjonalnego aspektu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci przez przepisy u.k.u.r. dostrzec można również na etapie działu spadku. Otóż wyłączenia spod obowiązku spełnienia przesłanki bycia rolnikiem indywidualnym przewidziane dla spadkobierców (niebędących osobami bliskimi spadkodawcy), mają zastosowanie tylko dla nabycia nieruchomości rolnej w drodze dziedziczenia, ale już nie w drodze działu spadku. Przy dokonywaniu działu spadku spadkobiercy niebędący rolnikami indywidualnymi lub osobami bliskimi spadkodawcy, będą musieli uzyskać zgodę Dyrektora Generalnego KOWR⁹¹¹.

Jest to rozwiązanie niezrozumiałe z punktu widzenia prawa spadkowego. Dział spadku stanowi przecież, jak to określa P. Księżak, „domknięcie sukcesji” po zmarłym⁹¹² – jest to kolejny etap nabywania przedmiotów majątkowych w drodze sukcesji na wypadek śmierci. Nie ma żadnych racji, by etap ten regulowany był odmiennie niż etap wcześniejszy, czyli nabycie *ex lege* w drodze dziedziczenia⁹¹³. Funkcjonalna, rozszerzająca wykładnia art. 2a ust. 3 pkt 2 u.k.u.r. pozwalałaby na objęcie zakresem zwrotu „w wyniku dziedziczenia” także nabycie na podstawie działu spadku (dział spadku jest przecież wynikiem dziedziczenia, a zatem nabycie nieruchomości w wyniku działu spadku jest pośrednio nabyciem w wyniku dziedziczenia)⁹¹⁴, gdyby nie fakt, że ustawodawca wyraźnie różnicuje te etapy sukcesji – w odniesieniu do zwolnienia z obowiązku bycia rolnikiem indywidualnym posługuje się sformułowaniem „w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego” (art. 2a ust. 3 pkt 2 u.k.u.r.), a w odniesieniu do zwolnienia z obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego przez określony czas – sformułowaniem „w wyniku dziedziczenia oraz działu spadku lub zapisu windykacyjnego” (art. 2b ust. 4 pkt 2 u.k.u.r.). Powyższa regulacja oznacza, że spadkodawca może skutecznie przeznaczyć nieruchomość rolną dowolnym osobom w drodze

⁹¹¹ J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu...*, *op. cit.*, komentarz do art. 2a u.k.u.r., nb. 67, Legalis; por. także E. Kremer, *Nowe zasady obrotu nieruchomościami rolnymi a problematyka prawa spadkowego* (w:) *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz, Warszawa 2017, s. 969-971; odmiennie Z. Truskiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku...*, *op. cit.*, s. 24-27.

⁹¹² P. Księżak, *Nabycie nieruchomości...*, *op. cit.*, s. 155.

⁹¹³ Por. *ibidem*, s. 154-155.

⁹¹⁴ Tak Z. Truskiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku...*, *op. cit.*, s. 24-27.

powołania do spadku, ale jeśli spadkobierców jest kilku i zechcą oni dokonać działu spadku, to wola spadkodawcy może na tym etapie zostać zniweczona.

5.6.7. Uprawnienie KOWR do nabycia nieruchomości rolnej nabytej w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego – zasada „organ administracji publicznej wie lepiej”

Kolejnym punktem stykającym między przepisami u.k.u.r. a swobodą rozrzadzania majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym jest art. 4 ust. 1 pkt 4 lit. a u.k.u.r. Przepis ten przewiduje uprawnienie KOWR działającego na rzecz Skarbu Państwa do złożenia oświadczenia o nabyciu nieruchomości rolnej nabytej w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego za zapłatą ceny tej nieruchomości. Zgodnie z art. 4 ust. 4 pkt 2 lit b, c i d u.k.u.r. uprawnienie to nie przysługuje, jeśli nabycie nieruchomości rolnej następuje: przez osobę bliską zbywcy; w wyniku dziedziczenia ustawowego albo dziedziczenia przez rolnika indywidualnego; przez rolnika indywidualnego w wyniku zapisu windykacyjnego. Z powyższych przepisów wynika, że prawo nabycia przysługuje KOWR w przypadku dziedziczenia testamentowego oraz w przypadku nabycia nieruchomości tytułem zapisu windykacyjnego – przez osoby niebędące rolnikami indywidualnymi ani osobami bliskimi spadkodawcy⁹¹⁵.

Spadkodawca, sporządzając testament, nie ma zatem pewności, że nieruchomość rolną ostatecznie nabędzie podmiot, któremu on sam nieruchomość tę przekazuje. Podobnie spadkobierca nie ma pewności, czy ostatecznie nieruchomość będzie mógł zatrzymać⁹¹⁶. Wykonanie przez KOWR uprawnienia do nabycia nieruchomości, powoduje, że nieruchomość rolna przypada ostatecznie nie podmiotowi, któremu zgodnie z wolą spadkodawcy przapaść powinna, ale KOWR, który uprawnieniem do nabycia dysponuje z mocy ustawy.

KOWR, podejmując decyzję o wykonaniu uprawnienia do nabycia nieruchomości rolnej, nie musi liczyć się z wolą spadkodawcy. Co więcej, ustawa nie określa żadnych okoliczności, których zaistnienie warunkowałoby uprawnienie KOWR. U.k.u.r. wskazuje jedynie sytuacje, w których uprawnienie to nie przysługuje. Powoduje to, że nieograniczona na podstawie art. 2 ust. 3 pkt 2 u.k.u.r. możliwość powołania spadkobiercy i zapisobiercy windykacyjnego staje się iluzoryczna. Jeśli testator nie przekaze nieruchomości rolnej rolnikowi indywidualnemu lub osobie bliskiej, czyli osobom preferowanym przez

⁹¹⁵ Por. P. Księżak, *Nabycie nieruchomości...*, op. cit., s. 155-156; E. Kremer, *Nowe zasady...*, op. cit., s. 966.

⁹¹⁶ E. Kremer, *Nowe zasady...*, op. cit., s. 966-967.

ustawodawcę, KOWR może wedle własnego uznania odebrać nieruchomości spadkobiercy lub zapisobiercy windykacyjnemu. Rozwiązanie to należy ocenić zdecydowanie krytycznie, jako nadmiernie ingerujące w swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci oraz prawo własności⁹¹⁷.

Realizacja woli spadkodawcy zależna jest zatem w pełni od uznania KOWR – organu administracji publicznej. Jest to kolejny przejaw prymatu koncepcji „organ administracji publicznej wie lepiej” nad koncepcją „spadkodawca wie lepiej” ustanowionego w imię wyższości celów, którym służy u.k.u.r., nad celami realizowanymi przez spadkodawcę (celami swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci). Stanowi to bardzo istotną ingerencję w swobodę rozrządzania majątkiem *mortis causa*.

Ponadto, jako że w przypadku dziedziczenia ustawowego KOWR nigdy nie przysługuje uprawnienie do nabycia nieruchomości, pozycja osoby uprawnionej do dziedziczenia ustawowego, niebędącej osobą bliską w rozumieniu u.k.u.r. (katalog osób bliskich w rozumieniu u.k.u.r. jest węższy niż katalog osób uprawnionych do dziedziczenia ustawowego) i niebędącej rolnikiem indywidualnym, a powołanej do spadku na podstawie testamentu, ulega znacznemu pogorszeniu tylko dlatego, że dziedziczy z testamentu, a nie z ustawy, bowiem musi ona liczyć się z uprawnieniem do nabycia nieruchomości przez KOWR. Jest to rozwiązanie niezrozumiałe, gdyż z punktu widzenia celów u.k.u.r. powinno być obojętne, na jakiej podstawie dochodzi do dziedziczenia⁹¹⁸. Podstawą uprzywilejowania dziedziczenia ustawowego na gruncie u.k.u.r. jest zapewne zasada ochrony rodziny przejawiająca się w takim a nie innym ukształtowaniu kręgu spadkobierców ustawowych. Wyżej opisanego rozwiązania nie da się jednak w ten sposób uzasadnić, skoro ta sama osoba, należąca do rodziny zmarłego i należąca do kręgu jego spadkobierców ustawowych, a niebędąca osobą bliską w rozumieniu u.k.u.r. ani rolnikiem indywidualnym, ma korzystniejszą pozycję, jeśli dziedziczy ustawowo, niż gdyby dziedziczyła na podstawie testamentu. Z tego względu Z. Truskiewicz uważa, że w stosunku do takich osób uprawnienie KOWR do nabycia nieruchomości jest wyłączone, nawet jeśli dziedziczą one na podstawie testamentu⁹¹⁹. Z aksjologicznego punktu widzenia taki sposób wykładni art. 4 ust. 4 pkt 2 lit b, c i d u.k.u.r. jest jak najbardziej słuszny, ale niestety wykładnia ta nie znajduje żadnego uzasadnienia w brzmieniu przepisów ustawy. Ustawa wprowadza wyłączenie

⁹¹⁷ *Ibidem*, s. 969.

⁹¹⁸ P. Księżak, *Nabycie nieruchomości...*, *op. cit.*, s. 156; Z. Truskiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku...*, *op. cit.*, s. 18.

⁹¹⁹ Z. Truskiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku...*, *op. cit.*, s. 17-18; odmiennie J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu...*, *op. cit.*, komentarz do art. 4 u.k.u.r., nb. 44-45, Legalis.

uprawnienia KOWR w przypadku „dziedziczenia ustawowego”, a nie „dziedziczenia przez osobę uprawnioną do dziedziczenia ustawowego”, co jest zasadniczą różnicą. Niemniej wykładnia ta stanowi uzasadnioną próbę znalezienia remedium na bezzasadną regulację ustawową.

Różnicowanie pozycji spadkobierców ustawowych i testamentowych abstrahuje zupełnie od aksjologii prawa spadkowego i dziedziczenia ustawowego oraz pomija funkcje swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. Jak należy się domyślać, uprzywilejowana pozycja spadkobierców ustawowych uzasadniona jest ochroną rodziny. Ustawodawca na gruncie u.k.u.r. nie dostrzega jednak, że dziedziczenie ustawowe niekoniecznie odzwierciedla najlepszy w danym przypadku porządek dziedziczenia i w konkretnym przypadku w najlepszy sposób realizuje interes rodziny, ale stanowi „jedynie” wyraz prawdopodobnej woli przeciętnego spadkodawcy. To testament pełni funkcję przystosowania następstwa prawnospadkowego do okoliczności konkretnego przypadku. Jest zatem niezrozumiałe, dlaczego ustawodawca ingeruje w wolę spadkodawcy, choćby realizowała ona powyższą funkcję, a nie ingeruje w dziedziczenie ustawowe, które przecież jest skonstruowane szablonowo, w oderwaniu od konkretnych okoliczności. Cele u.k.u.r. mogą przecież być w równym stopniu poszanowane albo zagrożone tak w przypadku dziedziczenia testamentowego, jak i ustawowego.

5.6.8. Konsekwencje naruszenia przepisów u.k.u.r. dla realizacji woli spadkodawcy

Art. 9 ust. 1 u.k.u.r. przewiduje sankcję nieważności dla nabycia nieruchomości rolnej niezgodnie z przepisami ustawy. Jak wyczerpująco wyjaśnia P. Księżak, nie jest możliwe sprzeczne z przepisami u.k.u.r. nabycie nieruchomości rolnej w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego, bowiem w tych przypadkach do nabycia dochodzi *ex lege* z chwilą otwarcia spadku. Nawet brak powiadomienia KOWR o nabyciu nieruchomości w związku z przysługującym mu uprawnieniem do jej nabycia na zasadach odpowiednich do prawa pierwokupu nie spowoduje nieważności nabycia nieruchomości tytułem dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego, jest to bowiem zdarzenie późniejsze względem nabycia. Utrata przez spadkobiercę lub zapisobiercę windykacyjnego prawa do nieruchomości rolnej nie może nastąpić bez szczególnych przepisów przewidujących taką utratę, na wzór rozwiązania przyjętego w art. 7 ust. 3 u.n.n.c., ponieważ co do zasady nie jest możliwe, by wchodząca w skład spadku lub będąca przedmiotem zapisu windykacyjnego nieruchomość przypadła

innemu podmiotowi niż odpowiednio spadkobierca lub zapisobierca windykacyjny⁹²⁰. W braku przepisów szczególnych nie wiadomo w ogóle, komu miałaby ona przyspać.

Sankcja nieważności przewidziana w art. 9 ust. 1 u.k.u.r. nie może zatem odnosić się do dziedziczenia bądź nabycia tytułem zapisu windykacyjnego⁹²¹. Oznacza to, że u.k.u.r. nie niweczy bezpośrednio skutków powołania do spadku lub ustanowienia zapisu windykacyjnego. Ingerencja w funkcjonalny aspekt swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci przejawia się natomiast w uprawnieniu KOWR do nabycia nieruchomości, z pominięciem woli spadkodawcy, a wręcz wbrew tej woli.

W przeciwieństwie do nabycia nieruchomości rolnej na mocy dziedziczenia i zapisu windykacyjnego hipotezą art. 9 ust. 1 u.k.u.r. objęte jest natomiast nabycie jej w drodze wykonania zapisu zwykłego oraz działu spadku, jeśli dojdzie do niego sprzecznie z przepisami ustawy⁹²². W takim wypadku wola spadkodawcy zostaje całkowicie zniweczona.

5.6.9. Koncepcja „ustawodawca wie lepiej” na gruncie u.k.u.r. a swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci – zagadnienia konstytucyjne

Ocena konstytucyjności uregulowań u.k.u.r. wymaga ustalenia celów, jakie ustawodawca chce za ich pomocą zrealizować. *Ratio legis* u.k.u.r. może zostać zdekodowana z brzmienia preambuły ustawy oraz art. 1 pkt 1-6 u.k.u.r.

Preambuła wskazuje zasadnicze cele u.k.u.r. Są nimi: wzmocnienie ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, które w myśl Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowią podstawę ustroju rolnego Rzeczypospolitej Polskiej; zapewnienie właściwego zagospodarowania ziemi rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej; troska o zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego obywateli; oraz wspieranie zrównoważonego rolnictwa prowadzonego w zgodzie z wymogami ochrony środowiska i sprzyjającego rozwojowi obszarów wiejskich. Zgodnie z art. 1 pkt 1-6 u.k.u.r. ustawa ma za zadanie: poprawę struktury obszarowej gospodarstw rolnych; przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji nieruchomości rolnych; zapewnienie prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach; wspieranie rozwoju obszarów wiejskich; wdrażanie i stosowanie instrumentów wsparcia rolnictwa; aktywną politykę rolną państwa.

⁹²⁰ P. Księżak, *Nabycie nieruchomości...*, *op. cit.*, s. 157-159.

⁹²¹ Tak też B. Jelonek-Jarco, *Przesłanki i zakres prawa nabycia nieruchomości rolnej przez Agencję Nieruchomości Rolnych*, Rejent 2017, nr 7, s. 76; Z. Truszkiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku...*, *op. cit.*, s. 36.

⁹²² Odmienne Z. Truszkiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku...*, *op. cit.*, s. 36 – Autor uważa, że w takich wypadkach nabycie nie jest nieważne, a jedynie KOWR może wykonać prawo nabycia nieruchomości w ciągu miesiąca od dowiedzenia się o zawarciu umowy.

Nie ulega wątpliwości, że powyższe cele mają istotną wagę dla interesu publicznego, w szczególności dla bezpieczeństwa żywnościowego obywateli, a także dla ochrony gospodarstw rolnych jako zorganizowanych mas majątkowych. Zauważyć należy, że rodzinne gospodarstwa rolne podlegają ochronie konstytucyjnej jako podstawa ustroju rolnego Rzeczypospolitej. Niemniej nie oznacza to, że sposób realizacji powyższych celów przez u.k.u.r. pozostaje w zgodzie z konstytucyjną ochroną swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Wprowadzone przez ustawę ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym przejawiają się przede wszystkim w braku nieograniczonej wolności przekazania nieruchomości rolnej *mortis causa* tytułem zapisu zwykłego, kontroli nabywania nieruchomości rolnej na podstawie działu spadku oraz uprawnieniu KOWR do nabycia nieruchomości rolnej nabytej w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego.

