

Wojciech Klyta

Testamenty wspólne

I. Wprowadzenie

Jednym z przejawów zasady swobody testowania jest możliwość wspólnego rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci przez dwie osoby¹. Zapewnia ją instytucja testamentu wspólnego. Testamenty wspólne mają długą historię, już w prawie rzymskim dopuszczalność ich sporządzania była przedmiotem sporów².

Figura prawna testamentu wspólnego, pomimo jej skomplikowanej natury prawnej, jest szeroko rozpowszechniona. Występuje w Austrii³, Danii⁴,

¹ Odnośnie do regulacji testamentów i ograniczeń swobody testowania w państwach należących do Unii Europejskiej zob. bliżej np.: R.A.D. U r q u h a r t, *The Will the Member States of the European Union*, Notarius International 2001, z. 2, s. 131- 138.

² Wedle Dioklecjana nieważna ze względu na niezachowanie przepisów o formie umowa dziedziczenia zawarta pomiędzy braćmi będącymi żołnierzami może być uznana za ważny testament ustny, natomiast Walentynian III dopuszczał możliwość sporządzenia testamentów wspólnych. W kodyfikacji Justyniana nie przewidziano testamentu wspólnego. W prawie rzymskim głównym zarzutem wysuwany przez przeciwników tej instytucji było to, że uniemożliwia ona sporządzenie każdego z testamentów jako *unitas actus*; zob. bliżej K. P r z y b y ł o w s k i, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, Studia Cywilistyczne (SC) 1963, t. IV, s. 6, przyp. 12; H. C o i n g, [w:] T. K i p p, *Erbrecht Ein Lehrbuch*, Tübingen 1990, s. 214-215.

³ K. P r z y b y ł o w s k i, *Prawo spadkowe*, Lwów 1929, s. 82; H.P. S c h ö m m e r, H. F a ã o l d, K. B a u e r, *Internationales Erbrecht Österreich*, 2. Auflage, München 2003, s. 97, nb. 289.

⁴ K. O s a j d a, *Testamenty wspólne*, Warszawa 2005, s. 21.

Estonii⁵, Gruzji⁶, Niemczech⁷. W Szwajcarii rolę testamentu wspólnego spełniają umowy dziedziczenia (art. 512 i nast. szwajcarskiego k.c.)⁸. Instytucja testamentu wspólnego w trakcie prac kodyfikacyjnych nad szwajcarskim kodeksem cywilnym została uznana za zbyt skomplikowaną jurydycznie⁹. Na mocy kontraktów strony powołują się wzajemnie do dziedziczenia, możliwe jest również powołanie osoby trzeciej lub ustanowienie zapisów. Stosuje się do nich przepisy o sporządzeniu testamentów z dwiema modyfikacjami. Po pierwsze, nie mogą one przybrać formy testamentu własnoręcznego ani ustnego, po drugie, kontrahenci muszą złożyć swe oświadczenia jednocześnie¹⁰. Zgodnie z art. 512 szwajcarskiego k.c., umowa dziedziczenia wymaga dla swej ważności formy testamentu publicznego. Strony zawierające ją składają jednocześnie oświadczenia woli przed urzędnikiem, a następnie dokument podpisuje urzędnik i dwóch świadków. Taką umowę mogą zmienić, zgodnie z treścią art. 513 szwajcarskiego k.c., w każdym czasie przez zawarcie pisemnego porozumienia, natomiast rozwiązanie umowy nie jest dopuszczalne, jeśli jeden z kontrahentów zmarł. Po rozwiązaniu umowy spadkodawca może nadal rozporządzać swym majątkiem. Jednostronne jej rozwiązanie przez

⁵ Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 1 stycznia 1997 r. o prawie spadkowym, małżonkowie mogą sporządzić testament wspólny, który wymaga dla swej ważności formy aktu notarialnego; zob. bliżej K. Stein, K. Kivimägi, T. Törnpuu, Ü. Anmann, A. Ainson, O. Bauer, K. Pruunsild, E. Grünberg, V. Sepp, [w:] *Régimes Matrimoniaux, Succession et Libéralités dans les relations internationales et internes*, Chapitre VI: Estonie, red. M. Verwilghen, S. Mahieu, Bruxelles 2003, s. 1227.

⁶ Zob. art. 1347 gruzińskiego k.c. W myśl tej normy: „Testament może zawierać rozrządzenie jednego testatora. Testamenty wspólne sporządzone przez dwie lub więcej osoby nie są dozwolone. Jedynie małżonkowie sporządzić mogą wspólny testament, powołując się w nim wzajemnie jako spadkobiercy, który może być odwołany w czasie życia na żądanie jednego z małżonków lub przez obydwójce; I. Gabriadze, *Civil Code of Georgia, contains Legislative Amendments through May 31, 2001*, Tbilisi 2001, s. 332.

⁷ H. Coing, [w:] *Erbrecht...*, s. 214-231.

⁸ A. Escher, *Das Erbrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Zürich 1912, s. 101 i nast.; H. Rühl, [w:] *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, herausgegeben von F. Schlegelberger*, t. III, Berlin 1931, s. 137. W. Stoffel, R. Lorétan, M.P. Natural, [w:] M. Verwilghen, S. Mahieu, *Régimes...*, Chapitre XIX, s. 2442-2443.

⁹ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, s. 15, przyp. 48.

¹⁰ A. Escher, *Das Erbrecht...*, s. 101.

spadkodawcę może nastąpić jedynie w formie przewidzianej dla rozrządzenia testamentowego. Jest uzależnione od popełnienia po zawarciu kontraktu przez spadkodawcę lub obdarowanego czynu uzasadniającego wydziedziczenie. W myśl art. 516 szwajcarskiego k.c., jeśli spadkodawca dokonuje rozrządzenia na wypadek śmierci, a następnie zostaje ograniczony w zdolności testowania, to rozrządzenie nie może być odwołane, natomiast spadkobiercy konieczni mogą domagać się, w myśl art. 522 szwajcarskiego k.c., wydania im przysługującej części spadku¹¹.

W prawie maltańskim występuje instytucja *unica charta*, mająca na celu zapewnienie małżonkom wpływu na losy wspólnego majątku po ich śmierci¹².

W angielskim i amerykańskim prawie spadkowym duże znaczenie mają umowy małżeńskie (*marriage settlements*) występują tam także umowy dziedziczenia (*contract to make a will*)¹³. Przeważa jednak, jak się wydaje, stanowisko nieprzychylnie testamentom wspólnym¹⁴.

Bardziej liczne są systemy prawne przewidujące ograniczenie swobody testowania w postaci zakazu sporządzania testamentów wspólnych. I tak, w prawie francuskim zakaz ten wprowadzony został na mocy art. 77 ustawy (*ordonnance*) z 1735 r., a następnie przejęty do art. 968 francuskiego k.c.¹⁵ Wiele państw europejskich wzorowało się na rozwiązaniu przyjętym przez ustawodawcę francuskiego.

Negatywne stanowisko odnośnie do dopuszczalności testamentu wspólnego zajmuje prawo belgijskie¹⁶, czeskie¹⁷, hiszpańskie¹⁸, holender-

¹¹ A. Escher, *Das Erbrecht...*, s. 104 i 105.

¹² K. Osajda, *Testamenty...*, s. 20.

¹³ J.H.C. Morris, [w:] *Theobald on law of wills*, Londyn 1947, s. 57-60.

¹⁴ W.G. Becker, [w:] *Rechtvergleichendes...*, s. 544; K. Osajda, *Testamenty...*, s. 25-27.

¹⁵ M. Planiol, *Podręcznik prawa cywilnego (o darowiznach i testamentach)*, Warszawa 1922, s. 81, przekł. A. Słomiński; G. Duranton, [w:] *Régimes...*, Chapitre VII: France, s. 1302.

¹⁶ Zobacz art. 966 belgijskiego k.c.

¹⁷ M. Svoboda, J. Mikes, K. Ruzicka, [w:] *Régimes...*, Chapitre XX, s. 2519.

¹⁸ C. Planells del Pozo, M. Checa Martinez, [w:] *Régimes...*, Chapitre V: Espagne, s. 1126; dopuszczalność testamentów wspólnych przewidują prawa partykularne obowiązujące w Hiszpanii.

skie¹⁹, luksemburskie²⁰, portugalskie²¹, rosyjskie²², słoweńskie²³, węgierskie²⁴ i włoskie²⁵.

W doktrynie polskiej rozpoczęła się dyskusja poświęcona zagadnieniom reformy prawa spadkowego. Wydaje się zatem zasadne wskazanie rozwiązań przyjętych przez innych ustawodawców. Niezwykle interesujące rozwiązania poświęcone testamentom wspólnym znajdują się w niemieckim kodeksie cywilnym, zaś w prawie austriackim zostały one unormowane w związku z umowami dziedziczenia.

II. Testament wspólny w prawie niemieckim

1. Uwagi wstępne

W dawniejszej doktrynie niemieckiej zagadnienia związane z dopuszczalnością sporządzania testamentów wspólnych stanowiły przedmiot zaciętej dyskusji²⁶. Przeciwnicy tej instytucji wskazywali na wiążące się

¹⁹ Zarówno poprzednio obowiązujący kodeks cywilny holenderski z 1838 r., jak i przepisy obecnie obowiązującego kodeksu cywilnego przewidują zakaz wspólnych testamentów; zob. bliżej M.H. Ten Wolde, M.R. Meijer, [w:] *Régimes...*, Chapitre XIII: Pays-Bas, s. 1945.

²⁰ R. de Valkenheer, E. van Laethem, C. Doerner, M. Watgen, J.C. Wininius, [w:] *Régimes...*, Chapitre XI: Luxembourg, s. 1742.

²¹ Zob. postanowienie art. 2181 kodeksu cywilnego obowiązującego w Portugalii, bliżej na ten temat; A. Frada de Sousa, L. Moreira de Almeida, Fátima Costa Barreira, [w:] *Régimes...*, Chapitre XV, s. 2151.

²² Zob. art. 1118 ust. 4 rosyjskiego k.c.

²³ K. Zupančič, B. Nova, E. Branislj, [w:] *Régimes...*, Chapitre XVIII: Slovénie, s. 2360.

²⁴ Zob. § 644 węgierskiego k.c., *Węgierski kodeks cywilny*, red. nauk. E. Łętowska, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1984; zob. bliżej L. Kecskés, Z. Bércsi, B. Kovács, Z. Nemessányi, D. Pecze, [w:] *Régimes...*, Chapitre IX: Hongrie, s. 1498-1501.

²⁵ F. Salerno Cardillo, D. Damascelli, [w:] *Régimes...*, Chapitre X: Italie, s. 1622.

²⁶ Pruskie prawo krajowe dopuszczało testament wzajemny korespektywny, jednak sporządzić go mogli jedynie małżonkowie. O innych testamentach przepisy ustawy nie wspominały. Niektórzy przyjmowali, że testamenty wspólne są dopuszczalne także pomiędzy innymi osobami niż małżonkowie; zob. bliżej T. Kipp, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: Das Erbrecht*, Marburg 1911, s. 74, przyp. 8.

z nią ograniczenia odwołalności rozrządzeń testamentowych. W trakcie prac kodyfikacyjnych nad niemieckim kodeksem cywilnym postulowano, aby nie regulować tej figury prawnej, zajmującej pozycję pośrednią pomiędzy testamentem a umową dziedziczenia. Ostatecznie zwyciężył pogląd przychylny testamentom wspólnym. W piśmiennictwie wskazuje się, że radykalna zmiana stanowiska niemieckiego ustawodawcy nastąpiła pod wpływem zwyczajów, obowiązujących ówczesnie w społeczeństwie²⁷. Jednakże dopuszczalność sporządzenia testamentu wspólnego ograniczono jedynie do małżonków. Nieoczekiwana zmiana zapatrywań podczas prac kodyfikacyjnych przyczyniła się do powstania regulacji krytycznie ocenianej w doktrynie²⁸.

Testament wspólny uregulowany jest w postanowieniach § 2265-2273 niemieckiego k.c. Normy te spełniają dwa zadania²⁹. Po pierwsze, przewidują ułatwienia w zakresie sporządzenia testamentu wspólnego. W myśl § 2267 ust. 1 niemieckiego k.c., wystarczy, że testament zostanie sporządzony jedynie przez jednego z małżonków, natomiast drugi małżonek powinien go podpisać. Po drugie, pozwalają na dokonanie rozrządzeń jednego z małżonków z pełnym uwzględnieniem dyspozycji drugiego. Rozrządzenia małżonków mogą nabrać charakteru podwójnie wiążącego: po pierwsze, nie mogą być zmienione przez jednego z nich za życia bez zgody drugiego, a po drugie, po śmierci pierwszego z małżonków nie mogą zostać w zasadzie uchylone przez nadal pozostałego przy życiu³⁰.