Dwa z pierwszych wymienionych ograniczeń dają się moim zdaniem uzasadnić z punktu widzenia Konstytucji. Choć niewątpliwie stanowią one istotną ingerencję w prawo własności, prawo dziedziczenia i swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, to interes państwa wymaga, by nieruchomości rolne były wykorzystywane na cele rolne oraz, co łączy się z poprzednim wymogiem, by ich dysponentami były osoby mające odpowiednie kwalifikacje w dziedzinie rolnictwa (por. cele ustawy wskazane w preambule i art. 1 pkt 1-6 u.k.u.r.). Uważam więc, że w tym zakresie u.k.u.r. wprowadza proporcjonalne ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Inaczej rzecz ma się z oceną uprawnienia KOWR do nabycia nieruchomości rolnej nabytej w wyniku dziedziczenia i zapisu windykacyjnego. Podkreślić należy, że ustanowienie spadkobiercy i zapis windykacyjny to najważniejsze rozrządzenia testamentowe. Prawo do powołania spadkobiercy to esencja swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci. W odniesieniu do nieruchomości rolnej realizacja istoty tego prawa (tj. nie czyste jego wykonanie, ale realizacja przejawionej w nim woli spadkodawcy) jest poważnie zagrożona przez uprawnienie KOWR. Poważne wątpliwości z punktu widzenia Konstytucji wywołuje brak jakichkolwiek przesłanek, które powinny zostać spełnione, by KOWR zyskał uprawnienie do nabycia nieruchomości rolnej. Obecna regulacja powoduje, że KOWR co do zasady dysponuje takim uprawnieniem zawsze, a jedynie, gdy zachodzą okoliczności określone w art. 4 ust. 4 pkt 1-4 u.k.u.r., uprawnienie to jest wyłączone. Tak szeroka możliwość „odebrania” spadkobiercom i zapisobiercom windykacyjnym nabytej w drodze sukcesji *mortis causa* nieruchomości rolnej przez organ administracji publicznej w nadmierny

sposób ingeruje nie tylko w ich prawo własności⁹²³, lecz także w swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym. Aspekt ten również podlega ochronie konstytucyjnej, co wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31.01.2001 r.⁹²⁴, wskazującym na niedopuszczalność tzw. ukrytego wywłaszczenia. Na gruncie u.k.u.r. uprawnienie KOWR do nabycia nieruchomości rolnej stanowi właśnie przypadek ukrytego wywłaszczenia. Jest to uprawnienie państwa do arbitralnego, bez konieczności spełnienia jakichkolwiek przesłanek, wyłącznie wedle własnego swobodnego uznania, przejęcia własności nabytej w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego. Rozwiązanie to jest nieproporcjonalne i w mojej ocenie sprzeczne z Konstytucją. *De lege ferenda* należy więc postulować co najmniej wprowadzenie ustawowych przesłanek możliwości nabycia przez KOWR nieruchomości rolnych nabytych w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego. Przy tym przesłanki te powinny zostać zakreślone wąsko, tak by możliwość nabycia nieruchomości przez KOWR stanowiła wyjątek, a nie – jak ma to miejsce obecnie – zasadę.

5.7. Reguły wykładni testamentu

5.7.1. Reguły wykładni testamentu jako mechanizm ograniczający swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci

Ograniczenie swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym może nastąpić w wyniku wykładni testamentu. Proces wykładni może bowiem doprowadzić do zniekształcenia, a nawet zniweczenia woli testatora. Jeśli dochodzi do tego w wyniku błędnej wykładni testamentu, to mamy do czynienia z ograniczeniem swobody rozrządzania majątkiem *mortis causa* natury faktycznej. Problematyka z nim związana pozostaje poza zakresem niniejszej pracy. Inaczej jest jednak, gdy ustawodawca w taki sposób kształtuje reguły wykładni testamentu, że nie bierze ona pod uwagę rzeczywistej woli testatora albo bierze ją pod uwagę w pewnym tylko stopniu. W takim wypadku ma miejsce ograniczenie funkcjonalnego aspektu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci o charakterze prawnym. Tym ostatnim będę zajmować się w ramach niniejszej dysertacji.

5.7.2. Konstytucyjne podstawy rekonstrukcji woli spadkodawcy

⁹²³ Tak E. Kremer, *Nowe zasady...*, *op. cit.*, s. 969; por także J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu...*, *op. cit.*, komentarz do art. 4 u.k.u.r., nb. 67, Legalis, i przytoczona tam opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów.

⁹²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31.01.2001 r., sygn. akt P 4/99, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2001, Nr 1, Poz. 5.

Podstawowym celem wykładni testamentu jest ustalenie rzeczywistej woli testatora. Wykładnia testamentu nie była jak dotąd przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, ale z dotychczasowego orzecznictwa można zrekonstruować konstytucyjne nakazy dotyczące wykładni testamentu. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego wola właściciela jest podstawowym czynnikiem rozstrzygającym o losach majątku w razie jego śmierci⁹²⁵. Oznacza to, że Konstytucja nakłada obowiązek rekonstrukcji woli spadkodawcy. Dla ustawodawcy realizacja tego obowiązku polega na tym, że musi on m.in. w taki sposób ukształtować reguły wykładni, by ich prawidłowe zastosowanie prowadziło do ustalenia woli wyrażonej w testamencie. Celem organu dokonującego wykładni testamentu nie może być zatem korekta rozrządzeń, ich dostosowanie do oczekiwań sędziego, czy społeczeństwa, czy też przypisywanie testatorowi rozrządzeń, których w rzeczywistości nie chciał on dokonać. Z założenia tego płyną istotne wnioski dla wykładni przepisów, formułujących reguły wykładni testamentu.

5.7.3. Reguły wykładni testamentu w ujęciu k.c.

Podstawowe reguły wykładni testamentu zawarte zostały w art. 948 § 1 i 2 k.c. Art. 948 § 1 k.c. *expressis verbis* formułuje postulat możliwie najpełniejszego urzeczywistnienia woli spadkodawcy, który powinien być realizowany w procesie wykładni testamentu. Urzeczywistnienie woli zmarłego poprzedzone musi być oczywiście jej prawidłowym odtworzeniem i rekonstrukcją. Są to podstawowe cele wykładni testamentu. Wykładnia o tak określonym zasadniczym celu określana jest mianem wykładni słusznościowej testamentu⁹²⁶. Wykładnia testamentu cechuje się charakterem subiektywno-indywidualnym, co oznacza, że ma ona dążyć do nadania oświadczeniu woli spadkodawcy treści zgodnej z jego intencją (wolą), a nie do ochrony zaufania innych podmiotów⁹²⁷. Jest to w pełni zgodne z zasadą swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Jak podkreśla Z. Radwański, art. 948 § 1 ma zastosowanie do interpretacji oświadczenia woli zawartego w testamencie, a nie do rekonstrukcji pozatestamentej woli spadkodawcy co do losów jego majątku po śmierci⁹²⁸. Sformułowany w tym przepisie nakaz urzeczywistnienia woli spadkodawcy nie sięga zatem tak daleko, by konieczna, a nawet

⁹²⁵ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.02.1999 r., sygn. akt K 23/98, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 1999, Nr 2, Poz. 25; uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.11.2003 r., sygn. akt K 37/02, OTK 2003, Nr 9, Poz. 96. Zob. także A. Mączyński, *Konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 1171-1172.

⁹²⁶ M. Rzewuski, *Wykładnia słusznościowa testamentu*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, z. 17, s. 227.

⁹²⁷ Z. Radwański, *Wykładnia testamentów...*, *op. cit.*, s. 5-6.

⁹²⁸ *Ibidem*, s. 6-7.

dopuszczalna, była rekonstrukcja tej woli, jeśli brak jest (ważnego) testamentu, a zatem wola ta nie została w (ważnym) testamencie wyrażona. Z. Radwański uzasadnia ów pogląd tym, że testament jest formalną czynnością prawną, której formy zastrzeżone zostały pod rygorem nieważności, zatem poszukiwanie woli testatora poza (ważnym) testamentem stanowiłoby obejście przepisów o formie⁹²⁹. Ta niewątpliwie słuszna argumentacja wymaga uzupełnienia. Otóż, jak to zostało omówione w pkt 5.3.2., funkcje formy testamentu sprowadzają się głównie do ochrony spadkodawcy (w pewnym tylko zakresie służą także ochronie jego najbliższych). Forma ma gwarantować poznanie rzeczywistej woli zmarłego i zapewnić możliwie najniższy poziom wątpliwości związanych z jej rekonstrukcją. Gdyby więc poszukiwać tej woli mimo braku istnienia (ważnego) testamentu, ryzyko omyłki i ustalenia woli, której testator nigdy nie żywił, byłoby zbyt duże. Inna sytuacja ma jednak w mojej ocenie miejsce, kiedy testament został sporządzony, a jedynie z uwagi na naruszenie wymogów formalnych obarczony jest on sankcją nieważności. Sankcja nieważności takiego testamentu powoduje, że wyrażona w nim wola testatora nie może zostać zrekonstruowana i zrealizowana. Nie jest to rozwiązanie słuszne. Prawo nie pozwala w ogóle ustalić, czy istnieją wątpliwości związane z rzeczywistą wolą testatora – tymczasem, jeśli takich wątpliwości nie ma, to nie ma racji celowościowych stojących za eliminacją rozrządzenia tylko dlatego, że wymogi formalne nie zostały dochowane. Zgadzam się więc z twierdzeniem, że art. 948 § 1 k.c. nie może być rozumiany jako nakaz rekonstrukcji woli zmarłego w sytuacji, gdy brak jest testamentu, bądź jest on obciążony sankcją nieważności z przyczyn innych niż formalne (przykładowo w razie sprzeczności rozrządzenia z zasadami współżycia społecznego; w takim wypadku wiadomo, że rzeczywista wola testatora nie może zostać zrealizowana, a ustalenie, jaką wolę co do losów majątku miałby on, gdyby wiedział o braku możliwości realizacji woli „podstawowej”, jest obarczone zbyt wielkim ryzykiem). Nieważność testamentu z przyczyn formalnych niekoniecznie pociąga jednak za sobą niemożność ustalenia rzeczywistej woli spadkodawcy. Eliminacja tej woli, nawet jeśli może być ona ustalona, nie jest rozwiązaniem słusznym. Uważam, że *de lege ferenda* brak jest podstaw do stosowania sankcji bezwzględnej nieważności w takich wypadkach, a wola testatora powinna być rekonstruowana z poszanowaniem reguł wykładni zawartych w art. 948 § 1 i 2 k.c.

Przyjmuje się, że przy dokonywaniu wykładni testamentu można opierać się na dowodach spoza testamentu, a sąd powinien brać pod uwagę całokształt okoliczności, jakie

⁹²⁹ *Ibidem*, s. 7. Por. także w doktrynie niemieckiej C.H. Horn, L. Kroiß, *Testamentsauslegung – Strategien bei unklaren letztwilligen Verfügungen*, München 2019, BeckOnline, § 7, nb. 76.

towarzyszyły spadkodawcy przy sporządzaniu testamentu⁹³⁰, np. oświadczenia testatora pozostające w związku z treścią testamentu, choć w nim niezawarte, wykształcenie testatora itp. Sąd, dokonując interpretacji testamentu, uwzględniać zatem powinien nie tylko brzmienie oświadczenia woli testatora, ale także pozatestamente okoliczności, mające znaczenie dla ustalenia jego rzeczywistej woli (na przykład zwyczaje językowe testatora⁹³¹). Pogląd ten jest powszechnie, jednak nie bez zastrzeżeń⁹³², przyjmowany w doktrynie⁹³³. Pozostaje on w zgodzie z postulatem stosowania przy wykładni testamentu art. 65 k.c. w takim zakresie, w jakim nie pozostaje on w sprzeczności z art. 948 § 1 k.c. i naturą testamentu jako jednostronnej czynności prawnej⁹³⁴.

Z założenia, że Sąd powinien w procesie wykładni brać pod uwagę pozatestamente okoliczności, nie wynika, że wolno mu poszukiwać poza testamentem woli testatora w całości. Skoro wykładni z uwzględnieniem reguł z art. 948 § 1 i 2 k.c. może podlegać tylko oświadczenie woli, to płynie z tego wniosek, że rekonstrukcją objęta może być jedynie wola w testamencie wyrażona, a co najmniej w jakimś stopniu w nim zakotwiczona. Wynika z tego zakaz dokonywania wykładni uzupełniającej testamentu, tj. zakaz uzupełniania treści testamentu w jakikolwiek sposób, nawet gdy wynik postępowania dowodowego pozwala na przyjęcie, że wolą testatora objęte były inne jeszcze rozrządzenia niż te wyrażone w testamencie⁹³⁵.

Koncepcja uzupełniającej wykładni testamentu (niem. *ergänzende Auslegung*) została szeroko opisana w doktrynie niemieckiej. Jest tam ona jednak pojmowana nieco inaczej niż w Polsce. Tamtejsze orzecznictwo i doktryna w pewnym zakresie dopuszczają taki rodzaj wykładni testamentu. Dopuszczalne jest mianowicie uzupełnienie testamentu przez rozwinięcie dokonanego w nim rozrządzenia. Wykładnia uzupełniająca nie może jednak prowadzić do przypisania testatorowi całkowicie odmiennego rozrządzenia, którego w testamencie w ogóle nie zawarto. Uzupełnienie testamentu dopuszczalne jest jedynie wtedy, gdy podstawa ku temu wypływa z kierunku woli testatora, ustalonej na podstawie testamentu, okoliczności pozatestamente lub doświadczenia życiowego⁹³⁶.

⁹³⁰ M. Rzewuski, *Wykładnia słusznościowa...*, *op. cit.*, s. 230-232.

⁹³¹ Z. Radwański, *Wykładnia testamentów...*, *op. cit.*, s. 19; W. Roth, *Andeutungstheorie und Ermittlung des Erblasserwillens*, *Neue Juristische Wochenschrift – Spezial* 2017, Heft 4, s. 103; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 426, pkt 35-36.

⁹³² Zob. Z. Radwański, *Wykładnia testamentów...*, *op. cit.*, s. 22-24.

⁹³³ Zob. szerokie omówienie i przegląd stanowisk: K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 426-429, pkt 38-45.1.

⁹³⁴ Z. Radwański, *Wykładnia testamentów...*, *op. cit.*, s. 19.

⁹³⁵ M. Rzewuski, *Wykładnia słusznościowa...*, *op. cit.*, s. 227; K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 423, pkt 22.

⁹³⁶ Zob. szerzej co do wykładni uzupełniającej w prawie niemieckim – D. Leipold (w:) *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 2084 BGB, nb. 82-106.

Powyższe założenie nawiązuje do wypracowanej w doktrynie niemieckiej tzw. *Andeutungstheorie*, zwanej również *Anhaltstheorie*. Zgodnie z tą teorią, aby wywołać skutki prawne, wola testatora (nakierowana na wywołanie przez rozrządzenie skutków prawnych) musi znaleźć zakotwiczenie w testamentie – musi zostać w nim w jakiś sposób, choćby nieudolny, wyrażona⁹³⁷. BGH w wyroku z dnia 09.02.1977 r. wyjątkowo dopuścił odstąpienie od zakazu ustalania woli testatora poza ramami testamentu i respektowanie woli testatora nawet wbrew brzmieniu testamentu w sytuacji, gdy nadzwyczajne, w szczególności polityczne, okoliczności zmusiły spadkodawcę do przemilczenia jego prawdziwej woli – orzeczenie to zapadło na gruncie stanu faktycznego mającego miejsce przed zjednoczeniem Niemiec, kiedy to szczególne realia uzasadniały – zdaniem BGH – poszanowanie ustalonej poza testamentem i wbrew jego brzmieniu woli spadkodawczyni. W omawianym wyroku BGH odwołuje się także do przypadku sporządzenia w Niemczech w czasach nazistowskich testamentu z ukrytym z oczywistych przyczyn zamiarem ustanowienia spadkobiercami osób pochodzenia żydowskiego⁹³⁸. Jak wynika z powyższego orzeczenia, do odstąpienia od zastosowania *Andeutungstheorie* może dojść jedynie w wyjątkowych, wręcz skrajnych okolicznościach.

Można postrzegać *Andeutungstheorie* jako ograniczenie funkcjonalnego aspektu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, ponieważ stawia ona granice wykładni testamentu, a tym samym rekonstrukcji woli testatora co do losów jego majątku po śmierci⁹³⁹. Jej funkcją jest jednak przede wszystkim ochrona testatora. Zabezpiecza ona przed przypisaniem mu rozrządzeń, których wcale dokonać nie chciał. Daje tym samym spadkodawcy pewność, jakie rozrządzenia wywrą po jego śmierci skutki prawne i pozwala ściśle rozgranaczyć wiążącą wolę zmarłego od projektów i niewiążących przemyśleń w zakresie losów jego majątku po śmierci⁹⁴⁰. Umożliwiając spadkodawcy składanie niewiążących obietnic co do przekazania poszczególnym osobom korzyści na wypadek śmierci, *Andeutungstheorie* pozwala na ukrócenie dyskusji i nacisków bliskich na spadkodawcę, pozostawiając mu nadal wolność w zakresie dokonania rozrządzeń, przez co zapewnia swego rodzaju komfort za życia w odniesieniu do relacji z innymi ludźmi⁹⁴¹ (ta funkcja *Andeutungstheorie*, choć niewątpliwie zgodna z interesami spadkodawcy, oznacza

⁹³⁷ Por. *ibidem*, komentarz do § 2084 BGB, nb. 14-15 i 94-99; C.H. Horn, L. Kroiß, *Testamentsauslegung...*, *op. cit.*, § 7, nb. 73.