2. Natura prawna testamentu wspólnego

Niemiecki kodeks cywilny nie definiuje testamentu wspólnego. W doktrynie przyjmuje się, że testament wspólny to testament, który został sporządzony przez kilka osób³¹. Według § 2265 niemieckiego k.c., testament wspólny może być sporządzony jedynie przez małżonków, jednakże w myśl art. 10 ust. 4 zd. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2001 r.

²⁷ H.J. Musielak, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 9 Erbrecht § 1922-2385, § 27-35 BeurkG, Redakteur G. Schlichting, München 2003, s. 1919, nb. 3.

²⁸ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1619, nb. 2.

²⁹ H. Coing, [w:] *Erbrecht...*, s. 216.

³⁰ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1619, nb. 1.

³¹ T. Kipp, *Lehrbuch...*, s. 72.

o zakończeniu dyskryminowania związków tworzonych przez osoby o tej samej płci³², mogą go sporządzić również osoby pozostające w takim związku.

Regulacja problematyki testamentów wspólnych w niemieckim kodeksie cywilnym stanowi źródło wielu kontrowersji. Poglądy występujące w doktrynie i judykaturze odnośnie do ich natury prawnej są dalekie od jednolitości. Najważniejsze koncepcje, mające na celu wyjaśnienie istoty prawnej testamentu wspólnego, to: teoria obiektywna, teoria pośrednia i ujęcie subiektywne.

Według założeń koncepcji obiektywnej testament wspólny to testament zawarty w jednolitym dokumencie (*einheitliche Urkunde*). Rozstrzygające znaczenie ma jego forma zewnętrzna, a nie wola testatorów. Do koncepcji tej nawiązał niemiecki Sąd Najwyższy (Reichsgericht) w orzeczeniu z 1909 r.³³ Jej zwolennicy uważali, że nie wystarczy sporządzenie dwóch testamentów na tej samej kartce papieru i ich podpisanie. Podkreślano, że z treści testamentu musi wynikać, iż chodzi o testament wspólny. Pojęcie jednolitego dokumentu było interpretowane w sposób rozszerzający. Nie musiał on być spisany na jednej kartce papieru lub kilku połączonych ze sobą. Mógł być spisany na kilku kartach, jeśli istniał pomiędzy nimi związek przestrzenny³⁴. Zauważyć należy, że sąd w Berlinie (Kammergericht) w orzeczeniu z dnia 15 sierpnia 1972 r. stwierdził, iż o tym, czy testament spisany na kilku kartach stanowi testament wspólny rozstrzygają subiektywne wyobrażenia testatorów³⁵. W piśmiennictwie stanowisko sądu zaliczono do ujęć subiektywnych³⁶.

Słabością teorii obiektywnych jest nadmierny formalizm. W piśmiennictwie panuje zgodne zapatrywanie, że niejasne kryterium jednolitego dokumentu nie pozwala na dostateczne uwzględnienie woli testatorów. Poglądy autorów głoszących konieczność uwzględniania woli spadkodawców są jednak dalekie od jednolitości. Spornym pozostaje, w jakim zakresie wspólna wola testowania musi wynikać z testamentu. Według

³² BGBl. I, s. 266 z późn. zm.

³³ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ) 72, s. 204 i nast.

³⁴ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1620, nb. 6.

³⁵ Opubl. Neue Juristische Wochenschrift (NJW)1972, s. 2133.

³⁶ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1620, nb. 6.

zwolenników teorii pośredniej musi ona wynikać z rozrządzeń testamentowych³⁷. Autorzy opowiadający się za koncepcją subiektywną twierdzą, że wystarcza, aby cecha wspólności testamentów wynikała z okoliczności znajdujących się poza testamentem³⁸. Również ten nurt poglądów nie jest jednolity³⁹.

W piśmiennictwie wskazuje się, że brak zgodności, jeśli chodzi o cechy testamentu wspólnego, nie sprzyja uzyskaniu niezwykle pożądanej w przypadku dziedziczenia testamentowego pewności prawa⁴⁰.

3. Rodzaje testamentu wspólnego

W piśmiennictwie niemieckim wyróżnia się trzy rodzaje testamentu wspólnego⁴¹. Najrzadszą i zarazem najprostszą formą jest testament jednoczesny (formalny, zewnętrzny – *gleichzeitig, äusserlich*). Prowadzi on do powstania wspólności testowania (*Testiergemeinschaft*). Rozrządzenia małżonków są zamieszczone w jednym testamencie, jednakże ich treść nie jest ze sobą powiązana. Połączenie ich ma jedynie charakter formalny. Ta forma, stanowiąca jedynie wspólnotę testowania, należy do rzadkości.

Kolejnym rodzajem testamentu wspólnego jest testament wzajemny (*gegenseitig, reziprok*). Małżonkowie powołują się wzajemnie jako spadkobiercy albo obdarowują się wzajemnie. Prowadzi to do powstania pewnego związku pomiędzy rozrządzeniami ostatniej woli, ale ich ważność nie jest uzależniona od siebie.

Wreszcie istnieje forma testamentu korespektywnego. Zakłada ona uzależnienie ważności rozrządzeń jednego z małżonków od rozrządzeń drugiego. Prowadzi to do wspólności spadku (*Nachlassgemeinschaft*). Testamenty wzajemne są z reguły korespektywne, współzależne. Wskazówkę interpretacyjną przy badaniu korespektywności określa § 2270 ust. 2 niemieckiego k.c. Testamenty wzajemne nie muszą być współzależne. Mogą istnieć także testamenty współzależne, które nie są wzajemne.

³⁷ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1623, nb. 13; W. E d e n h o f e r, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 7, 64 neu bearbeitete Auflage, München 2005, s. 2386, nb. 2.

³⁸ D. O l z e n, *Erbrecht*, 2. neu bearbeitete Auflage, Berlin 2005, s. 148, nb. 432-433.

³⁹ W. E d e n h o f e r, [w:] *Palandt...*, s. 2386, nb. 2.

⁴⁰ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1621, nb. 8.

⁴¹ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1623-1624, nb. 15-18.

Możliwe jest także uzależnienie rozrządzenia jednego małżonka od rozrządzenia innego, przy braku uzależniania dyspozycji tego drugiego.

4. Testament wspólny a umowa dziedziczenia

Różnice pomiędzy testamentem wspólnym a umową dziedziczenia⁴² są niewielkie, jednak mają duże znaczenie praktyczne⁴³. Za pomocą umowy dziedziczenia albo testamentu wspólnego dwie osoby dokonują razem rozrządzeń na wypadek śmierci. Instytucje testamentu wspólnego korespektywnego i kontraktu dziedziczenia są jeszcze bardziej ze sobą związane⁴⁴. Zauważyć należy, że zgodnie z § 2271 niemieckiego k.c. do odwołania testamentu wspólnego korespektywnego należy stosować przepisy o umowach dziedziczenia.

Podkreślić należy różnice pomiędzy tymi instytucjami. I tak, testament wspólny może być sporządzony jedynie przez małżonków lub partnerów związku tej samej płci. Kontrakt dziedziczenia mogą sporządzić osoby niepozostające w związku małżeńskim. Przesłanką ważności testamentu jest zdolność testowania, natomiast do zawarcia kontraktu dziedziczenia strony, poza wyjątkami określonymi w § 2275 ust. 2 i 3 niemieckiego k.c., muszą mieć pełną zdolność do czynności prawnych. Kontrakt dziedziczenia winien mieć formę aktu notarialnego. W umowie powinno znaleźć się przynajmniej jedno wiążące postanowienie i do jej zawarcia wymagana jest jednoczesna obecność stron, natomiast testament wspólny może być spisany przez jednego z małżonków i podpisany przez drugiego albo zawierać oświadczenia woli złożone w różnym czasie, o ile testatorzy wyrażą wolę sporządzenia takiego testamentu. W myśl § 2298 ust. 3 niemieckiego k.c., umowa dziedziczenia wiąże w pełni kontrahentów po śmierci jednego z nich. Możliwe jest zawarcie także kontraktu dziedziczenia bez możliwości jego wypowiedzenia. Taka umowa jest wiążąca od chwili jej zawarcia. Testament wspólny może być w każdym czasie odwołany. Powinien być przechowywany w sądzie spadku, co przyczyni

⁴² A. Duda, *Umowa dziedziczenia w prawie niemieckim – pojęcie i moc wiążąca*, Rejent 2004, z. 3-4, s. 116 i nast.

⁴³ G. Langenfeld, *Freiheit oder Bindung beim gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag von Ehegatten*, NJW 1987, z. 27, s. 1577 i nast.

⁴⁴ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, s. 7, przyp. 12a.

się do zwiększenia kosztów⁴⁵. Wybór pomiędzy testamentem wspólnym a umową dziedziczenia zależy od okoliczności konkretnego przypadku. Dużą rolę odgrywa wzajemne zaufanie małżonków. W doktrynie zauważono, że w razie jakichkolwiek wątpliwości bardziej uzasadnione jest skorzystanie z formy testamentu wspólnego⁴⁶.

Testament ten jest w Niemczech bardzo rozpowszechniony. Najczęściej wybieraną jego odmianą jest tzw. testament berliński (*Berliner Testament*), określony w § 2269 niemieckiego k.c. Pozwala on na używanie przez jednego z małżonków kontroli nad wspólnym majątkiem po śmierci drugiego z nich⁴⁷.

5. Istnienie małżeństwa lub związku partnerskiego jako przesłanka istnienia testamentu wspólnego

W myśl § 2265 niemieckiego k.c., testament wspólny mogą sporządzić jedynie małżonkowie lub zgodnie z § 10 ust. 4 zd. 1 ustawy o związkach partnerskich osoby o tej samej płci, tworzące wspólnotę życiową. Przyczyną ograniczenia dopuszczalności sporządzania testamentów wspólnych jedynie do małżonków było krytyczne stanowisko twórców niemieckiego kodeksu cywilnego odnośnie do tej instytucji⁴⁸. Testament wspólny sporządzony przez inne osoby, np. przez narzeczonych lub rodzeństwo, jest nieważny. Powyższe ograniczenie jest zgodne z Konstytucją niemiecką⁴⁹. Taki testament, sporządzony przez narzeczonych, którzy następnie wstąpią w związek małżeński, jest także dotknięty sankcją nieważności.

W doktrynie i orzecznictwie panuje zgodne zapatrywanie, że jest dopuszczalna konwersja nieważnego testamentu wspólnego na dwa ważne testamenty sporządzone przez każdego z testatorów. Wskazuje się, że § 140 niemieckiego k.c. byłby zbędny, gdyby zakaz konwersji wynikał z jego § 2265. Możliwa jest również konwersja nieważnych testamentów korespektywnych⁵⁰.

⁴⁵ G. Langenfeld, *Freiheit...*, s. 1582.

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ D. Leopold, *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts*, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 1980, t. 180, s. 201.

⁴⁸ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1625.

⁴⁹ Zobacz orzeczenie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, opubl.: NJW 1989, s. 1986 i nast.

⁵⁰ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1626, nb. 5.

W judykaturze występuje zapatrywanie, że testament wspólny stanowi tylko „osłonę, otoczkę”, która obejmuje prawnie samodzielne rozrządzenia testatorów. Jeśli zatem nie został sporządzony przez małżonków lub osoby pozostające w związku partnerskim, to taka osłona nie powstałaby i poszczególne rozrządzenia podlegałyby przepisom o poszczególnych formach testamentów⁵¹. Jednak w doktrynie zauważono, że nawet najprostsza odmiana testamentu wspólnego stanowi coś więcej niż jedynie osłonę, otoczkę dwóch samodzielnych testamentów⁵². Podkreślić należy, że konwersja jest możliwa, jeśli została zachowana określona forma testamentu. Możliwa jest także konwersja nieważnego testamentu wspólnego na umowę dziedziczenia, jeśli obie strony miały świadomość, że w wypadku jego nieważności chciały być związane umową dziedziczenia⁵³.

Zasady doświadczenia życiowego przemawiają za zasadnością twierdzenia, że małżonkowie nie sporządziliby testamentu wspólnego, gdyby liczyli się z rozpadem małżeństwa⁵⁴. W myśl § 2268 w zw. z § 2077 ust. 1 niemieckiego k.c., nieistnienie małżeństwa lub jego rozwiązanie prowadzi do nieważności takiego testamentu. Wyjątek od tej zasady przewidziano w § 2268 ust. 2 niemieckiego k.c. Według tej normy, po rozwiązaniu małżeństwa przed śmiercią jednego z małżonków, rozrządzenia określone w testamencie są ważne, jeśli taka była ich wola. Zgodnie z § 10 ust. 4 zd. 2 ustawy o związkach partnerskich, wskazana regulacja znajduje odpowiednie zastosowanie w przypadku (uregulowanego w § 15 ustawy o związkach partnerskich) rozwiązania związku partnerskiego.