⁹³⁸ Uzasadnienie wyroku BGH z dnia 09.02.1977 r., sygn. akt IV ZR 69/75, https://www.prinz.law/urteile/bgh/IV_ZR_69-75, s. 6-8 (dostęp: 06.12.2019 r.).

⁹³⁹ Por. C.H. Horn, L. Kroiß, *Testamentsauslegung...*, *op. cit.*, § 7, nb. 73.

⁹⁴⁰ Por. *ibidem*, § 7, nb. 78.

⁹⁴¹ *Ibidem*.

jednak sankcjonowanie jego nieuczciwości, pozwalając na składanie pustych obietnic, bez zamiaru ich spełnienia).

Art. 948 § 2 k.c. postuluje przyjęcie wykładni pozwalającej na utrzymanie rozrządzeń w mocy i nadanie im rozsądnej treści w sytuacji, gdy testament może być tłumaczony rozmaicie. K. Osajda wskazuje, że między zasadą wyrażoną w art. 948 § 1 k.c. (zapewnienie możliwie najpełniejszego urzeczywistnienia woli zmarłego) a zasadą wyrażoną w drugiej części art. 948 § 2 k.c. (nadanie rozrządzeniom rozsądnej treści) może zachodzić konflikt. Autor wskazuje, że z systematyki art. 948 k.c. wynika pierwszeństwo zasady wyrażonej w § 1⁹⁴², z czym należy się zgodzić. Podkreślenia jednak wymaga, że art. 948 § 2 k.c. może być stosowany jedynie, gdy nie da się wyłożyć testamentu w sposób jednoznaczny. Jeśli wykładnia daje jednoznaczne rezultaty, niedopuszczalne jest sięganie do reguł zawartych w tym przepisie.

Art. 948 § 2 k.c. nakazuje przyjęcie takiej wykładni, która pozwoli utrzymać rozrządzenie w mocy i nadać mu rozsądną treść. Jak już to zostało szeroko omówione w pkt 4.3.4.2.3., przepis ten służyć ma „uratowaniu” rozrządzeń, nie może on jednak służyć do korygowania woli testatora w sytuacji, gdy z jakichkolwiek przyczyn jest ona w oczach sędziego, społeczeństwa, czy kogokolwiek nieakceptowalna. Konstytucyjny nakaz poszanowania woli testatora obejmuje przede wszystkim dążenie do realizacji tej woli. Gdy jednak nie może ona zostać zrealizowana (na przykład z powodu sprzeczności rozrządzenia z zasadami współżycia społecznego), to niedopuszczalne jest jej zmienianie na wzór panujących w społeczeństwie wyobrażeń i wartości. Faktem jest, że nieważność takiego rozrządzenia prowadzi do zastosowania ustawowych zasad dziedziczenia, co właściwie stanowi zmianę woli spadkodawcy na wolę społeczeństwa – dostosowanie porządku dziedziczenia do społecznych przekonań (jeśli przyjąć, że dziedziczenie ustawowe jest odbiciem panujących w społeczeństwie wartości). Czym innym jest jednak zastąpienie woli spadkodawcy wolą ustawodawcy przejawiającą się w ustawowych zasadach dziedziczenia, a czym innym modyfikacja woli spadkodawcy przez przypisanie mu rozrządzeń o innej treści, niż w rzeczywistości chciał on dokonać. Tego typu manipulacja wolą testatora jest niedopuszczalna.

5.7.4. Ocena obecnej regulacji

W mojej ocenie polskie prawo spadkowe przewiduje prawidłowe z punktu widzenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci reguły wykładni testamentu.

⁹⁴² K. Osajda (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 422, pkt 18-19.

Ustawodawca gwarantuje za pomocą tych reguł maksymalne poszanowanie woli testatora, przy jednoczesnym uniknięciu ryzyka przypisania testatorowi rozrządzeń, których wcale nie chciał on dokonać.

5.8. Podsumowanie

Ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w jej aspekcie funkcjonalnym poddać należy zróżnicowanej ocenie. Najistotniejszym ograniczeniem tego aspektu swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci jest system zachowku. W dzisiejszych czasach, w dobie zmieniających się struktur rodzinnych i warunków ekonomicznych, system ten – w takim kształcie, w jakim funkcjonuje obecnie – nie przystaje do realiów społecznych. Rezygnacja z systemu zachowku na rzecz innego modelu ochrony osób najbliższych spadkodawcy, choć zasługująca na rozważenie, byłaby jednak w chwili obecnej zbyt wielką rewolucją. Wystarczającym remedium na anachroniczność obecnego kształtu systemu zachowku byłoby wprowadzenie odpowiednich zmian w jego obrębie, takich jak modyfikacja wysokości prawa do zachowku (jego redukcja) i dopuszczenie możliwości obniżenia zachowku przez spadkodawcę w sytuacji braku faktycznych więzi między spadkodawcą a uprawnionym do zachowku.

Istotne zastrzeżenia budzi również sankcja nieważności testamentu w przypadku niedochowania wymogów formalnych, szczególnie w tych sytuacjach, w których niedochowanie wymogów formalnych nie wiąże się z naruszeniem funkcji formy testamentu, nakierowanych na ochronę spadkodawcy. Sankcja nieważności traci wtedy swoje uzasadnienie.

Uregulowanie testamentowego rozrządzania nieruchomościami na rzecz cudzoziemców oraz nieruchomości rolnymi ocenić należy negatywnie w tym zakresie, w jakim przepisy u.n.n.c. i u.k.u.r. różnicują pozycję sukcesorów *mortis causa* w zależności od tytułu nabycia nieruchomości. Ponadto w odniesieniu do przepisów u.n.n.c. należy zwrócić uwagę, że skutki braku uzyskania zezwolenia nadmiernie ingerują w swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, bowiem nabycie nieruchomości przez spadkobierców ustawowych następuje w takim przypadku automatycznie, z wyłączeniem reguły przyrostu i niezależnie od tego, czy spadkodawca dokonał podstawienia zwykłego. Z kolei na gruncie u.k.u.r. przepisy przewidujące uprawnienie KOWR do przejęcia nieruchomości rolnej nabytej w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego bez spełnienia żadnych przesłanek stanowią silne naruszenie konstytucyjnych zasad ochrony własności i prawa dziedziczenia, w tym swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

Pozytywnie należy natomiast ocenić reguły wykładni testamentu jako chroniące odtworzenie i realizację woli testatora w maksymalnym stopniu oraz przepisy dotyczące odrzucenia spadku przez spadkobiercę testamentowego. Chociaż możliwość odrzucenia spadku oznacza, że spadkodawca nigdy nie może mieć pewności co do ziszczenia się wyrażonej w testamencie woli, i że powołanie do dziedziczenia stanowi jedynie propozycję, której można nie przyjąć, to istotna ranga autonomii woli osób żyjących (powołanego do dziedziczenia) powoduje, że nie sposób wyobrazić sobie odmiennego uregulowania tej kwestii.

6. Prawo właściwe dla dziedziczenia według Rozporządzenia Spadkowego a wartości prawa spadkowego

6.1. Wprowadzenie

Analiza funkcji i podstaw aksjologicznych swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci oraz *ratio legis* jej ograniczeń pozwala stwierdzić, na jakich wartościach została ona zbudowana oraz w imię jakich wartości dokonano jej ograniczeń. Wszystkie instytucje prawne istnieją bowiem nie same dla siebie, ale w określonym celu, który za ich pomocą ma zostać zrealizowany. Tak pojęte założenia uzasadniająca istnienie instytucji prawnych opiera się natomiast na określonych wartościach – chęć realizacji danego celu jest już wyrazem takiego a nie innego systemu wartości.

Powyższe oznacza, że zmiana prawa właściwego dla dziedziczenia pociąga za sobą zmianę systemu wartości, na jakim dane prawo spadkowe zostało oparte. Warto rozważyć, jak regulacje dotyczące prawa właściwego przewidziane w Rozporządzeniu Spadkowym oddziałują na system wartości, według którego ukształtowana została swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci w prawie polskim.

6.2. Swoboda rozrządzenia majątkiem *mortis causa* jako kompleks wolności ukształtowanych w oparciu o określone wartości

Jak wspomniano we wstępie do niniejszej pracy, związek prawa i kultury cechuje się wzajemnym oddziaływaniem: kultura danego społeczeństwa wpływa na prawo w taki sposób, że staje się ono nośnikiem panujących w społeczeństwie idei i wartości; z kolei prawo, zachęcając i zniechęcając do określonych postaw społecznych, tworzy kulturę społeczeństwa, będąc motorem pożądanых społecznie zachowań. Zatem z jednej strony prawo odbija wartości kulturowe, a z drugiej – staje się narzędziem ich tworzenia i umacniania. Związek prawa i kultury ma – a przynajmniej powinien mieć – charakter czasowy i terytorialny. Prawo nie jest związane z „jakąś” kulturą, ale z konkretną kulturą danego społeczeństwa, panującą w określonym czasie i w określonym miejscu.

Powyższe spostrzeżenie odnieść można w zasadzie do każdej instytucji prawnej. Nie inaczej jest w przypadku swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Ukształtowana przez ustawodawcę jako kompleks przysługujących spadkodawcy wolności, oparta jest na określonych wartościach, takich jak: poszanowanie własności prywatnej i decyzji właściciela odnoszących się do przedmiotu własności, także wykraczających poza kres życia; szacunek dla woli zmarłego i typowych pragnień człowieka dotyczących chęci

dokonania ostatecznej oceny rzeczywistości i wywarcia na nią wpływu; ochrona rodziny i osób najbliższych zmarłego. Podobnie jak w oparciu o wartości doszło do ukształtowania swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, tak też w oparciu o wartości została ona ograniczona. Poszczególne instytucje ograniczające swobodę rozrządzania majątkiem *mortis causa* stworzone i uformowane zostały jako wyraz określonych idei oraz narzędzie ich tworzenia i propagowania. Chodzi tu w szczególności o takie wartości jak: ochrona rodziny zmarłego; szacunek dla autonomii woli osób żyjących i wyważenie interesów między ich autonomią a wolą spadkodawcy (przesądzenie, która z tych wartości zasługuje na większą ochronę); określone założenia legislacyjne (postrzeganie prostoty legislacyjnej bądź przeciwnie – legislacyjnego wysublimowania, jako wartości godnej ochrony); interesy państwa związane z jego bezpieczeństwem. Pytanie o to, gdzie należy postawić granice swobodzie rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, jest w istocie pytaniem o wartości, jakie za jej pomocą chcemy realizować, oraz o stopień, w jakim chcemy je chronić.

Ta generalna konstatacja o związku swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci i jej ograniczeń ze społecznymi ideami i wartościami odnosi się do wszystkich systemów prawnych przewidujących te instytucje. Prawodawcy w każdym kraju konstruują (tworzą i formują) swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w oparciu o określone założenia, będące nośnikami danych wartości – na przykład tworzą uproszczony system prawa spadkowego, który nie dopuszcza bardziej skomplikowanych rozrządzeń na wypadek śmierci, ponieważ chcą osiągnąć prostotę legislacyjną (założenie), opierając się na przekonaniu, że łatwość zrozumienia regulacji prawnospadkowych powinna być w maksymalnym stopniu zapewniona jak największej części społeczeństwa (wartość).

Analiza swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci i jej ograniczeń przeprowadzona w ramach niniejszej pracy pozwala zauważyć, że w prawie polskim swoboda rozrządzania majątkiem *mortis causa* została ukształtowana i ograniczona przede wszystkim w oparciu o następujące założenia: chęć zapewnienia możliwości podjęcia wiążących decyzji dotyczących majątku na wypadek śmierci; ochrona rodziny i osób najbliższych spadkodawcy; ochrona autonomii woli osób żyjących i postawienie granic władztwu „ręki zza grobu”; ochrona samego testatora i zapewnienie mu każdorazowej możliwości odwołania dotychczasowych lub dokonania nowych rozrządzeń; a także prostota legislacyjna, przejawiająca się we względnie prostych regulacjach prawnospadkowych. Polski ustawodawca uznał zatem, że powyższe założenia będą najbardziej adekwatne dla systemu wartości polskiego społeczeństwa.

Łatwa zmiana prawa właściwego dla spraw spadkowych powodować może jednak konieczność uwzględniania w ramach ukształtowanego według określonych założeń i wartości systemu prawa instytucji zupełnie mu nieznanymi. Powstaje w takim wypadku pytanie o wartość tych założeń i – paradoksalnie – o wartość wartości, na jakich system prawa spadkowego został zbudowany. Warto to pytanie zadać w kontekście obowiązującego Rozporządzenia Spadkowego.

6.3. Konsekwencje zastosowania w Rozporządzeniu Spadkowym łącznika miejsca zwykłego pobytu jako łącznika obiektywnego – łatwość „ucieczki” od wartości prawa spadkowego

Ogólna zasada wynikająca z art. 21 ust. 1 Rozporządzenia Spadkowego stanowi, że prawem właściwym dla ogółu spraw dotyczących spadku jest prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci. Art. 21 ust. 2 Rozporządzenia Spadkowego zawiera natomiast regułę korekcyjną, pozwalającą na ustalenie właściwości prawa innego państwa w przypadku, gdy wyjątkowo, ze wszystkich okoliczności sprawy jasno wynika, że w chwili śmierci zmarły był w sposób oczywisty bliżej związany z państwem innym niż państwo, którego prawo byłoby właściwe na mocy ust. 1. Co do zasady łącznikiem obiektywnym na gruncie Rozporządzenia Spadkowego jest więc miejsce zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili jego śmierci, co przełamało tradycyjną, występującą dotąd w wielu krajach, w tym w Polsce, zasadę związania sprawy spadkowej z prawem państwa, którego obywatelstwo spadkodawca posiadał w chwili swej śmierci.

Łącznik ten jest dużo mniej stabilny niż łącznik obywatelstwa⁹⁴³. Ów niski poziom stabilności daje się zaobserwować w dwóch wymiarach: po pierwsze definicja miejsca zwykłego pobytu budzi niemałe kontrowersje⁹⁴⁴, wskutek czego niejednokrotnie trudno jest ustalić, w którym państwie dana osoba miała miejsce zwykłego pobytu – płynne kryteria powodują więc niepewność co do tego, jakie prawo będzie właściwe dla danej sprawy spadkowej. Po drugie niestabilność łącznika miejsca zwykłego pobytu wiąże się ze stosunkowo łatwą do przeprowadzenia zmianą tego miejsca – w przeciwieństwie do zmiany (nabycia) obywatelstwa, zmiana miejsca zwykłego pobytu nie wiąże się z koniecznością dokonywania formalności, zależy wyłącznie od czynności o charakterze faktycznym. Jak się

⁹⁴³ R. Süß, *Die Europäische...*, *op. cit.*, s. 9, nb. 24.

⁹⁴⁴ Szczegółowe omówienie tej kwestii przekracza ramy niniejszej pracy. Zob. szerzej: M. Pazdan, *Statut spadkowy w świetle rozporządzenia spadkowego* (w:) *Nowe europejskie prawo spadkowe*, red. M. Pazdan, J. Górecki, Warszawa 2015, s. 98-101; M. Margoński (w:) *Prawo i postępowanie spadkowe. Komentarz*, Tom IVB, red. K. Osajda, Warszawa 2018, s. 28-30, pkt 4.3-9.1.

przyjmuje, zamiar stałego pobytu odgrywa w przypadku ustalania miejsca zwykłego pobytu dużo mniejszą rolę niż w przypadku ustalania miejsca zamieszkania⁹⁴⁵. Zamiar ten nie jest przesłanką konieczną ustalenia, w którym państwie dana osoba ma miejsce zwykłego pobytu. W dzisiejszych czasach zwiększonej i ułatwionej mobilności ludzi zmiana miejsca zwykłego pobytu nie następuje zatem większych trudności.