6. Reguła interpretacyjna określona w § 2269 niemieckiego k.c. (testament berliński)

Małżonkowie, sporządzając testament wspólny, zazwyczaj chcą uregulować losy wspólnego majątku po śmierci obydwu z nich. W konsekwencji dążą do tego, aby spadek po wcześniej zmarłym małżonku otrzymał drugi współmałżonek, a następnie osoba trzecia. Skutek taki może być osiągnięty za pomocą wielu konstrukcji prawnych. Do najbardziej roz-

⁵¹ Zobacz orzeczenie sądu w Berlinie (Kammergericht) z dnia 15 VIII 1972, opubl.: NJW 1972, s. 2136.

⁵² H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1627, nb. 6.

⁵³ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1628, nb. 10.

⁵⁴ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1637, nb. 1.

powszechnionych należy rozwiązanie, zgodnie z którym małżonek powołuje najpierw drugiego jako spadkobiercę wpierw powołanego (*Vollerbe*), a osobę trzecią jako spadkobiercę podstawionego (*Ersatzerbe*), który dziedziczy cały spadek po najdłużej żyjącym małżonku. W związku z tym ustawodawca w § 2269 niemieckiego k.c. wprowadził interesującą regułę interpretacyjną⁵⁵. W myśl tego przepisu, jeśli małżonkowie w testamencie wspólnym powołali się wzajemnie do dziedziczenia i jednocześnie ustalili, że wspólny spadek ma otrzymać osoba trzecia, to w razie wątpliwości należy przyjąć, iż osoba ta dziedziczy cały spadek po najpóźniej zmarłym małżonku. Na mocy tego testamentu regulowane jest dziedziczenie jednego po drugim oraz dziedziczenie osoby trzeciej po małżonku, który przeżył drugiego. Powołanie osoby trzeciej może wynikać z towarzyszących testamentowi okoliczności. Małżonkowie mogą sporządzić najpierw osobne testamenty, a następnie powołać osobę trzecią do dziedziczenia, sporządzając testament wspólny.

W tego typu testamentach zamieszczana jest tzw. klauzula ponownego małżeństwa (*Wiederheiratsklausel*)⁵⁶. Na jej mocy małżonek, który pozostał przy życiu, zobowiązuje się, w przypadku zawarcia przez niego ponownego związku małżeńskiego, do wydania spadku w całości lub części osobie trzeciej, którą z reguły jest dziecko zmarłego małżonka⁵⁷.

7. Testamenty wspólne korespektywne

Unormowanie testamentów wzajemnie powiązanych, korespektywnych⁵⁸ w niemieckim kodeksie cywilnym oparte zostało na założeniu, że jeśli jeden z małżonków dokonał rozrządzenia ostatniej woli w związku z rozrządzeniem drugiego, to powstaje tego typu zależność, iż istnieją one jedynie wspólnie i zarazem wspólnie tracą skuteczność, upadają⁵⁹.

⁵⁵ S. Stürner, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch*, hrsg. von O. Jauernig, München 1991, s. 1838-39.

⁵⁶ K. Dippel, *Zur Auslegung von Wiederheiratsklauseln in gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen*, AcP 1977, t. 177, s. 349 i nast.

⁵⁷ K. Dippel, *Zur Auslegung...*, s. 351.

⁵⁸ W języku polskim pojawiają się także określenia: testamenty warunkowo związane, względne, zwrotne, nawzajem się warunkujące, współzależne; zob. bliżej K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, 8, przyp. 15 i 16.

⁵⁹ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1664, nb. 1.

Wprowadzono zatem przepis § 2270 ust. 1 niemieckiego k.c., uzależniający istnienie rozrządzenia jednego z małżonków od ważności rozrządzeń dokonanych przez drugiego. Podkreślić należy, że powiązanie dyspozycji testamentowych może dotyczyć jedynie powołania spadkobiercy, ustanowienia zapisów i poleceń. Współzależne, obok ustanowienia spadkobiercy, zapisów lub poleceń mogą być też inne dyspozycje, jednak wskazany przepis ich nie dotyczy. Powiązanie może dotyczyć tylko niektórych postanowień testamentowych. W stosunku współzależności mogą pozostawać dyspozycje tylko jednego testatora.

W § 2270 ust. 2 niemieckiego k.c. unormowano swoiste domniemanie. U jego podstaw leżą zasady doświadczenia życiowego. Wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy powstaną wątpliwości co do tego, czy strony chciały sporządzić testament korespektywny. Należy brać tu pod uwagę przede wszystkim wolę testatorów, ale uwzględniać także inne okoliczności, np. wzajemny stosunek wartości przysporzeń albo uczucie wdzięczności okazywane drugiemu małżonkowi. Norma ta określa dwa przypadki, w których należy przyjąć, że rozrządzenia małżonków mają charakter korespektywny. Taki charakter mają postanowienia, w których małżonkowie obdarowują się wzajemnie przez powołanie do dziedziczenia lub ustanowienie zapisu, jak również dyspozycje, na mocy których jeden z małżonków dokonuje przysporzenia na rzecz drugiego, a następnie cały majątek przechodzi na osobę trzecią, spokrewnioną z pierwszym z małżonków. Zauważyć należy, że obie powyższe sytuacje, odnoszące się do testamentu berlińskiego, pozostają z sobą w ścisłym związku⁶⁰.

Konsekwencją powiązania ze sobą postanowień testamentowych jest to, że nieważność lub odwołanie jednego z rozrządzeń ostatniej woli powoduje z mocy prawa nieważność powiązanego z nim rozrządzenia⁶¹. Bez znaczenia są tutaj przyczyny nieważności. Podkreślić należy, że nieważność określona w przepisie § 2270 niemieckiego k.c. dotyczy jedynie powołania spadkobiercy, ustanowienia zapisów lub poleceń. Innego typu rozrządzenia, takie jak powołanie wykonawcy testamentu czy wydziedziczenia

⁶⁰ Zobacz orzeczenie niemieckiego Sądu Najwyższego z dnia 16 I 2002 r., opubl.: *Juristen Zeitung (JZ)* 2003, s. 893, wraz z komentarzem D. Leipolda.

⁶¹ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1668, nb. 15.

czenie pozostają ważne, chyba że zostały dokonane w związku z rozrządzeniami drugiego małżonka⁶².

Regulacje testamentów współzależnych w niemieckim kodeksie cywilnym uzupełnia § 2271. Ta ostatnia norma dotyczy problematyki odwołania współzależnych rozrządzeń ostatniej woli przez jednego z małżonków. W piśmiennictwie podnosi się, że skoro odwołanie rozrządzeń przez jednego z małżonków prowadzi z mocy prawa do nieważności rozrządzenia z nim powiązanego, to należy tak je ukształtować, aby nie prowadziło do pokrzywdzenia drugiego małżonka⁶³. W § 2271 niemieckiego k.c. uregulowano odwołanie postanowień testamentowych za życia małżonków i po śmierci jednego z testatorów. Odwołanie dyspozycji powiązanych, przewidzianych w testamencie wspólnym, możliwe jest tylko za życia obojga małżonków.

Po śmierci jednego z nich odwołanie uzależnione jest od zaistnienia szczególnych przesłanek.

Za życia małżonków odwołany może być zarówno cały testament wspólny, jak i poszczególne jego postanowienia. Podkreślić należy, że § 2271 niemieckiego k.c. dotyczy jedynie odwołania dyspozycji powiązanych. Do odwołania całego testamentu należy stosować zasady ogólne. Małżonkowie mogą więc sporządzić nowy testament wspólny, jak również umowę dziedziczenia. Odwołanie może nastąpić przez wspólne odebranie go z sądu, w którym jest przechowywany, lub zniszczenie przez oboje małżonków⁶⁴. Dyspozycje nie mające charakteru powiązanych mogą być odwołane przez każdego z małżonków albo za życia, albo po śmierci jednego z nich⁶⁵.

Małżonkowie mogą w takiej samej formie, jak odwołanie całego testamentu, wspólnie odwołać poszczególne jego dyspozycje. Przesłanką odwołania przez jednego z małżonków dyspozycji powiązanych jest zdolność testowania. W konsekwencji osoby nie mające pełnej zdolności do czynności prawnych nie mogą odwołać postanowień testamentu. Odwołanie jest czynnością o charakterze osobistym. Nie może być dokonane przez przedstawiciela. Wymaga zachowania formy aktu notarialnego. W piśmien-

⁶² H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1669, nb. 16.

⁶³ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1671, nb. 1.

⁶⁴ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1672, nb. 3.

⁶⁵ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1672, nb. 4.

nictwie podnosi się, że odwołanie stanowi jednostronną czynność prawną, która uzyskuje skuteczność w razie zapoznania się z nią drugiego małżonka. Dopuszczalne jest również odwołanie częściowe⁶⁶.

W myśl § 2271 ust. 2 zd. 1 niemieckiego k.c., uprawnienie do odwołania postanowień testamentu wygasa w zasadzie z chwilą śmierci jednego z małżonków⁶⁷. Od tej chwili dane rozrządzenie nabiera charakteru wiążącego. Inne rozwiązanie doprowadziłoby do licznych trudności praktycznych. Małżonek może odzyskać pełną swobodę testowania przez odrzucenie przysporzenia, jednakże odrzucenie nie powoduje uchylecia rozrządzeń korespektywnych. Na jego mocy powraca pełna zdolność testowania⁶⁸.

Możliwe jest natomiast odwołanie dyspozycji przez małżonka, który pozostał przy życiu i przyjął spadek, jeśli osoba trzecia, która ma być przez niego obdarowana, dopuściła się czynu uzasadniającego, w myśl § 2294 niemieckiego k.c., odstąpienie od umowy dziedziczenia. Ta norma odsyła do przepisów regulujących wydziedziczenie. Odwołanie musi nastąpić w testamencie, z którego wynikać będzie przyczyna, dla której zostało dokonane⁶⁹.

Podkreślić należy, że pozostały przy życiu małżonek nie podlega ograniczeniom, jeśli chodzi o dysponowanie majątkiem za pomocą czynności *inter vivos*. W dawniejszej judykaturze przyjmowano, że czynności prawne dokonane za życia małżonka, a mające na celu pozbawienie skuteczności dyspozycji zmarłego, dotknięte były nieważnością. Współcześnie dominuje stanowisko, że za uznaniem danej czynności dokonanej między żyjącymi za sprzeczną z dobrymi obyczajami i nieważną muszą przemawiać szczególne okoliczności⁷⁰.

III. Testament wspólny w prawie austriackim

Postanowienia austriackiego kodeksu cywilnego regulują testament wspólny w przepisach poświęconych umowom małżeńskim (art. 1248

⁶⁶ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1674-1675, nb. 10-14.

⁶⁷ S. Speth, *Schutz des überlebenden Ehegatten bei gemeinschaftlichem Testament*, NJW 1985, z. 9, s. 463 i nast.

⁶⁸ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1678, nb. 22.

⁶⁹ H.J. Musielak, [w:] *Münchener...*, s. 1681, nb. 28-29.

⁷⁰ Zobacz orzeczenie niemieckiego Sądu Najwyższego (Bundesgerichtshof) z dnia 5 lipca 1972 r. opubl.: NJW 1973, s. 240.

i nast. austriackiego k.c.), jednakże w razie wątpliwości nakazują przyjmować, że strony sporządziły testament, a nie umowę dziedziczenia⁷¹. Testament taki mogą sporządzić małżonkowie oraz narzeczeni, jednak sporządzony przez narzeczonych uzyskuje skuteczność z chwilą zawarcia małżeństwa⁷². W doktrynie podnosi się, że testamenty wspólne, sporządzone przez inne osoby, są źródłem trudności interpretacyjnych, powstają również wątpliwości odnośnie do ich odwoływalności⁷³. W związku z tym są niedopuszczalne. Prawo austriackie nie przewiduje takiego ułatwienia odnośnie do formy testamentu wspólnego, jak unormowane w § 2267 niemieckiego k.c. W konsekwencji małżonkowie muszą napisać testament odręcznie i podpisać go⁷⁴. Zdaniem K. Przybyłowskiego, treść wspólnego rozporządzenia może być różnaita, może to być testament kodycył, a spadkobiercami lub zapisobiercami osoby trzecie albo też sami małżonkowie. Przy wspólnym rozporządzeniu ostatniej woli mamy do czynienia z dwoma rozporządzeniami ujętymi co do formy w „pewien wspólny mianownik wspólnego aktu”, przeto w konsekwencji, co do treści, mamy niezależne od siebie rozporządzenia ostatniej woli. Przyjmuje się, że z reguły nieskuteczność rozrządzenia ostatniej woli jednego z nich nie pociąga za sobą nieważności całego aktu, chyba że z woli testatorów wynikałoby co innego⁷⁵. Testament wspólny może być wzajemny, jeśli małżonkowie powołują się wzajemnie do dziedziczenia. Małżonkowie oraz narzeczeni mogą powołać do dziedziczenia także inną osobę⁷⁶. W dawniejszej doktrynie zauważono, że testament ten nabiera szczególnie znaczenia w przypadku zawarcia przez małżonków umowy dziedziczenia⁷⁷. Małżonkowie, sporządzając jednocześnie z tą umową testament wspólny, powołują się wzajemnie do dziedziczenia odnośnie do jednej czwartej spadku, którą w myśl art. 1253 austriackiego k.c. nie mogą w kontrakcie dziedziczenia rozporządzać⁷⁸. Cha-

⁷¹ K. Przybyłowski, *Prawo spadkowe...*, s. 82.