Zastosowanie łącznika w postaci miejsca zwykłego pobytu powoduje zatem, że spadkodawca w stosunkowo prosty sposób, bez konieczności dokonywania wyboru prawa, może w sposób faktyczny tak pokierować swoim życiem, aby zmienić okoliczności wpływające na właściwość prawa dla jego sprawy spadkowej. Takie działanie, polegające na zmianie okoliczności stanowiących podstawę ustalenia prawa właściwego, nazywane jest w doktrynie „niewłaściwym wyborem prawa”⁹⁴⁶. Powstaje pytanie, czy dokonanie go tylko po to, by zmienić prawo właściwe dla sprawy spadkowej, może zostać uznane za skuteczne. W prawie prywatnym międzynarodowym obowiązuje bowiem generalny zakaz obejścia prawa (*fraude a la loi*), rozumianego jako celowe uchylanie się od skutków zastosowania danego prawa właściwego przez zmianę okoliczności życiowych i związanie się w ten sposób z innym prawem właściwym za pomocą odpowiedniego łącznika⁹⁴⁷. Przeniesienie zwykłego pobytu do innego państwa, jeśli jego jedynym celem byłoby uchylenie się od zastosowania prawa dotychczas właściwego, na przykład z uwagi na obowiązujący w nim model ochrony osób bliskich spadkodawcy, można byłoby uznać za obejście prawa⁹⁴⁸. Zastosowanie łącznika miejsca zwykłego pobytu jako decydującego o prawie właściwym dla dziedziczenia jest uzasadnione założeniem, że współcześnie to z tym miejscem łączą człowieka silniejsze więzi niż z państwem obywatelstwa. Celowe, sztuczne kreowanie związku z danym państwem przez przeniesienie do niego miejsca zwykłego pobytu tylko po to, by uciec od obowiązujących w innym państwie przepisów dotyczących dziedziczenia, ocenić zatem można jako nadużycie prawa, czego skutkiem byłaby bezskuteczność zmiany łącznika. Ocena taka mogłaby jednak zostać dokonana wyłącznie w sytuacji, w której jedynym celem zmiany miejsca zwykłego pobytu była chęć zmiany prawa właściwego.

Ponieważ zgodnie z art. 20 Rozporządzenia Spadkowego prawo przez nie wskazane stosuje się niezależnie od tego, czy jest ono prawem państwa członkowskiego, potencjalnie trzeba liczyć się z koniecznością stosowania w sprawach spadkowych prawa każdego państwa

⁹⁴⁵ M. Pazdan, *Statut spadkowy...*, *op. cit.*, s. 97; R. Süß, *Die Europäische...*, *op. cit.*, s. 30, nb. 18.

⁹⁴⁶ A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa...*, *op. cit.*, s. 27; M. Czepelak, *Autonomia woli...*, *op. cit.*, s. 330-331.

⁹⁴⁷ A. Wysocka-Bar (w:) *Unijne rozporządzenie spadkowe Nr 650/2012. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2018, s. 179, nb. 11.

⁹⁴⁸ W doktrynie prezentowane jest jednak odmienne stanowisko – zob. pogląd przytoczony przez A. Wysocką-Bar, *ibidem*.

na świecie. Istnieje zatem i prawna i faktyczna (wynikająca z relatywnej łatwości dokonania tzw. „niewłaściwego wyboru prawa”) możliwość, że prawem właściwym dla spraw spadkowych polskich obywateli będzie ze stosunkowo wysokim prawdopodobieństwem prawo obce, a nawet egzotyczne z perspektywy europejskiej. Nierzadko więc dochodzić może do sytuacji, w których sprawa spadkowa polskiego obywatela będzie musiała zostać rozstrzygnięta z zastosowaniem prawa obcego, i to niezależnie od tego, czy spadkobiercy zamieszkują (mają miejsce zwykłego pobytu) na terytorium Polski oraz czy majątek spadkowy znajduje się na terytorium Polski.

Omawiany łącznik ma w dodatku bardzo szeroki przedmiotowy zakres zastosowania. Według art. 1 ust. 1 Rozporządzenia Spadkowego stosuje się je do dziedziczenia majątku po osobach zmarłych. Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. a Rozporządzenia Spadkowego przez dziedziczenie należy rozumieć „wszystkie formy przejścia składników majątku, praw i obowiązków na skutek śmierci, czy to na podstawie dobrowolnego rozrządzenia na wypadek śmierci, czy to w drodze dziedziczenia ustawowego”. W pkt 9 Preambuły doprecyzowano ponadto, że zakres stosowania Rozporządzenia Spadkowego powinien obejmować wszystkie cywilnoprawne aspekty dziedziczenia majątku po osobie zmarłej.

Tak szeroki zakres zastosowania Rozporządzenia Spadkowego w połączeniu z potencjalnie nieograniczoną plejadą praw mogących wchodzić w rachubę jako właściwe dla sprawy spadkowej rodzi z perspektywy odmienności systemów prawa spadkowego w poszczególnych krajach i ich nieraz odmiennej filozofii doniosłe konsekwencje. Powoduje to bowiem, że w ramach porządku prawa spadkowego, ukształtowanego w oparciu o określone założenia, pojawia się konieczność uwzględniania tych odmienności, w tym akceptowania instytucji prawa spadkowego nieznanych prawu polskiemu.

Sztandarowym orzeczeniem, na bazie którego uwypukla się omawiany w tym miejscu problem, jest wyrok TSUE z dnia 12.10.2017 r. w sprawie C-218/16⁹⁴⁹, zapadły na kanwie stanu faktycznego, w którym Aleksandra Kubicka, obywatelka Polski mieszkająca w Niemczech, dokonując wyboru prawa polskiego jako właściwego dla ogółu spraw dotyczących spadku, chciała sporządzić w Polsce testament notarialny, w którym zamierzała przeznaczyć swojemu mężowi tytułem zapisu windykacyjnego udział w nieruchomości znajdującej się na terytorium Niemiec. Ponieważ prawo niemieckie nie zna instytucji zapisu windykacyjnego, polska notariusz odmówiła sporządzenia aktu notarialnego. Sprawa trafiła

⁹⁴⁹ Wyrok TSUE z dnia 12.10.2017 r. w sprawie C 218/16 (http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0218&lang1=pl&type=TEXT&ancre=, 21.02.2020 r.). dostęp:

przed TSUE w wyniku pytania prejudycjalnego skierowanego przez Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim, rozpatrujący zażalenie Aleksandry Kubickiej na odmowę dokonania czynności notarialnej.

W omawianym wyroku TSUE uznał, że przepisy Rozporządzenia Spadkowego „należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie odmowie uznania przez organ państwa członkowskiego skutków rzeczowych zapisu windykacyjnego znanego prawu właściwemu dla dziedziczenia wybranemu przez spadkodawcę (...), gdy odmowa ta następuje w oparciu o uzasadnienie, w myśl którego zapis ten dotyczy prawa własności nieruchomości położonej w tym państwie członkowskim, którego ustawodawstwo nie zna instytucji zapisu wywierającego bezpośredni skutek rzeczowy z chwilą otwarcia spadku”⁹⁵⁰. TSUE przesądził więc o konieczności respektowania przez państwo członkowskie instytucji prawnych nieznanymi jego porządkowi prawnemu, jeśli instytucje te są dopuszczalne w państwie, którego prawo zostało wybrane przez spadkodawcę jako właściwe. Choć orzeczenie to zapadło w stanie faktycznym, w którym testatorka dokonała wyboru prawa, to wolno założyć, że analogiczne stanowisko TSUE zajęłoby w braku wyboru prawa, w przypadku zastosowania łącznika obiektywnego. Do istoty argumentacji TSUE nie należała bowiem w żadnym stopniu kwestia wyboru prawa. Problem stanowiła „jedynie” kolizja między porządkami prawnymi państwa, którego prawo miało być właściwe dla sprawy spadkowej (niezależnie od tego, czy właściwość wynika z wyboru prawa czy z zastosowania łącznika obiektywnego), i państwa, w którym znajdował się majątek spadkowy, i które wskutek tego zmuszone byłoby respektować rozrządzenie spadkodawczyni.

Omawiane orzeczenie TSUE odbiega znacząco od uprzednio prezentowanej linii orzeczniczej sądów niemieckich, które – co prawda na długo przed wejściem w życie Rozporządzenia Spadkowego – stały na stanowisku, że nawet jeśli prawo właściwe dla dziedziczenia przewiduje zapis o skutkach rzeczowych, to rozrządzenie w drodze takiego zapisu nieruchomością położoną w Niemczech wywołuje jedynie skutki znanego prawu niemieckiemu zapisu o skutkach obligacyjnych⁹⁵¹.

Dokonana przez TSUE wykładnia przepisów Rozporządzenia Spadkowego pozwala na wyciągnięcie ogólnego wniosku, że każde państwo członkowskie związane Rozporządzeniem musi respektować prawospadkowe instytucje państwa obcego

⁹⁵⁰ Uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 12.10.2017 r. w sprawie C 218/16 (<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0218&lang1=pl&type=TEXT&ancre=>, dostęp: 21.02.2020 r.).

⁹⁵¹ Wyrok BGH z dnia 28.09.1994 r., sygn. akt IV ZR 95/93, https://www.prinz.law/urteile/bgh/IV_ZR__95-93 (dostęp: 21.02.2020 r.).

w odniesieniu do swoich obywateli i do znajdującego się na swoim terytorium majątku spadkowego, jeśli prawem właściwym będzie prawo państwa obcego – nawet jeśli prawo obce nie będzie zbudowane na założeniach zbieżnych z założeniami prawa spadkowego danego państwa członkowskiego. Jakie konsekwencje może to mieć dla systemu wartości znajdującego wyraz w polskim prawie spadkowym?

6.4. Konsekwencje zastosowania łącznika miejsca zwykłego pobytu jako łącznika obiektywnego z perspektywy polskiego systemu prawa spadkowego

Konsekwencje zastosowania w Rozporządzeniu Spadkowym łącznika miejsca zwykłego pobytu jako łącznika obiektywnego dobrze ukazują konkretne przykłady obcych instytucji prawnych. Otóż w świetle Rozporządzenia Spadkowego posiadanie przez polskiego spadkodawcę miejsca zwykłego pobytu w Niemczech, jeśli spadkodawca nie dokona wyboru prawa, będzie skutkowało właściwością niemieckiego prawa spadkowego. Oznacza to, że spadkodawca będzie mógł skorzystać na przykład z instytucji *Nacherbschaft* i powołać do spadku najpierw jedną osobę, a następnie kolejną, czego w ramach prawa polskiego, wobec niedopuszczalności substytucji powierniczych, nie mógłby zrobić. Będzie tak, nawet jeśli spadkobiercy zamieszkiwać będą w Polsce, majątek spadkowy znajdować się będzie w Polsce, a jedynym związkiem spadkodawcy z Niemcami będzie fakt posiadania po drugiej stronie Odry miejsca zwykłego pobytu. Mimo że związek sprawy spadkowej z Polską wydaje się w takim wypadku oczywisty, to wystarczy stosunkowo luźna, nieformalna relacja z Niemcami, by respektować instytucję *Nacherbschaft* i wszystkie wynikające z niej konsekwencje (w tym zasady odpowiedzialności za długi spadkowe oraz będące istotą *Nacherbschaft* czasowe powołanie do spadku pierwszego spadkobiercy). Co jednak najistotniejsze, konieczne staje się „nagięcie” wartości polskiego prawa spadkowego do prawa spadkowego niemieckiego – a właściwie rezygnacja z nich na rzecz tych ostatnich (prawo polskie w ogóle traci bowiem swoją właściwość na rzecz prawa niemieckiego). Obiektywny łącznik miejsca zwykłego pobytu powoduje więc, że silna ochrona autonomii woli osób żyjących, którą zapewnia prawo polskie m.in. przez brak możliwości podstawienia powierniczego, traci na znaczeniu, zyskuje na nim natomiast wola spadkodawcy i jego „władztwo z za grobu”. Dzieje się tak nawet wtedy, jeśli interesy osób, które w tym wypadku chronić ma polski system prawa spadkowego – tj. osób pozostałych przy życiu – w żaden sposób nie są powiązane z Niemcami. Nietrudno zauważyć, że dochodzi tutaj do odwrócenia

panującego w ramach polskiego prawa spadkowego systemu wartości, nawet pomimo nadal istniejących silnych związków sprawy spadkowej z Polską.

Podobna sytuacja występowałaby w przypadku zmiany miejsca zwykłego pobytu na kraj, w którym obowiązuje inny system ochrony osób bliskich spadkodawcy. Jak zauważa M. Załucki, w doktrynie podkreśla się, że „zastosowanie instrumentów rozporządzenia to obecnie m.in. pewny sposób na skuteczne ‘obejście’ przepisów o zachowku”⁹⁵². Niezależnie od tego, czy zmiana modelu ochrony osób bliskich spadkodawcy wskutek dokonania „niewłaściwego wyboru prawa” będzie polegać na konieczności zastosowania innego modelu ochrony, czy też zmieni się krąg osób uprawnionych do tej ochrony, generalnie można wskazać, że zastosowanie prawa obcego może prowadzić do tego, iż osoby uprawnione nie będą w stanie osiągnąć celów, które mogłyby zrealizować w ramach obowiązującego w państwie obywatelstwa spadkodawcy modelu ochrony⁹⁵³.

Nawiązując do wyżej wskazanej uwagi M. Załuckiego o „obejściu” przepisów o zachowku, wskazać można również na odwrotne niebezpieczeństwo związane z wprowadzeniem łącznika miejsca zwykłego pobytu: wprowadzenie miejsca zwykłego pobytu jako łącznika obiektywnego w wielu wypadkach spowoduje, że ludzie nie będą świadomi tego, że w przypadku ich sprawy spadkowej zmieni się prawospadkowy model ochrony ich osób bliskich oraz że dojdzie także do zmiany kręgu osób uprawnionych do takiej ochrony. To samo dotyczy kręgu osób dziedziczących z ustawy, czy innych instytucji prawa spadkowego. Oczywiście spadkodawca ma zawsze możliwość dokonania wyboru prawa – aby jednak to uczynić, musi być świadom, że w jego przypadku istnieje taka potrzeba. Przekonanie, że prawem właściwym dla sprawy spadkowej jest prawo państwa obywatelstwa, ma prawo być nadal silne z uwagi na tradycyjne dla prawa polskiego i szeregu innych państw rozwiązania, według których tak właśnie było. W takich okolicznościach spadkodawca może po prostu nie wiedzieć, że związanie jego sprawy spadkowej z prawem państwa obywatelstwa wymaga dokonania wyboru prawa, i wpaść w ten sposób w pułapkę zastosowania prawa państwa, w którym ma on miejsce zwykłego pobytu, ale z którym być może nie łączy go zbyt silne więzi emocjonalne. Oczywiście można by problem ten skwitować wywodzącą się z prawa rzymskiego paremią *ignorantia iuris nocet*. W kwestii prawa spadkowego niezajomość prawa szkodzi jednak nie tylko spadkodawcy, ale wszystkim zainteresowanym pozostałym przy życiu.

⁹⁵² M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego (w:) 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 357, przypis 40.

⁹⁵³ M. Załucki, *New Revolutionary European Regulation on Succession Matters. Key Issues and Doubts*, *Revista de Derecho Civil* 2016, núm. 1, s. 174.

Powyższe przykłady obrazują pewien paradoks – z jednej strony prawo spadkowe, w tym swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci i jej ograniczenia, w każdym państwie ukształtowane jest według określonych panujących w społeczeństwie wartości i założeń. Ze względu na ściśle osobisty charakter tej dziedziny prawa idee, na których się ono opiera, mają szczególnie istotne znaczenie dla jego kształtu. Mimo to prawodawca europejski pozwala na ich łatwe obejście, nawet bez konieczności dokonywania wyboru prawa. Z drugiej strony, obywatele danego państwa mogą czuć się silnie związani z wartościami, na bazie których stworzone zostało prawo spadkowe w ich państwie, co wynika z naturalnej wspólnoty wartości łączącej każdą społeczność. Decyzją prawodawcy europejskiego mogą oni nieświadomie wpaść w pułapkę zastosowania prawa zupełnie innego państwa, z którego wartościami wyrażonymi w jego prawie spadkowym mogą nie czuć się w ogóle związani. Zastosowanie łącznika miejsca zwykłego pobytu z jednej strony nadmiernie zwiększa więc wolność spadkodawcy, który łatwo może uciec od jednego prawa właściwego do innego, a z drugiej powoduje, że wola spadkodawcy może nie zostać zrealizowana w taki sposób, jaki byłby zgodny z wzorcem wartości znanym mu z prawa krajowego – co oczywiście istotnie wkracza w funkcjonalny aspekt swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

Decyzja ustawodawcy krajowego, aby chronić za pomocą prawa spadkowego takie a nie inne wartości, w takim a nie innym stopniu, okazuje się zatem nie mieć większego znaczenia. Rodzić to może społecznie nieakceptowalne skutki: po śmierci spadkodawcy okazać się bowiem może, że zastosowanie znajdzie prawo innego państwa, a pozostali przy życiu będą musieli pogodzić się z całkowicie odmiennym od panującego w ich społeczeństwie systemem wartości prawa spadkowego. Rysuje się zresztą na tym tle pewna niekonsekwencja prawodawcy europejskiego, który z jednej strony przewidział wąskie możliwości wyboru prawa, a z drugiej pozwolił na łatwe dokonanie „niewłaściwego wyboru prawa” przez stosunkowo prostą do wykonania zmianę miejsca zwykłego pobytu. Ponadto właściwość prawa innego państwa może zaistnieć nawet wbrew woli spadkodawcy, jeśli z uwagi na brak dostatecznego rozeznania w prawie nie dokona on wyboru prawa. Z ubolewaniem stwierdzić trzeba zatem, że krajowe wartości prawa spadkowego i ich znaczenie dla poszczególnych społeczności nie są dla prawodawcy unijnego obiektem godnym należytej estymy.