⁷² H.P. Schömmmer, H.F. Faßold, K. Bauer, *Internationales...*, s. 97, nb. 289.

⁷³ B. E c c h e r, *Bürgerliches Recht*, Band VI, *Erbrecht*, Wien-New York 2000, s. 52, nb. 4/52.

⁷⁴ H.P. Schömmmer, H.F. Faßold, K. Bauer, *Internationales...*, s. 98, nb. 289.

⁷⁵ K. Przybyłowski, *Prawo spadkowe...*, s. 82.

⁷⁶ B. E c c h e r, *Bürgerliches...*, s. 51, nb. 4/52.

⁷⁷ B. E c c h e r, *Bürgerliches...*, s. 52, nb. 4/52.

⁷⁸ W prawie austriackim skuteczność umowy dziedziczenia ogranicza się do trzech czwartych spadku; K. Przybyłowski, *Prawo...*, s. 45; B. E c c h e r, *Bürgerliches...*, s. 52, nb. 4/52.

rakteru korespektywnego nabiera wówczas, gdy ważność rozrządzenia jednego z małżonków uzależniona jest od ważności drugiego z nich. W doktrynie podnosi się, że przy ocenie, czy chcieli dokonać rozrządzeń powiązanych, należy posilkować się regułami wykładni testamentów. W razie wątpliwości trzeba przyjąć, że nie mieli zamiaru sporządzenia testamentu korespektywnego⁷⁹.

Małżonkowie mogą w każdym czasie odwołać testament wspólny. Dopuszczalne jest odwołanie jednostronne. W przypadku odwołania dyspozycji testamentowych, dokonanego przez jednego z nich, rozrządzenia drugiego są nieważne tylko wówczas, gdy mają charakter powiązany⁸⁰.

IV. Testament wspólny w prawie polskim

Na ziemiach polskich testament wspólny był dopuszczalny pomiędzy małżonkami i narzeczonymi według kodeksu cywilnego austriackiego⁸¹ oraz między małżonkami według prawa niemieckiego⁸². Całkowity zakaz sporządzania testamentów wspólnych przewidywał kodeks Napoleona oraz tom X część 1 Zводу Praw⁸³. W prawie zunifikowanym pojawił się zakaz sporządzania testamentów wspólnych. Ustawodawca dołączył do niezwykle licznej grupy systemów prawnych zajmujących negatywne stanowisko odnośnie do tej instytucji. Przepis art. 74 dekretu o prawie spadkowym z dnia 8 października 1946 r. stanowił: „testament może zawierać rozporządzenia tylko jednego spadkodawcy”⁸⁴. Dawniej w doktrynie podnoszono, że od tej zasady nie ma w prawie polskim żadnych wyjątków. Także małżonkowie nie mogą wspólnie testować, a testament sporządzany przez dwie osoby wspólnie jest zawsze nieważny⁸⁵.

W judykaturze także odrzucano w zasadzie możliwość konwalidacji nieważnego testamentu wspólnego poprzez odwołanie jednego z rozrzą-

⁷⁹ H.P. Schömm er, H. Fa â old, K. Bauer, *Internationales...*, s. 98, nb. 289.

⁸⁰ H.P. Schömm er, H. Fa â old, K. Bauer, *Internationales...*, s. 98, nb. 289.

⁸¹ S. Breyer, *Prawo spadkowe w praktyce*. Wykład XXI: *Prawo spadkowe według kodeksu cywilnego austriackiego w dzisiejszej praktyce*, Warszawa 1961, s. 11.

⁸² F. Zoll, *Prawo cywilne dzielnic polskich (w zarysie)*, Część III: *Prawo cywilne b. dzielnicy pruskiej*, oprac. F. Zoll, A. O h a n o w i c z, Kraków 1923, s. 48 i nast.

⁸³ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, s. 3 i nast.

⁸⁴ Odnośnie do prac kodyfikacyjnych zob. bliżej K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, s. 3, przyp. 1 i 2.

⁸⁵ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, s. 21.

dzeń testamentowych⁸⁶. Jednakże odnotować należy jedno orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy dopuścił taką możliwość⁸⁷.

Reguła określona w art. 79 dekretu o prawie spadkowym została przejęta do art. 942 polskiego k.c. Przepis ten stanowi: „testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy”. W doktrynie zauważono, że powyższe sformułowanie jest niejasne. Zdaniem K. Przybyłowskiego, przepis ten będzie miał rozsądną treść jedynie wówczas, gdy wyrażenie testament oznaczać będzie dokument, w którym ujęte zostało oświadczenie woli stanowiące czynność prawną⁸⁸. Do poglądu tego nawiązał Sąd Najwyższy. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 22 marca 1971 r. nieważność testamentu przewidzianego w art. 951 k.c., spowodowana zamieszczeniem w nim rozrządzeń dwóch spadkodawców, nie stanowi przeszkody do uznania dwóch oświadczeń woli złożonych przez nich za dwa oddzielne testamenty ustne. Sąd Najwyższy rozróżnił dwa znaczenia słowa testament. Prawdłowo rozumiany art. 942 k.c. odnosi się jedynie do niektórych form testamentu, a mianowicie tych, w których sporządzenie testamentu następuje przez ujęcie oświadczenia ostatniej woli w dokumencie spisany bądź to własnoręcznie przez spadkodawcę lub notariusza, bądź inną osobę, czyli dotyczy testamentu holograficznego, notarialnego, allograficznego i podróznego. Nie odnosi się on do tych form, w których spisanie ostatniej woli nie należy do stanu faktycznego sporządzenia testamentu, a więc ustnego⁸⁹. Orzeczenie to spotkało się ze zróżnicowaną oceną w doktrynie.

Jedni ocenili je pozytywnie⁹⁰, według innych sąd dokonał wykładni *contra legem*, aby ratować ważność sporządzonych testamentów⁹¹. Do powyższego orzeczenia nawiązał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 24

⁸⁶ Zob. orzeczenie SN z dnia 31 V 1960 r., OSNC 1961, nr 2, poz. 55 wraz z głosem K. Przybyłowskiego opubl.: OSPiKA 1961, nr 10, poz. 276.