6.5. Podsumowanie

Zastosowanie w Rozporządzeniu Spadkowym niestabilnego łącznika obiektywnego, decydującego o prawie właściwym dla dziedziczenia, w postaci miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy świadczy o relatywizowaniu wartości prawa spadkowego przez prawodawcę unijnego. Dochodzi wskutek tego do załamania się aksjologii prawa spadkowego w ramach poszczególnych systemów prawnych, co należy ocenić negatywnie. Nie do przecenienia jest bowiem związek prawa spadkowego z osobistym (niemajątkowym) wymiarem życia człowieka i społecznymi uwarunkowaniami danej wspólnoty. Te z kolei zawsze bazują na takich czy innych wartościach. Jak zasadnie zauważa M. Czepelak, z powyższych względów „odstąpienie od przyjętego w danej społeczności prawa spadkowego musi być odpowiednio uzasadnione – np. przynależnością spadkodawcy także do innej społeczności”⁹⁵⁴. Uważam, że łącznik miejsca zwykłego pobytu, który nie musi wiązać się z zamiarem stałego pobytu w danym państwie, jest zbyt mało stabilny, by w odpowiedni sposób uzasadniać zmianę prawa właściwego dla dziedziczenia. Konsekwencje jego zastosowania w postaci możliwości zbyt prostego „lawirowania” od jednego prawa właściwego do drugiego powodują nie tylko konieczność radzenia sobie przez dany system prawny z instytucjami zupełnie mu nieznanymi (por. skutki wyroku TSUE z dnia 12.10.2017 r. w sprawie C-218/16), lecz także przełamanie wartości, na jakich każde państwo zbudowało własny system prawa spadkowego.

⁹⁵⁴ M. Czepelak, *Autonomia woli...*, *op. cit.*, s. 359.

WNIOSKI

We wstępie do niniejszej dysertacji określony został jej cel. Było nim mianowicie oznaczenie granic swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, zbadanie ich *ratio legis*, a także odpowiedź na pytanie o aktualność ich celów i funkcji, w tym o adekwatność poszczególnych instytucji ograniczających swobodę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci do współczesnych realiów społecznych. Przeprowadzona analiza pozwoliła na realizację powyższych celów i stała się podstawą następujących wniosków.

Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci nie ma charakteru jednolitego. Stanowi ona kompleks różnych wolności przysługujących spadkodawcy, które łącznie determinują zakres tej swobody. Są nimi: elementy konstrukcyjne swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, tj. wolność w zakresie dokonania i niedokonania rozrządzenia oraz wolność w zakresie treści rozrządzeń; aspekt funkcjonalny, umożliwiający realizację swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, tj. gwarancja prymatu woli spadkodawcy nad prawnospadkowymi regulacjami ustawowymi; czynniki umożliwiające spadkodawcy samodzielne zdeterminowanie zakresu przysługującej mu swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, tj. wolność wyboru czynności prawnej służącej dokonaniu ważnego i skutecznego rozrządzenia i wolność wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci. Takie ujęcie swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci umożliwia precyzyjne wyznaczenie jej granic – za jej ograniczenia uznać należy instytucje wkraczające w którąkolwiek z wyżej wskazanych wolności, składających się na zakres swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa*.

Analiza *ratio legis* i funkcji ograniczeń swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci pozwoliła na częściowe zakwestionowanie tezy o sprzeczności celów swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci z celami jej ograniczeń. Istnieją bowiem instytucje prawne, które z formalnego punktu widzenia stanowią ograniczenia swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, jednak realizują one cele w pewnym zakresie zbieżne z jej celami. Takimi instytucjami są ograniczenia wolności wyboru prawa właściwego, zdolność testowania, brak możliwości sporządzenia testamentu w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli oraz zachówek. Głównym celem tych instytucji jest ochrona rodziny spadkodawcy, podczas gdy ta sama wartość przyświeca również swobodzie rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci pojmowanej jako mechanizm dostosowania porządku dziedziczenia do okoliczności konkretnego przypadku.

Istnieją jednak także instytucje, które zarówno ograniczają swobodę rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci z formalnego punktu widzenia, jak i służą celom zasadniczo odmiennym od celów tejże swobody. Takimi instytucjami są ograniczenia wynikające z zasady *semel heres semper heres*, czy możliwość odrzucenia spadku przez spadkobiercę testamentowego – głównym uzasadnieniem tych instytucji jest ochrona autonomii woli osób żyjących i postawienie granic władztwu „ręki z za grobu”, czyli ograniczenie wpływu zmarłego spadkodawcy na losy osób żyjących. Swoboda rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci służy natomiast autonomii woli spadkodawcy, a jedną z jej najistotniejszych podstaw aksjologicznych jest właśnie możliwość wywarcia wpływu na rzeczywistość istniejącą po śmierci dokonującego rozrządzenia. Rysuje się tutaj wyraźna sprzeczność celów i funkcji swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci i jej ograniczeń – w tym wypadku owe cele i funkcje biegną w całkowicie przeciwnych kierunkach.

Sprzeczność celów swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci z celami jej ograniczeń daje się także zauważyć w przypadku regulacji dotyczących rozrządzeń nieruchomościami na rzecz cudzoziemców i rozrządzeń nieruchomościami rolnymi. W tym wypadku nie zasadza się ona w przeciwstawieniu autonomii woli zmarłego i osób żyjących, ale w odmienności celów realizowanych przez spadkodawcę w ramach dokonanego rozrządzenia na wypadek śmierci od celów, jakie za pomocą powyższych regulacji pragnie osiągnąć ustawodawca. W dużym uogólnieniu cele te można sprowadzić do ochrony interesów państwa.

Częściową niespójność z celami swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci daje się też zauważyć w przypadku celów i funkcji sankcji nieważności z powodu niedochowania wymogów formalnych testamentu. Związana jest ona z funkcją formy testamentu, jaką jest przede wszystkim ochrona testatora (w pewnym zakresie także – jego rodziny), jednak sankcja ta ma zastosowanie także wtedy, gdy interes testatora nie jest naruszony mimo niedochowania wymogów formalnych. Uzasadnia to wniosek, że nie w każdym przypadku służy ona realizacji celów zbieżnych z celami swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

Istnieją również instytucje prawne cechujące się w konfrontacji ze swobodą rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci podwójną naturą – w zależności od ujęcia swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci mogą one być postrzegane jako jej gwarancje bądź ograniczenia. Do takich instytucji należą umowa dziedziczenia oraz testament wspólny (analogicznie zakaz dokonywania tych czynności prawnych postrzegany być może jako gwarancja bądź ograniczenie swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci).

Analiza *ratio legis* tych instytucji pokazuje, że mają one na celu pełniejszą realizację aksjologicznych podstaw i funkcji swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, pozwalają bowiem ukształtować następstwo prawne tak, jak oczekuje tego spadkodawca, i w taki sposób, by było ono jak najlepiej dostosowane do okoliczności konkretnego przypadku z uwzględnieniem relacji rodzinnych i majątkowych konkretnego spadkodawcy. Stąd zakazy ich dokonywania postrzegane być powinny jako ograniczenia swobody rozrządzenia majątkiem *mortis causa*.

Analiza celów i funkcji granic swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci wykazuje, że ustawodawca kładzie za ich pomocą silny nacisk na ochronę rodziny i osób najbliższych spadkodawcy, a także na ochronę autonomii woli osób żyjących oraz prostotę legislacyjną, oznaczającą maksymalne uproszczenie regulacji prawnośpadkowych. Są to główne cele, jakie ustawodawca ma na względzie, kształtując granice swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci. Spośród tych celów na plan pierwszy wysuwa się ochrona autonomii woli osób żyjących. Wniosek ten uzasadniony jest tym, że najsilniejszą granicą swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci jest możliwość odrzucenia spadku przez spadkobiercę testamentowego. Instytucja ta pozwala bowiem na zniweczenie woli spadkodawcy mimo pełnej ważności rozrządzenia. Ostateczna realizacja woli zmarłego uzależniona jest zatem całkowicie od woli spadkobiercy. Świadczy to o jednoznacznym prymacie autonomii woli osób pozostałych przy życiu, jaki ustawodawca nadaje względem autonomii woli zmarłego.

Na podstawie przeprowadzonej analizy daje się wyprowadzić wniosek, że granice swobody rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci nie w pełni przystają do współczesnych realiów społecznych, co w niektórych przypadkach uzasadnia postulat zmian w prawie. W szczególności dotyczy to następujących kwestii. Brak górnej granicy wieku, w którym przysługuje zdolność testowania, w świetle wydłużającej się długości życia powoduje istotne zagrożenie dokonywania rozrządzeń przez osoby znajdujące się w stanie niepozwalającym na prawidłową ocenę rzeczywistości, relacji z innymi ludźmi, a w konsekwencji na podjęcie optymalnej decyzji o losach majątku na wypadek śmierci. Istnieje również ryzyko odwoływania przez takie osoby rozrządzeń dokonanych w czasie pełnej sprawności psychicznej. Jest to zagrożenie dla autonomii woli testatorów oraz dla interesów ich rodziny i osób najbliższych, co czyni z niego poważny społeczny problem. Natomiast brak możliwości warunkowego i terminowego powołania do dziedziczenia oraz brak możliwości podstawienia powierniczego nie pozwalają ukształtować losów majątku na wypadek śmierci w sposób w pełni odpowiadający woli spadkodawcy. Brak możliwości

dokonania tych rozrządzeń nie uwzględnia zachodzących we współczesnym świecie zmian w strukturze rodziny. Podobne wnioski nasuwają się wobec zakazu sporządzania testamentów wspólnych i zawierania umów dziedziczenia. Z kolei brak możliwości dokonania rozrządzenia, za pomocą którego spadkodawca mógłby dokonać wiążących dyspozycji co do działu spadku jest rozwiązaniem nieodpowiadającym społecznym oczekiwaniom i społecznemu pojmowaniu rozrządzeń na wypadek śmierci jako decyzji dotyczących raczej poszczególnych składników majątkowych, niż majątku jako całości. Również system zachowku w takim kształcie, w jakim występuje on w prawie polskim obecnie, nie przystaje do współczesnych realiów społecznych – warunków majątkowych i struktury rodziny, które uzasadniają wręcz postawienie pytania o *ratio legis* zachowku we współczesnym świecie.

Z kolei w przypadku ograniczeń wolności wyboru prawa właściwego dla spraw spadkowych i rozrządzeń na wypadek śmierci, braku możliwości sporządzenia testamentu przez osoby znajdujące się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, zdolności dziedziczenia oraz wymogu zgodności rozrządzeń na wypadek śmierci z zasadami współżycia społecznego – należy zauważyć, że pozostają one w zgodzie z panującymi obecnie realiami społecznymi, a co najmniej brak jest podstaw do stwierdzenia ich sprzeczności z owymi realiami.

Brak adekwatności granic swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci do współczesnych realiów społecznych nie oznacza jednak automatycznie zasadności usunięcia lub przesunięcia tych granic w każdym przypadku. Zmiany powinny nastąpić w obrębie zdolności testowania, systemu zachowku i zakazu testamentów wspólnych. Z powodu częściowej sprzeczności z Konstytucją zmianie powinny ulec również regulacje dotyczące testamentowego rozrządzania nieruchomościami na rzecz cudzoziemców oraz testamentowego rozrządzania nieruchomościami rolnymi.

Istnieją jednak silne racje przemawiające za utrzymaniem niektórych ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci, mimo częściowej dezaktualizacji ich celów. Ma to miejsce w przypadku braku możliwości powoływania spadkobiercy pod warunkiem i z zastrzeżeniem terminu oraz braku możliwości podstawienia powierniczego. Prawdą jest, że niedopuszczalność tych instytucji w prawie polskim wydaje się nie odpowiadać oczekiwaniom społecznym, zmieniającej się strukturze rodzinnej i aktualnym warunkom ekonomicznym i stosunkom majątkowym, jednak nadal istnieją silne racje stojące za ich niedopuszczalnością. Są nimi mianowicie wzgląd na autonomię woli osób żyjących oraz prostota legislacyjna.

Główne wartości uzasadniające ograniczenia swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w prawie polskim, tj. autonomia woli osób żyjących, ochrona rodziny i osób najbliższych spadkodawcy oraz prostota legislacyjna, zasługują na aprobatę. Szacunek dla woli zmarłego nie może uzasadniać nadmiernego skrępowania osób żyjących dyspozycjami zmarłych – szczególnie, jeśli dyspozycje te miałyby oddziaływać przez długi czas od śmierci na losy kilku pokoleń. Władztwo „ręki zza grobu” nie może oznaczać żelaznego uścisku.

Nie powinna również budzić wątpliwości potrzeba ochrony rodziny i osób najbliższych spadkodawcy. Oczywiście swoboda rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci sama służy ochronie tych wartości – jest to przecież mechanizm pozwalający na jak najlepsze uwzględnienie interesów rodziny i osób najbliższych w konkretnym przypadku. Prawidłowa realizacja tej najważniejszej z funkcji swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci wymaga jednak postawienia jej pewnych granic.

Nie należy również lekceważyć dążenia polskiego ustawodawcy do zapewnienia maksymalnej prostoty legislacyjnej w obrębie prawa spadkowego. Prawo to dotyczy bez wyjątku każdego człowieka, dlatego prostota regulacji jest wartością zasługującą na ochronę – zapewnia ona bowiem zrozumiały dla przeciętnego obywatela mechanizm przepływu majątku na następców prawnych. Nadmiernie skomplikowane, wysublimowane regulacje prawnospadkowe, choć niewątpliwie świadczące o kunszcie prawodawcy i fascynujące dla prawników, mogłyby okazać się większym zagrożeniem dla interesów spadkodawców (a także ich następców prawnych), niż mogłoby się wydawać.

Z powyższych względów dążenie do ochrony powyższych wartości stanowi w mojej ocenie słuszne uzasadnienie wprowadzenia ograniczeń swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci.

W świetle unijnych regulacji dotyczących prawa właściwego dla dziedziczenia, przewidzianych w Rozporządzeniu Spadkowym, widoczny staje się jednak problem relatywizowania wartości, w oparciu o które ukształtowano swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w każdym państwie związanym Rozporządzeniem, w tym w Polsce. Zastosowanie łącznika obiektywnego w postaci miejsca zwykłego pobytu z jednej strony pozwala bowiem na łatwe „obejście” przepisów prawa spadkowego obowiązujących w państwie obywatelstwa, a z drugiej strony skutkować może zmianą prawa właściwego nawet wbrew woli spadkodawcy. Mało stabilny łącznik miejsca zwykłego pobytu umożliwia przełamanie aksjologii prawa spadkowego, w tym ominięcie systemu wartości, na jakim oparto swobodę rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci i jej ograniczenia w danym państwie. Z uwagi na silny związek prawa spadkowego z wartościami panującymi

w społeczeństwie, wynikający z osobistego i społecznego (niematerialnego) wymiaru tej dziedziny prawa – niemniej istotnego niż jej aspekt majątkowy – taka łatwość zmiany prawa właściwego dla dziedziczenia budzi uzasadnione obawy.

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.;
2. Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z dnia 24 marca 1920 r. (Dz. U. Nr 31, poz. 178), t.j. z dnia 22 listopada 2017 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 2278);
3. Dekret Prawo spadkowe – Dekret z dnia 8 października 1946 r. Prawo spadkowe, Dz. U. 1946 Nr 60, poz. 328;
4. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93), t.j. z dnia 16 maja 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145);
5. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296), t.j. z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 296);
6. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 43, poz. 296), t.j. z dnia 18 października 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 2086);
7. Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (Dz. U. 1983 Nr 45, poz. 207), t.j. z dnia 30 sierpnia 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1813);
8. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939), t.j. z dnia 22 listopada 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 2357);
9. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego z dnia 11 kwietnia 2003 r. (Dz. U. Nr 64, poz. 592), t.j. z dnia 5 lipca 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1362);
10. Ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 855), t.j. z dnia 29 listopada 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 2386);
11. Ustawa Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 04.02.2011 r. (Dz.U. Nr 80, poz. 432), tj. z dnia 13.10.2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792);
12. Ustawa z dnia 24.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1137)
13. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (austriacki kodeks cywilny) z dnia 1 czerwca 1811 r., JGS Nr. 970/1846 z późn. zm.;
14. Zivilgesetzbuch (szwajcarski kodeks cywilny) z dnia 10 grudnia 1907 r., <https://www.gesetze.ch/>;
15. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec) z dnia 23 maja 1949 r., BGBl. I S. 1546;

16. Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki kodeks cywilny) z dnia 18 sierpnia 1896 r., BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738 z późn. zm.;
17. Beurkundungsgesetz z dnia 28 sierpnia 1969 r., BGBl. I S. 1513 z późn. zm.;
18. Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft z dnia 16 lutego 2001 r., BGBl. I S. 266 z późn. zm.;
19. Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz) z dnia 20 grudnia 2001 r., BGBl. I S. 3983 z późn. zm.;
20. Francuski kodeks cywilny code civil z dnia 21 marca 1804 r., wersja skonsolidowana z dnia 23 października 2019 r., <https://www.legifrance.gouv.fr/>;
21. Kataloński kodeks cywilny codi civil z dnia 10 lipca 2008 r., Ley 10/2008 de 10 de julio del libro cuatro del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, Publ. Diari Oficial de la Generalitat Catalunya num. 5175 de 17.07.2008;
22. Włoski kodeks cywilny codice civile z dnia 16 marca 1942 r., n. 262, D.Lgs. 10 maggio 2019, n. 49;
23. Hiszpański kodeks cywilny código civil z dnia 24 lipca 1889 r., Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889 z późn. zm.;
24. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284;
25. Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych z dnia 13 grudnia 2006 r., Dz. U. z 2012 r. poz. 1169;
26. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego z dnia 04.07.2012 r. (Dz. Urz. UE. L Nr 201, str. 107);
27. Rozporządzenie Rady (UE) 2016/1103 z dnia 24.06.2016 r. wdrażającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych (Dz. Urz. UE. L. Nr 183, str. 1);
28. Rozporządzenie Rady (UE) 2016/1104 z dnia 24.06.2016 r. wdrażającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich (Dz. Urz. UE. L. Nr 183, str. 30).

WYKAZ ORZECZNICTWA

1. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30.04.1976 r., sygn. akt III CRN 25/76, LEX nr 5023;
2. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.07.1982 r., sygn. akt III CRN 159/82, LEX nr 2828;
3. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21.01.2000 r., sygn. akt II CKN 696/98, LEX nr 530735;
4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.11.2001 r., sygn. akt IV CKN 1756/00, Legalis nr 61221;
5. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.11.2007 r., sygn. akt II CSK 306/07, Legalis nr 157872;
6. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2011 r., sygn. akt I CSK 115/11, LEX nr 1112728;
7. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.06.2012 r., sygn. akt I CSK 564/11, LEX nr 1214325;
8. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.07.2012 r., sygn. akt I CSK 75/12, Legalis nr 736908;
9. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13.12.2013 r., sygn. akt III CZP 79/13, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna 2014, nr 10, poz. 98, s. 9;
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.06.2016 r., sygn. akt V CSK 625/15, Orzecznictwo Sądów Polskich 2017, nr 2, poz. 14;
11. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2017 r., sygn. akt III CZP 110/16, OSNC 2017 nr 12, poz. 134, s. 51;
12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 01.06.2017 r., sygn. akt I CSK 585/16, Legalis nr 1650845;
13. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.03.2018 r., sygn. akt IV CNP 10/17, Legalis nr 1814369;
14. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 07.11.2012 r., sygn. akt I ACa 580/12, Legalis nr 743163;
15. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11.01.2013 r., sygn. akt V ACa 989/12, Legalis nr 732655;
16. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.08.2014 r., sygn. akt VI ACa 1180/13, LEX nr 1511762;

17. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30.10.2014 r., sygn. akt I ACa 442/14, niepubl.,
[http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/\\$N/151000000000503_I_ACa_000442_2014_Uz_2014-10-30_001](http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/$N/151000000000503_I_ACa_000442_2014_Uz_2014-10-30_001) (dostęp: 24.05.2019 r.);
18. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30.01.2015 r., sygn. akt I ACa 1577/14, LEX nr 1658921;
19. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 03.07.2017 r., sygn. akt I ACa 663/14, Legalis nr 1263307;
20. Postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 23.12.2013 r., sygn. akt II Ca 940/13, LEX nr 1540293;
21. Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25.02.2015 r., sygn. akt V Ca 1477/14, niepubl.,
[http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000001503_V_Ca_001477_2014_Uz_2015-02-25_002](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000001503_V_Ca_001477_2014_Uz_2015-02-25_002) (dostęp: 25.08.2018 r.);
22. Postanowienie Sądu Rejonowego Wrocław Śródmieście we Wrocławiu z 11.03.2015 r., sygn. akt I Ns 361/10, niepubl., [http://orzeczenia.wroclaw-srodmiescie.sr.gov.pl/content/\\$N/155025500000503_I_Ns_000361_2010_Uz_2015-03-11_001](http://orzeczenia.wroclaw-srodmiescie.sr.gov.pl/content/$N/155025500000503_I_Ns_000361_2010_Uz_2015-03-11_001) (dostęp: 25.08.2018 r.);
23. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.02.1999 r., sygn. akt K 23/98, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 1999, Nr 2, Poz. 25;
24. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31.01.2001 r., sygn. akt P 4/99, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2001, Nr 1, Poz. 5;
25. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.11.2003 r., sygn. akt K 37/02, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2003, Nr 9, Poz. 96;
26. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11.10.2011 r., sygn. akt K 16/10, Legalis nr 37943;
27. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25.07.2013 r., sygn. akt P 56/11, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2013, Nr 6, Poz. 85;
28. Uchwała BGH z 31.03.1970 r., sygn. akt III ZB 23/68, Neue Juristische Wochenschrift 1970, Heft 29;
29. Wyrok BGH z dnia 09.02.1977 r., sygn. akt IV ZR 69/75, https://www.prinz.law/urteile/bgh/IV_ZR__69-75 (dostęp: 06.12.2019 r.);
30. Wyrok BGH z dnia 28.09.1994 r., sygn. akt IV ZR 95/93, https://www.prinz.law/urteile/bgh/IV_ZR__95-93 (dostęp: 21.02.2020 r.);

31. Uchwała BGH z dnia 02.12.1998 r., sygn. akt IV ZB 19/97, https://www.judicialis.de/Bundesgerichtshof_IV-ZB-19-97_Beschluss_02.12.1998.html (dostęp: 06.09.2019 r.);
32. Uchwała 1. Senatu BVerfG z dnia 19.01.1999 r., sygn. akt 1 BvR 2161/94, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs19990119_1bvr216194.html (dostęp: 11.06.2018 r.);
33. Uchwała BVerfG z dnia 30.08.2000 r., sygn. akt 1 BvR 2464/97, http://www.bverfg.de/e/rk20000830_1bvr246497.html (dostęp: 05.05.2018 r.);
34. Uchwała 3. Izby 1. Senatu BVerfG z dnia 22.03.2004 r., sygn. akt 1 BvR 2248/01, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/03/rk20040322_1bvr224801.html (dostęp: 06.09.2019 r.);
35. Uchwała 1. Senatu BVerfG z dnia 19.04.2005 r., sygn. akt 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050419_1bvr164400.html (dostęp: 12.05.2019 r.);
36. Uchwała OLG Düsseldorf z dnia 22.08.2008 r., sygn. akt I-3 Wx 100/08, https://www.judicialis.de/Oberlandesgericht-D%C3%BCsseldorf_I-3-Wx-100-08_Beschluss_22.08.2008.html (dostęp: 24.11.2019 r.);
37. Wyrok ETPCz z dnia 13.07.2004 r. w sprawie 69498/01 Pla i Puncernau przeciwko Andorze (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61900>, dostęp: 30.08.2018 r.);
38. Wyrok ETPCz z dnia 27.03.2008 r. w sprawie 44009/05 Shtukaturov przeciwko Rosji, (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85611>, dostęp: 28.09.2018 r.);
39. Wyrok ETPCz z dnia 22.01.2013 r. w sprawie 33117/02 Lashin przeciwko Rosji, (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116020>, dostęp: 28.09.2018 r.);
40. Wyrok ETPCz z dnia 17.01.2012 r. w sprawie 36760/06 Stanev przeciwko Bułgarii, (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690>, dostęp: 28.09.2018 r.);
41. Wyrok TSUE z dnia 12.10.2017 r. w sprawie C-218/16 (<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0218&lang1=pl&type=TXT&anc re=>, dostęp: 21.02.2020 r.);

WYKAZ LITERATURY

1. R.F. Adam, *Verstöße letztwilliger Verfügungen gegen Verbotsgesetze und § 138 BGB*, Anwaltsblatt 2003;
2. E. Arroyo i Amayuelas, D. Bondia Garcia, *¿Interpretación de testamento contraria a los derechos humanos? El caso Pla i Puncernau vs. Andorra (STEDH, 13 de julio de 2004)*, Derecho Privado y Constitución 2004, núm. 18;
3. M.L. Ascher, *But I Thought the Earth Belonged to the Living*, Texas Law Review 2011, vol. 89;
4. A. Barczewski, *Wokół problematyki autonomii woli w prawie prywatnym. Recenzja książki Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*, Forum Prawnicze 2013, nr 2;
5. S. Bauermeister (w:) W. Hau (red.), *juris Praxiskommentar BGB Erbrecht, Band 5*, Saarbrücken 2007;
6. W. Baumann (w:) G. Otte (red.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2197-2264 (Testament 2)*, Berlin 2003;
7. A. Baziński, *Prawo spadkowe. Komentarz*, Łódź 1948;
8. U. Beck, E. Beck-Gernsheim, *Individualization. Institutionalized Individualism and its Social and Political Consequences*, London-Thousand Oaks-New Delhi 2002;
9. J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2019;
10. J. Bieluk (w:) M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019;
11. J. Biernat, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń 2002;
12. J. Biernat, *Z problematyki tzw. testamentu działowego w polskim prawie spadkowym*, Przegląd Sądowy 2005, nr 4;
13. J. Biernat, *Udział w prawie majątkowym wchodzącym w skład majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską jako przedmiot zapisu windykacyjnego*, Rejent 2012, nr 7-8;
14. J. Biernat, *Testament wspólny de lege ferenda (w:) P. Stec, M. Załucki (red.), 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015;
15. M. Birkenheier (w:) W. Hau (red.), *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, Saarbrücken 2007;
16. G. Blicharz, *Udział państwa w spadku. Rzymska myśl prawna w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2016;

17. E.M. Blomberg, *Freiheit und Bindung des Erblassers. Eine Untersuchung erbrechtlicher Verwirklichungsklauseln*, Tübingen 2011;
18. F. Błahuta (w:) Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom 3, Warszawa 1972;
19. B. Bobowski, *Testament w średniowiecznym prawie polskim*, Prace Naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Seria: Zeszyty Historyczne 2009, z. X;
20. A. Bonomi, *Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the Protection of Family Members* (w:) M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas (red.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen 2011;
21. W. Borysiak, *Konstrukcja czynności prawnych mortis causa w polskim prawie cywilnym*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2006, nr 2;
22. W. Borysiak, *Ochrona członków rodziny spadkodawcy na tle historycznoprawnym oraz prawnoporównawczym*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2008, nr 8.2.;
23. W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013;
24. W. Borysiak, L. Bosek (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, Warszawa 2016;
25. W. Borysiak (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*. Tom IVA, Warszawa 2019;
26. E. Bosch Capdevila, *Testamentary Freedom and its Limits* (w:) M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas (red.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen 2011;
27. A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy* (w:) K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann (red.), *Testamentary Formalities (Comparative Succession Law Volume I)*, Oxford 2011;
28. A. Braun, *Testamentary Freedom in French and Italian Law: Trends and Shifts* (w:) R. Zimmermann (red.), *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, Tübingen 2012;
29. P. Breitschmid, H.R. Künzle, *Länderbericht Schweiz* (w:) *Grenzenloses Erbrecht – Grenzen des Erbrechts. 27. Tagung der DACH in Luzern vom 19. bis 21. September 2002*, Köln 2004;
30. S. Cámara Lapuente, *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law* (w:) M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas (red.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen 2011;
31. O. Cherednychenko, *Towards the Control of Private Acts by the European Court of Human Rights?*, Maastricht Journal 2006, vol. 13, no. 2;

32. C. Cording, *Beweismittel zur Klärung der Testier(un)fähigkeit*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2010, Heft 1;
33. C. Cording, *Kriterien zur Feststellung der Testier(un)fähigkeit*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2010, Heft 3;
34. Z. Csehi, *The Law of Succession in Hungary* (w:) M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas (red.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen 2011;
35. M.G. Cubeddu Wiedemann, A. Wiedemann, *Italien* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
36. P. Cybula, *Testament podróźny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)* (w:) P. Stec, M. Załucki (red.), *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015;
37. W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968 (w:) W. Czachórski, *Wybór prac*, Warszawa 2015;
38. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007;
39. Z. Czarnik, J. Gajda, *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, Nowe Prawo 1990, nr 10-12;
40. M. Czepelak, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2015;
41. P. Czubik (w:) M. Załucki (red.), *Unijne rozporządzenie spadkowe Nr 650/2012. Komentarz*, Warszawa 2018;
42. B. Dauner-Lieb, *Bedarf es einer Reform des Pflichtteilsrechts?*, Deutsche Notar-Zeitschrift 2001, Heft 6;
43. G. Deppenkemper (w:) H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, Köln 2014;
44. L. Dittrich, *Verfassungsrechtliche Vorgaben des Erbrechts*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2013, Heft 1;
45. A. Doliwa, *Umowy dotyczące spadku*, Studia Prawa Prywatnego 2008, z. 1;
46. M. Domański, *Ubezważnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Prawo w działaniu. Sprawy cywilne 2014, nr 17;
47. C. Döbereiner, *Frankreich* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
48. A. Duda, *Umowa dziedziczenia w prawie niemieckim*, Rejent 2004, nr 3-4;

49. A. Duda, *Uchylenie umowy dziedziczenia w prawie niemieckim*, Rejent 2004, nr 11;
50. A. Duda, *Wspólny małżeński testament w prawie niemieckim*, Jurysta 2004, nr 4;
51. A. Dutta, *Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*, Tübingen 2014;
52. A. Dyoniak, *Pojęcie majątku w prawie cywilnym*, Państwo i Prawo 1985, nr 11-12;
53. A. Dyoniak, *Ochrona rodziny w razie śmierci jednego z małżonków*, Warszawa-Poznań 1990;
54. A. Dyoniak, *Pozycja nasciturusa na obszarze majątkowego prawa prywatnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1994, z. 3;
55. M. Ehm (w:) W. Hau (red.), *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, Saarbrücken 2007;
56. J. Ellenberger (w:) *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2018;
57. S. van Erp, *New Developments in Succession Law*, Electronic Journal of Comparative Law 2007, vol. 11.3;
58. T. Felski, *Wpływ woli testatora na sposób podziału majątku spadkowego*, Palestra 1994, nr 12;
59. E. Ficociello, *Il divieto di sostituzione fedecommissaria*, Ius in itinere 01.11.2017, <https://www.iusinitinere.it/divieto-sostituzione-fedecommissaria-5524> (dostęp: 04.11.2018 r.);
60. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014;
61. V. Florian, M. Mikulincer, *Fear of Death and the Judgment of Social Transgressions: A Multidimensional Test of Terror Management Theory*, Journal of Personality and Social Psychology 1997, vol. 73, no. 2;
62. A. Giddens, *Socjologia*, tłum. A. Szulżycka, Warszawa 2004;
63. L. Giesinger, *Österreichisches Erbrecht (w:) Grenzenloses Erbrecht – Grenzen des Erbrechts. 27 Tagung der DACH in Luzern vom 19. bis 21. September 2002*, Köln 2004;
64. E. Gniewek, *O niedopuszczalności zapisu windykacyjnego przedmiotów majątku wspólnego małżonków*, Rejent 2012, nr 1;
65. J. Górecki, *Zapis windykacyjny w praktyce notarialnej*, Rejent 2012, nr 4, s. 31-33;
66. J. Górecki, *Uwagi do pisemnej wersji wystąpienia prof. dr. hab. Maksymiliana Pazdana pt. „Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym”* (pisemna wersja wystąpienia podczas konferencji naukowej „Nowy kodeks cywilny odpowiedzią na wyzwania współczesności”, Warszawa, 9-10 kwietnia 2015 r.);

67. J. Greenberg, T. Pyszczynski, S. Solomon, L. Simon, M. Breus, *Role of Consciousness and Accessibility of Death-Related Thoughts in Mortality Salience Effects*, *Journal of Personality and Social Psychology* 1994, vol. 67, no. 4;
68. M. Grochowski, *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017;
69. K.M. Groll, *Ein Zwischenruf zum Jahresanfang: Das kluge Testament als kultureller Akt*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2006, Heft 1;
70. H. Grziwotz, *Der undankbare, verfassungsrechtlich geschützte Sohn – Ein Zwischenruf*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2011, Heft 1;
71. H. Grziwotz, *Nichteheliche Lebensgemeinschaft*, München 2014;
72. T. Gutmann, *Der Erbe und seine Freiheit*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, Heft 33;
73. M. Gutowski (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, Warszawa 2016;
74. J. Gwiazdomorski (w:) H. Konic (red.), *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego*, Warszawa 1934;
75. J. Gwiazdomorski, *Dziedziczenie czy następstwo szczególne? (Przyczynek do dyskusji nad art. 103 Pr. Spadk.)*, *Przeгляд Notarialny* 1950, nr 3-4;
76. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990;
77. U. Haas, *Ist das Pflichtteilsrecht verfassungswidrig?*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2000, Heft 7;
78. U. Haas (w:) G. Otte (red.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2303-2345 (Pflichtteil, Erbunwürdigkeit)*, Berlin 2006;
79. W. Hagen (w:) S. Kessal-Wulf (red.), *Münchener Kommentar zum BGB. Band 10. Erbrecht*, München 2017;
80. M. Hamdan, B. Hamdan (w:) W. Hau (red.), *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, Saarbrücken 2007;
81. W. Hans, *Umowy dotyczące spadku*, *Nowe Prawo* 1967, nr 2;
82. F. Hartwich, *Nabycie położonej w Polsce nieruchomości przez cudzoziemca na podstawie testamentu*, *Rejent* 2008, nr 3;
83. F. Hartwich, *Zapis windykacyjny a nowe ograniczenia w obrocie nieruchomościami z udziałem cudzoziemców*, *Nieruchomości* 2012, nr 2;

84. T. Helms, *Testierfreiheit und ihre Grenzen in Deutschland, Österreich und der Schweiz* (w:) R. Zimmermann (red.), *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, Tübingen 2012;
85. A. Herbet, *O konstytucyjności instytucji zachowku* (w:) M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013;
86. A.J. Hirsch, *Freedom of Testation / Freedom of Contract*, *Minnesota Law Review* 2011, no. 95;
87. A.J. Hirsch, W.K.S. Wang, *A Qualitative Theory of the Dead Hand*, *Indiana Law Journal* 1992, vol. 68;
88. J. Hirshleifer, *Shakespeare vs. Becker on Altruism: The Importance of Having the Last Word*, *Journal of Economic Literature* 1977, vol. XV, no. 2;
89. C.H. Horn, L. Kroiß, *Testamentsauslegung – Strategien bei unklaren letztwilligen Verfügungen*, München 2019;
90. A. Horsch, *Familiensolidarität als Begriff und Rechtsprinzip in der Rechtsprechung des BVerfG zur Erbrechtsgarantie*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2010, Heft 4;
91. V. Hustedt (w:) V. Hustedt, G. Schür, *Belgien* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
92. S. Ivanova, *Bulgarien* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
93. T. Jasiakiewicz, *Skutki prawne powołania spadkobiercy z zastrzeżeniem warunku lub terminu. Glosa do postanowienia SN z 29 kwietnia 2010 r. (IV CSK 524/09)*, *Przeegląd Sądowy* 2013, nr 4;
94. T. Jasiakiewicz, *Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16. Glosa*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2018, nr 9;
95. B. Jelonek-Jarco, *Przesłanki i zakres prawa nabycia nieruchomości rolnej przez Agencję Nieruchomości Rolnych*, *Rejent* 2017, nr 7;
96. E. Johansson, *Szwecja* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
97. T. Justyński, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 stycznia 2013 r., V ACa 989/12*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2017, nr 11;
98. T. Justyński, *Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16. Glosa*, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2018, nr 11;

99. S. Kappler, T. Kappler, *Patchworkfamilie und Erbrecht – letztwillige Verfügungen zugunsten „meiner, deiner und unserer Kinder“*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2015, Heft 8;
100. H. Kasprzyk, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców. Wybrane kwestie z zakresu dziedziczenia*, Rejent 1999, nr 2;
101. J. Kawecka-Pysz, *Nowelizacja ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców – liberalizacja czy zaostrzenie regulacji*, Rejent 1997, nr 11;
102. R. Kerridge, *Testamentary Freedom in England and Wales* (w:) M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas (red.), *The Law of Succession. Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen 2011;
103. K.L. Kerscher (w:) W. Hau (red.), *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, Saarbrücken 2007;
104. M. Kleensang, *Zur „historischen Auslegung“ der Pflichtteilsentziehungsvorschriften des BGB*, Deutsche Notarzeitschrift 2005, Heft 7;
105. H. Klingelhöffer, *„Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?“*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2010, Heft 8;
106. W. Klyta, *Testamenty wspólne*, Rejent 2006, nr 2;
107. K.-F. von Knorre, W. Mincke, *Finnland* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
108. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2000;
109. W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in the Netherlands* (w:) K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann (red.), *Testamentary Formalities (Comparative Succession Law Volume I)*, Oxford 2011;
110. W.D. Kolkman, *Freedom of Testation in the Netherlands* (w:) R. Zimmermann (red.), *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, Tübingen 2012;
111. M. Komarowska, *Dopuszczalność umowy zrzeczenia się zachowku. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2017 r. (III CZP 110/16)*, Białostockie Studia Prawnicze 2017, vol. 22, nr 4;
112. W. Kopczuk, J.P. Lupton, *To Leave or Not to Leave: The Distribution of Bequest Motives*, *The Review of Economic Studies* 2007, vol. 74, no. 258;
113. B. Kordasiewicz (w:) B. Kordasiewicz (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015;
114. M. Kowalewska, M. Panek, *Przedmiot zapisu windykacyjnego w praktyce notarialnej – wybrane zagadnienia*, Rejent 2012, nr 10;

115. I. Kozak, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia*, Przegląd Sądowy 2004, nr 11-12;
116. A. Koziółkiewicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15*, Palestra 2017, nr 3;
117. E. Kremer, *Nowe zasady obrotu nieruchomościami rolnymi a problematyka prawa spadkowego* (w:) P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017;
118. J. Kremis (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016;
119. K. Kremis, *Reguły interpretacyjne z art. 961 k.c. przy wykładni testamentu notarialnego*, Rejent 2009, nr 9;
120. I. Kroppenber, „*Wer lebt, hat Recht*“ – *Lebzeitiges Rechtsdenken als Fremdkörper in der Inhaltskontrolle von Verfügungen von Todes wegen*, Deutsche Notarzeitschrift 2006, Heft 2;
121. I. Kroppenber, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Überlegungen zum zivilrechtlichen Gutachten des 68. Deutschen Juristentags in Berlin*, Neue Juristische Wochenschrift 2010, Heft 36;
122. M. Królikowski, *Możliwość obniżenia zachowku de lege lata i de lege ferenda*, Transformacje Prawa Prywatnego 2018, nr 1;
123. P. Księżak, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2010;
124. P. Księżak, *Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2011, z. 4;
125. P. Księżak, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012;
126. P. Księżak, *Zapis windykacyjny gospodarstwa rolnego* (w:) J. Bieluk, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz, A. Doliwa (red.), *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, Białystok 2012;
127. P. Księżak, *Sposób ujawnienia w testamencie przyczyny wydziedziczenia* (w:) J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, Warszawa 2012;
128. P. Księżak (w:) P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, Warszawa 2014;
129. P. Księżak, *Podstawy nieważności testamentu – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22.5.2013 r., III CZP 22/13*, Monitor Prawniczy 2014, nr 16;

130. P. Księżak, *Nabycie nieruchomości rolnej wskutek sukcesji mortis causa w świetle przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego* (w:) P. Księżak, J. Mikołajczyk (red.), *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, Warszawa 2017;
131. P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017;
132. P. Księżak (w:) K. Osajda (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*, Warszawa 2017;
133. P. Księżak (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom IVA*, Warszawa 2019;
134. A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CCCCLII, Prace Prawnicze, Kraków 1976, z. 78;
135. B. Kucia, *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2012, nr 12;
136. B. Kucia, *Forma testamentu w systemach common law*, Warszawa 2016;
137. M. Kuryłowicz, *Zapis uniwersalny i podstawienie powiernicze (uwagi historycznoprawne)*, Rejent 1991, nr 6;
138. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zapis windykacyjny a realizacja woli testatora. Rozważania na tle wybranych rozwiązań prawnych* (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015;
139. A. Lamarca i Marquès, *Katalonien* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
140. H. Lange, K. Kuchinke, *Lehrbuch des Erbrechts*, München 1989;
141. H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht*, München 2001;
142. K.W. Lange (w:) S. Kessal-Wulf (red.), *Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Erbrecht*, München 2020;
143. N. Lenz (w:) W. Hau (red.), *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, Saarbrücken 2007;
144. D. Leipold, *Erbrecht*, Tübingen 2002;
145. D. Leipold, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, Juristenzeitung 2010, Heft 17;
146. D. Leipold (w:) S. Kessal-Wulf (red.), *Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Erbrecht*, München 2020;
147. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004;
148. E. Lewandowska, *Oświadczenie o odrzuceniu spadku*, Studia Prawnoustrojowe 2014, nr 24;

149. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli przy sporządzaniu testamentu* (w:) B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, Wrocław 1985;
150. W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003;
151. W. Litzemberger (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, München 2020;
152. F. Longchamps de Bériér, *Z badań nad rzymskim prawem spadkowym: konstrukcja dogmatyczna fideikomisu uniwersalnego*, *Studia Iuridica* 1997, nr XXXIV;
153. F. Longchamps de Bériér, *Fideikomis uniwersalny a swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci: zmiany zakresu podmiotowego w rzymskim prawie spadkowym*, *Studia Iuridica* 1998, nr XXXVI;
154. F. Longchamps de Bériér, *Warunki, terminy i fideikomis uniwersalny w rzymskim prawie prywatnym*, *Studia Iuridica* 1999, nr XXXVII;
155. F. Longchamps de Bériér, *Podstawienie powiernicze*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1999, z. 2;
156. F. Longchamps de Bériér, *Szacunek dla woli zmarłego na przykładzie rzymskich fideikomisów* (w:) A. Pikulska-Robaszkiwicz (red.), *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000;
157. F. Longchamps de Bériér, *O elastyczność prawa spadkowego. Fideikomis uniwersalny w klasycznym prawie rzymskim*, Warszawa 2006;
158. F. Longchamps de Bériér, *Ręka zza grobu? Wokół granic dysponowania majątkiem na wypadek śmierci w prawie rzymskim* (w:) S. Grodziski, D. Malec, A. Karabowicz, M. Stus (red.), *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, tom I, Kraków 2010;
159. F. Longchamps de Bériér (w:) W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018;
160. R. Longchamps de Bériér, *Polskie prawo cywilne. Tom II. Zobowiązania*, Lwów 1939, wyd. anastatyczne, Poznań 1999;
161. B. Łyszczarz, *Principle of freedom to dispose of the property upon death and the right to receive from a member of the family at his or her decease* (w:) *Paveldėjimo teisės europėizacijos perspektyvos – link europos testament. The Perspectives of the Europeanization of the Law of Succession – towards a European Will*, Vilnius 2010;

162. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005;
163. P. Machnikowski (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013;
164. P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016;
165. E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Funkcje zachowku i granice ich urzeczywistnienia* (w:) T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan (red.), *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, Warszawa 2017;
166. M. Majewski, *Testamenty wspólne*, Palestra 2017, nr 11;
167. A. Malinowski, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w ujęciu kodeksu cywilnego*, Nowy Przegląd Notarialny 2004, nr 4;
168. M. Margoński, *Ważność testamentów wspólnych sporządzanych przez obywateli polskich w sprawach spadkowych z elementem transgranicznym*, Przegląd Sądowy 2010, nr 10;
169. M. Margoński, *Glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 29 listopada 2011 r., II CZ 1006/11*, Rejent 2012, nr 4;
170. M. Margoński (w:) *Prawo i postępowanie spadkowe. Komentarz*, Tom IVB, red. K. Osajda, Warszawa 2018;
171. H. Masannek, *Russische Föderation* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
172. J. Mayer (w:) J. Mayer, R. Süß, M. Tanck, J. Bittler, E. Wälzholz, *Handbuch Pflichtteilsrecht*, Bonn 2010;
173. A. Mączyński, *Wpływ wad oświadczenia woli na ważność testamentu*, Rejent 1991, nr 7-8;
174. A. Mączyński, *Konstytucyjne prawo dziedziczenia* (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005;
175. L. Michalski, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2001;
176. D. Miler, *Miarkowanie zachowku w świetle praktyki orzeczniczej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2017, z. 1;
177. J. Misztal-Konecka, *Warunki skuteczności oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Forma oświadczenia i termin do jego złożenia*, Przegląd Sądowy 2009, nr 11-12;

178. A. Moszyńska, *Polityczne uwarunkowania prawa spadkowego. Prace nad zmianami w prawie spadkowym w latach 1947-1964*, *Miscellanea Historico-Iuridica* 2013, t. XII;
179. A. Moszyńska, *Geneza prawa spadkowego w polskim kodeksie cywilnym z 1964 roku*, Toruń 2019;
180. T. Mróz, *O potrzebie i kierunkach zmian prawa spadkowego*, *Przegląd Sądowy* 2008, nr 1;
181. T. Mróz, *Nieruchomość gruntowa jako przedmiot zapisu windykacyjnego* (w:) J. Bieluk, A. Malarewicz-Jakubów, T. Mróz, A. Doliwa (red.), *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, Białystok 2012;
182. K. Mularski (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088*, Warszawa 2016;
183. H.-J. Musielak (w:) S. Kessal-Wulf (red.), *Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Erbrecht*, München 2020;
184. G. Müller-Engels (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, München 2020;
185. M. Niedośpał, *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, *Państwo i Prawo* 1984, nr 12;
186. M. Niedośpał, *Powołanie spadkobiercy*, *Nowe Prawo* 1986, nr 4-5;
187. M. Niedośpał, *Czynności prawa spadkowego*, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji* 1995, nr XXXIII;
188. M. Niedośpał, *Zasadnicze rozrządzenia testamentowe*, *Studia prawnicze* 1997, z. 2;
189. M. Niedośpał, *Testament w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia ogólne*, Bielsko-Biała 1999;
190. M. Niedośpał, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2003;
191. M. Niedośpał, *Swoboda czynności prawnych*, Bielsko-Biała 2004;
192. M. Niedośpał, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2011 r., I CSK 115/11*, *Państwo i Prawo* 2013, z. 3;
193. M. Niedośpał, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2016 r., V CSK 625/15*, *Palestra* 2017, nr 11;
194. E. Niezbecka, *Zrzeczenie się dziedziczenia i odrzucenie spadku a zdolność do dziedziczenia osób fizycznych*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1992, vol. XXXIX;

195. E. Niezbecka, *Ustanowienie spadkobiercy i zapisobiorcy w testamencie*, Rejent 1992, nr 6;
196. E. Niezbecka (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki*, Warszawa 2012;
197. M. Obrzut, *Testament ustny w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Rejent 2015, nr 2;
198. F. Odersky, *Großbritannien: Schottland* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
199. A. Ohanowicz, *Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1926, kwartał trzeci;
200. D. Olzen, *Erbrecht*, Berlin-Boston 2013;
201. K. Osajda, *Testamenty wspólne*, Warszawa 2005;
202. K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda*, *Studia Prawa Prywatnego* 2009, z. 1;
203. K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy w testamencie w systemach prawnych Common Law i Civil Law*, Warszawa 2009;
204. K. Osajda, *Rozdysponowanie przez spadkodawcę w testamencie poszczególnymi przedmiotami wchodzącymi do spadku (próba reinterpretacji art. 959 k.c.)*, Rejent 2010, nr 9;
205. K. Osajda (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom IVA*, Warszawa 2019;
206. G. Otte (w:) G. Otte (red.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. §§ 2064-2196 (Testament I)*, Berlin 2003;
207. G. Otte (w:) G. Otte (red.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht. Einleitung zum Erbrecht. §§ 1922-1966 (Erbfolge)*, Berlin 2008;
208. G. Otte, *Bessere Honorierung von Pflegeleistungen – Plädoyer für eine Vermächtnislösung*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2008, Heft 6;
209. A. Paluch, *System zachowku w prawie polskim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2015, nr 2;
210. A. Paluch, *Gewährleistung oder Beschränkung der Testierfreiheit – Über die Unzulässigkeit der gemeinschaftlichen Testamente im polnischen Erbrecht*, *Osteuropa Recht* 2016, nr 2;

211. M. Panek, *Dopuszczalność zrzeczenia się zachowku w prawie polskim*, Studia Iuridica Toruniensia 2015, t. XVI;
212. J. Pazdan (w:) M. Pazdan (red.), *System Prawa Prywatnego*. Tom 20C. *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2015;
213. J. Pazdan (w:) J. Poczobut (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2017;
214. J. Pazdan, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy na tle rozporządzenia spadkowego UE z 2012 r.* (w:) M. Fras, P. Ślęzak (red.), *Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Ogiegle*, Warszawa 2017;
215. M. Pazdan, *O umowach dziedziczenia zawieranych przed polskimi notariuszami*, Rejent 1996, nr 4-5;
216. M. Pazdan, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia w polskim prawie spadkowym*, Rejent 1997, nr 4;
217. M. Pazdan, *Nabycie nieruchomości położonej w Polsce przez cudzoziemca w drodze dziedziczenia*, Rejent 1999, nr 9;
218. M. Pazdan, *O potrzebie i kierunkach zmian dziedziczenia ustawowego w polskim prawie cywilnym*, Rejent 2005, nr 9;
219. M. Pazdan (w:) Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006;
220. M. Pazdan (w:) B. Kordasiewicz (red.), *System Prawa Prywatnego*. Tom 10. *Prawo spadkowe*, Warszawa 2015;
221. M. Pazdan, *Statut spadkowy w świetle rozporządzenia spadkowego* (w:) *Nowe europejskie prawo spadkowe*, red. M. Pazdan, J. Górecki, Warszawa 2015;
222. M. Pazdan, *Wybrane projektowane zmiany w prawie spadkowym* (pisemna wersja wystąpienia podczas konferencji naukowej „Nowy kodeks cywilny odpowiedzią na wyzwania współczesności”, Warszawa, 9-10 kwietnia 2015 r.);
223. M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*. Tom II. *Komentarz*. Art. 450-1088. *Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2018;
224. M. Pazdan (w:) M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018;
225. J.S. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011;
226. J.S. Piątowski, H. Witczak, A. Kawalko (w:) B. Kordasiewicz (red.), *System Prawa Prywatnego*. Tom 10. *Prawo spadkowe*, Warszawa 2015;

227. J. Pietrzykowski (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2018;
228. W. Pintens, *Testamentary Formalities in France and Belgium* (w:) K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann (red.), *Testamentary Formalities (Comparative Succession Law Volume I)*, Oxford 2011;
229. J. Pionkowski, *Nieważność testamentów osób wykazujących zaburzenia psychiczne*, Nowe Prawo 1963, nr 2;
230. J. Pisuliński, *Zrzeczenie się dziedziczenia w prawie niemieckim*, Rejent 1999, nr 12;
231. J. Pisuliński, *Pojęcie umowy dziedziczenia w prawie prywatnym międzynarodowym oraz umowy dotyczącej spadku w rozporządzeniu spadkowym* (w:) M. Pazdan, J. Górecki (red.), *Nowe europejskie prawo spadkowe*, Warszawa 2015;
232. J. Podkowik, *Konstytucyjna zasada równości i zakaz dyskryminacji w prawie cywilnym*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2016, z. 2;
233. M. Pogonowski, *Roszczenie z tytułu zachowku i jego realizacja*, Monitor Prawniczy 2008, nr 16;
234. M. Pogonowski, *Podmioty uprawnione i zobowiązane z zachowku*, Rejent 2009, nr 4;
235. K. Przybyłowski, *Swoboda testowania (Dziedziczenie testamentowe według projektu Kodeksu Cywilnego PRL)* (w:) J. Wasilkowski (red.), *Materiały dyskusyjne do Projektu Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1955;
236. K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, Studia Cywilistyczne 1963, t. IV;
237. A. Pytel, *Testament w formie elektronicznego dokumentu opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym*, Monitor Prawniczy 2018, nr 14;
238. M. Pyziak-Szafnicka, *Zaskarżenie odrzucenia spadku*, Nowe Prawo 1989, nr 2-3;
239. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977;
240. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1992;
241. Z. Radwański, *Wykładnia testamentów*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1993, z. 1;
242. Z. Radwański, *Uwagi ogólne o autonomii woli* (w:) R. Szytk (red.), *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999;
243. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019;
244. P. Rafałowicz, *Realizacja prawa do zachowku a nadużycie prawa podmiotowego*, Przegląd Sądowy 2019, nr 1;

245. Ch. Reymann (w:) W. Hau (red.), *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, Saarbrücken 2007;
246. G. Ring, L. Olsen-Ring, *Dänemark* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
247. W. Roth, *Andeutungstheorie und Ermittlung des Erblasserwillens*, Neue Juristische Wochenschrift – Spezial 2017, Heft 4;
248. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2006, nr 2;
249. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2006, nr 3;
250. A. Röthel, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, Neue Juristische Wochenschrift – Beilage 2010, Heft 3;
251. A. Röthel, *Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany* (w:) M. Anderson, E. Arroyo i Amayuelas (red.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen 2011;
252. J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, Forum Prawnicze 2013, nr 2;
253. C. Rudolf, *Slovenien* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
254. M. Rzewuski, *Wspólne testamenty holograficzne*, Radca prawny 2012, nr 1, Dodatek naukowy;
255. M. Rzewuski, *Zdolność testowania – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Przegląd Sądowy 2012, nr 6;
256. M. Rzewuski, *Testament sądowy – propozycja nowej formy rozrządzenia mortis causa*, Rejent 2013, nr 10;
257. M. Rzewuski, *Wykładnia słusznościowa testamentu*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, z. 17;
258. M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Warszawa 2018;
259. L. Schiffner, *Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Jena 1897, <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/film/197903/00000016.gif>; <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/film/197903/00000017.gif>;
- <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/film/197903/00000018.gif> (dostęp: 19.07.2019);

260. M. Schlick, *The Pseudo-Problem of Freedom of the Will* (w:) tenże, *Problems of Ethics*,
<https://www.informationphilosopher.com/solutions/philosophers/schlick/pseudo-problem.html> (dostęp: 24.11.2019 r.);
261. W. Schlüter, *Grenzen der Testierfreiheit – Grenzen einer „Herrschaft aus dem Grabe“* (w:) W. Hadding (red.), *Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/1935*, Berlin-New York 1999;
262. M. Schmidt (w:) W. Hau (red.), *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, Saarbrücken 2007;
263. W.T. Schneider (w:) W. Hau (red.), *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, Saarbrücken 2007;
264. R. Schröder, *Pflichtteilsrecht*, Deutsche Notar-Zeitschrift 2001, Heft 6;
265. B. Schütte (w:) W. Hau (red.), *juris Praxiskommentar BGB. Erbrecht. Band 5*, Saarbrücken 2007;
266. R. Sedlmayr, *Norwegen* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
267. J. Skąpski, *Autonomia woli w prawie międzynarodowym prywatnym w zakresie zobowiązań z umów*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CVI, Prace Prawnicze, Kraków 1964, z. 19;
268. E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991;
269. E. Skowrońska, *Z problematyki powołania spadkobiercy w testamencie*, Palestra 1993, nr 1-2;
270. E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004;
271. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2010;
272. E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki*, Warszawa 2017;
273. K. Smoter, *Zachówek jako ograniczenie swobody testowania*, Państwo i Prawo 2013, nr 9;
274. P. Sobański, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 21.03.2018 r., V CSK 254/17*, Rejent 2019, nr 2;
275. P. Sobański, *Zdolność testowania małoletnich – rozważania na gruncie regulacji prawa niemieckiego i austriackiego*, Rejent 2019, nr 7;
276. P. Sobolewski, *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 5;

277. P. Sobolewski, *Opinia prawna z dnia 05.07.2010 r. w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3018)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3018> (dostęp: 20.09.2019 r.);
278. P. Sobolewski (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające KC. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*, Warszawa 2017;
279. M. Sośniak, *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, *Studia Iuridica Silesiana* 1985, nr 10;
280. M. Sovova, M. Baloga, *Slowakei* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
281. M. Staake, *A Legal Axiom* (w:) T. Drygala, B. Heiderhoff, M. Staake, G. Žmij (red.), *Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law*, Munich 2012;
282. D. Stamatiadis (w:) H.P. Pamboukis (red.), *EU Succession Regulation No 650/2012. A Commentary*, Athens-München-Oxford-Baden Baden 2017;
283. A. Staudinger, *Die Europäische Menschenrechtskonvention als Schranke der gewillkürten Erbfolge?*, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2005, Heft 4;
284. A. Steinmetz, E. Huzel, R. García Alcázar, *Spanien* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
285. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998;
286. P. Sticherling (w:) S. Kessal-Wulf (red.), *Münchener Kommentar zum BGB. Band 11. Erbrecht*, München 2020;
287. R. Süß, *Die Europäische Erbrechtsverordnung* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
288. R. Süß, *Kroatien* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
289. R. Süß, *Malta* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
290. R. Süß, *Mazedonien* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
291. R. Süß, *Serbien* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
292. R. Süß, *Ukrainien* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
293. S. Szer, *Z zagadnień kodyfikacji prawa spadkowego*, *Państwo i Prawo* 1951, z. 5-6;
294. H. Szkiłdź, S. Bik, B. Pakosz, C. Szkiłdź (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1979;
295. T. Szlendak, *Socjologia rodziny. Ewolucja, historia, zróżnicowanie*, Warszawa 2010;

296. P. Szmitkowski, *Dyspozycja wkładem oszczędnościowym na wypadek śmierci (tzw. zapis bankowy – zagadnienia praktyczne*, Prawo Bankowe 2001, nr 6;
297. A. Szpunar, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Państwo i Prawo 1948, z. 8;
298. A. Szpunar, *Recenzja – E. Skowrońska, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 1995, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1995, z. 4;
299. A. Szpunar, *Uwagi o prawie do zachowku*, Rejent 2002, nr 6;
300. R. Świrgoń-Skok, *Swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci w ujęciu historycznoprawnym* (w:) M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013;
301. L. Tołstoj, *Wojna i pokój*, t. IV, tłum. A. Stawar, Warszawa 1988;
302. Á. Tóth, *Ungarn* (w:) R. Süß (red.), *Erbrecht in Europa*, Bonn 2015;
303. U. Tremel, *Die Patchworkfamilie: Für den Erbfall vorsorgen*, Nürnberg 2015;
304. Z. Truszkiewicz, *Zapis windykacyjny udziału w rzeczy lub prawie należących do majątku wspólnego małżonków (w świetle postanowienia Sądu Okręgowego w Opolu)*, Rejent 2012, nr 5;
305. Z. Truszkiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku rolnego po nowelizacji z 2016 r. ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, Rejent 2018, nr 1;
306. R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005;
307. A. Vaquer Aloy, *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima*, InDret 2007, núm. 3;
308. A. Vaquer, *Freedom of Testation in Spain and Catalonia* (w:) R. Zimmermann (red.), *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, Tübingen 2012;
309. A. Vaquer Aloy, *Libertad de testar y condiciones testamentarias*, InDret 2015, núm. 3;
310. A. Vaquer Aloy, *Acerca del fundamento de la legítima*, InDret 2017, núm. 4;
311. L. Vékás, *Testamentary Formalities in Hungary* (w:) K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann (red.), *Testamentary Formalities (Comparative Succession Law Volume I)*, Oxford 2011;
312. F. Viglione, *The Influence of Fundamental Rights on the Law of Succession*, European Business Law Review 2018, vol. 29, issue 5;
313. J. Wasilkowski, *Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, Nowe Prawo 1950, nr 12;

314. J. Wasilkowski (red.), *Materiały dyskusyjne do Projektu Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1955;
315. D. Weidlich (w:) *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2018;
316. R. Welsler, *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, https://www.notar.at/notar/uploads/welsler_reform_des_erbrechts.pdf (dostęp: 28.02.2014);
317. H. Wendtland (w:) H.G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, R. Poseck, *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, München 2020;
318. I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2017;
319. J. Wierciński, *Uwagi o teoretycznych założeniach dziedziczenia ustawowego*, *Studia Prawa Prywatnego* 2009, nr 2;
320. J. Wierciński, *Uwagi o swobodzie testowania* (w:) M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, Warszawa 2010;
321. J. Wierciński, *Uwagi o zakazie podstawienia powierniczego*, *Przeгляд Sądowy* 2011, nr 5;
322. J. Wierciński, *Sporządzenie testamentu w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli w praktyce notarialnej*, *Przeгляд Sądowy* 2011, nr 6;
323. J. Wierciński, *Uwagi o zamiarze testowania (animus testandi)*, *Przeгляд Sądowy* 2012, nr 7-8;
324. J. Wierciński, *Brak świadomości albo swobody przy sporządzaniu testamentu*, Warszawa 2013;
325. M. Wilejczyk, *Stosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego w dziedzinie prawa spadkowego*, *Przeгляд Sądowy* 2015, nr 7-8;
326. M. Wilejczyk, *Majątkowe odzwierciedlenie osobistego zaangażowania w sprawy rodziny. Udziały małżonków w majątku wspólnym i ratio legis zachowku*, *Przeгляд Sądowy* 2017, nr 9;
327. U. Wilke, *Willensherrschaft und Nachlassbindung*, Frankfurt am Main 2017;
328. G. Wolak, *Przedmioty majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej a przedmiot zapisu windykacyjnego*, *Nowy Przeгляд Notarialny* 2012, nr 3;
329. G. Wolak, *Animus testandi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, *Rejent* 2015, nr 11;

330. G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2016;
331. S. Wolf, S. Hrubesch-Millauer, *Grundriss des schweizerischen Erbrechts*, Bern 2017;
332. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999;
333. S. Wójcik, *Ochrona interesów jednostki w polskim prawie spadkowym w zakresie powołania do dziedziczenia*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1981, z. 98;
334. S. Wójcik (w:) J.S. Piątoski (red.), *System prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986;
335. S. Wójcik, *Rola notariusza w sprawach spadkowych (na przykładzie testamentu notarialnego)*, Rejent 1996, nr 4-5;
336. S. Wójcik, *O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi de lege ferenda* (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005;
337. S. Wójcik, F. Zoll, *Testament*, Studia Prawa Prywatnego 2006, nr 2;
338. S. Wójcik, F. Zoll (w:) B. Kordasiewicz (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015;
339. J. Wysmulek, *Städtischer Lebensstil und Frömmigkeit. Testamente und fromme Vermächtnisse Krakauer Bürger im 14. Jahrhundert* (w:) E. Mühle (red.), *Breslau und Krakau im Hoch- und Spätmittelalter. Stadtgestalt. Wohnraum. Lebensstil*, Köln-Weimar-Wien 2014;
340. A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013;
341. A. Wysocka-Bar (w:) *Unijne rozporządzenie spadkowe Nr 650/2012. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2018;
342. M. Zachariasiewicz, *Ustanowienie trustu w testamencie lub za pomocą innej czynności prawnej mortis causa pod rządami polskiego prawa spadkowego*, Rejent 2009, nr 2;
343. M.A. Zachariasiewicz, *Zachowek czy rezerwa? Głos w dyskusji nad potrzebami i kierunkami zmian polskiego prawa spadkowego*, Rejent 2006, nr 2;
344. P. Zakrzewski, *Zapis windykacyjny*, Przegląd Sądowy 2012, nr 2;
345. P. Zakrzewski, *Charakter prawny dyspozycji wkładem członkowskim i oszczędnościami na wypadek śmierci* (w:) M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka

- (red.), *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013;
346. M. Załucki, *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010;
347. M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia wideotestamentu do nowego kodeksu cywilnego*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2012, nr 2;
348. M. Załucki, *Przyszłość zachowku w prawie polskim*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2012, z. 2;
349. M. Załucki, *Alimenty w miejsce zachowku? Uwagi na tle ochrony osób bliskich spadkodawcy w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa cywilnego* (w:) J.M. Łukasiewicz, I. Ramus (red.), *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia materialne (Tom II)*, Toruń 2015;
350. M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego (w:) 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015;
351. M. Załucki, *Uniform European Inheritance Law. Myth, Dream or Reality of the Future*, Kraków 2015;
352. M. Załucki, *New Revolutionary European Regulation on Succession Matters. Key Issues and Doubts*, *Revista de Derecho Civil* 2016, núm. 1;
353. M. Załucki, *Forma testamentu w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego. Czas na rewolucję?*, *Państwo i Prawo* 2017, nr 3;
354. M. Załucki, *Obniżenie należności z tytułu zachowku w oparciu o zasady współzycia społecznego. Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16.06.2016 r., V CSK 625/15*, *Przeгляд Sądowy* 2018, nr 3;
355. M. Załucki, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*, Warszawa 2018;
356. J. Zawadzka, *Uwagi o czynnościach prawnych mortis causa* (w:) B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka (red.), *Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016;
357. M. Zimmer (w:) H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, Köln 2014;
358. R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany* (w:) K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann (red.), *Testamentary Formalities. Comparative Succession Law*, Volume I, Oxford 2011;

359. R. Zimmermann, *Preface* (w:) R. Zimmermann (red.), *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, Tübingen 2012;
360. F. Zoll, *Testamentary Formalities in Poland* (w:) K.G.C. Reid, M.J. De Waal, R. Zimmermann (red.), *Testamentary Formalities (Comparative Succession Law Volume I)*, Oxford 2011;
361. F. Zoll, *Czy odwołalność testamentu zawsze powinna być nieograniczona?* (w:) M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka (red.), *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013;
362. R. Zych, *Abdicatio hereditatis in iure Polonia. Zrzeczenie się dziedziczenia w polskim porządku prawnym*, *Acta Iuris Stetinensis* 2016, nr 2;
363. W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2010, z. 4;
364. W. Żukowski, *Kilka spostrzeżeń w związku z wykładnią art. 961 k.c.* (w:) J. Pisuliński, P. Tereszkievicz, F. Zoll (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Bogusławowi Gawlikowi*, Warszawa 2012.