⁸⁷ Zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 1956 r., opubl.: Zbiór Urzędowy nr 75/57. Zostało ono krytycznie ocenione przez J. G w i a z d o m o r s k i e g o, *Prawo spadkowe...*, s. 298 przyp. 30.

⁸⁸ K. P r z y b y ł o w s k i, *Niedopuszczalność...*, s. 20 i 21.

⁸⁹ OSPiKA 1972, z. 2, s. 55 i nast.

⁹⁰ A. M a c z y ń s k i, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 III 1971 r.*, OSPiKA 1972, nr 2, s. 57 i nast.

⁹¹ A. S z p u n a r, *Recenzja „Komentarza do kodeksu cywilnego. Księga IV: Spadki*, autorstwa E. Skowrońskiej-Bocian, KPP 1995, z. 4, s. 605.

marca 1998 r.⁹², w którym stwierdził, że zakaz sporządzania testamentów wspólnych nie wyklucza uznania oświadczeń woli złożonych łącznie przez dwóch spadkobierców w formie testamentu allograficznego za dwa oddzielne testamenty ustne.

W współczesnej doktrynie podnosi się, że testament sporządzony przez dwie osoby wspólnie jest zawsze nieważny. Naruszenie określonego w art. 942 k.c. zakazu prowadzi do bezwzględnej nieważności dwóch lub większej liczby testamentów⁹³. Nie wchodzi tutaj w grę konwalidacja nieważnego testamentu przez odwołanie jednego z nich za życia lub po śmierci pierwszego testatora. Także nie jest możliwe zastosowanie konwersji⁹⁴.

Argumenty przemawiające za wprowadzeniem zakazu sporządzania testamentów wspólnych zostały zestawione przez K. Przybyłowskiego. I tak, głównym argumentem wysuwany przeciwko instytucji wspólnego testamentu jest sprzeczność z bezwzględnie obowiązującą zasadą swobodnej odwoływalności rozrządzeń testamentowych. Wskazuje się także na materialne trudności wiążące się z tym odwołaniem. Przy testamentach wspólnych nie działa zasada swobody jednostronnej odwoływalności⁹⁵. Bez wątplenia argument ten jest do pewnego stopnia uzasadniony w przypadku testamentów powiązanych. Ponadto przy testamentie wspólnym poddawana jest w wątpliwość jednostronność tej czynności prawnej. Wreszcie testament wspólny jest niezgodny z osobistym charakterem testamentu, gdyż może prowadzić do naruszenia jego tajności. Skomplikowany charakter tej figury prawnej stanowi przyczynę licznych sporów⁹⁶. Autor stwierdza, że zasadność tych argumentów nie jest bezsporna i można mieć poważne wątpliwości, czy uzasadniają one surową sankcję nieważności, przekreślającą wolę testatorów⁹⁷. A. Baziński podkreśla na-

⁹² Prokuratura i Prawo 1998, nr 9, poz. 27.

⁹³ J. K r e m i s, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 535-1088*, t. II, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 825; E. S k o w r o Ń s k a - B o c i a n, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga IV: *Spadki*, wyd. 6, Warszawa 2005, s. 75.

⁹⁴ M. P a z d a n, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. II, Warszawa 2004, s. 787-788.

⁹⁵ W. C h o j n o w s k i, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1951, s. 168.

⁹⁶ K. P r z y b y ł o w s k i, *Niedopuszczalność...*, s. 17.

⁹⁷ Tamże.

tomiast, że zakaz testamentów wspólnych ma na celu zapobieżenie naruszenia woli zmarłego⁹⁸.

Przewidziany w dekrecie o prawie spadkowym i w kodeksie cywilnym zakaz wspólnych testamentów stanowi w doktrynie polskiej przedmiot krytyki. K. Przybyłowski uważał, że jest on niezrozumiały, w szczególności w sytuacji, w której przyjęto ustrój wspólności ustawowej⁹⁹. A. Szpunar przyłączył się do krytyki wyrażonej przez K. Przybyłowskiego i stwierdził, że przepisy prawa zachęcają małżonków do wspólnego dokonywania czynności prawnych między żyjącymi, ale zakazują rozrządzenia swym majątkiem w testamencie wspólnie sporządzonym¹⁰⁰. Autor wskazuje na anachroniczność tego zakazu¹⁰¹. Inni dostrzegają ogromne problemy natury teoretycznej i praktycznej, związane z tym rodzajem testamentu. Nie uzasadniają one w pełni, ich zdaniem, istniejącego ograniczenia swobody testowania¹⁰². Wady związane z instytucją testamentu wspólnego są brane pod uwagę ze względu na ochronę interesów testatorów, a jeśli tak, to pojawia się pytanie, czy uznawać je za doniosłe, jeśli testatorzy decydują się na sporządzenie takiego testamentu, wiedząc o istnieniu tych słabości.

K. Osajda uważa, że regulacja testamentu wspólnego w prawie polskim jest daleka od ideału. Przepis nie jest precyzyjny i jednoznaczny, nie chroni także skutecznie właściwych interesów i wartości. Artykuł 942 k.c. jest próbą ucieczki polskiego ustawodawcy przed wskazanymi problemami¹⁰³.

⁹⁸ A. Baziński, *Prawo spadkowe. Komentarz*, Łódź 1948, s. 198.

⁹⁹ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, s. 3.

¹⁰⁰ Zauważyć należy, że na mocy ustawy z dnia 17 VI 2004 r. do polskiego k.r.o. wprowadzono zasadę samodzielności w zarządzie majątkiem wspólnym małżonków; zob. bliżej J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego*, Rejent 2004, nr 8, s. 153; J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31-54. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 53.

¹⁰¹ A. Szpunar, *Recenzja „Komentarza...”, s. 605.*

¹⁰² S. Wójcik, *O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi de lege ferenda*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1491-1492.

¹⁰³ K. Osajda, *Testamenty...*, s. 118.

V. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że istota testamentu wspólnego nie została dostatecznie wyjaśniona w systemach prawnych dopuszczających tę konstrukcję. Jednakże ta odmiana testamentu cieszy się wielką popularnością w praktyce. Przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego, stanowiące – zdaniem S. Wójcika – ciekawy przykład uregulowania testamentu wspólnego¹⁰⁴ zostały wprowadzone pod wpływem zwyczajów panujących w społeczeństwie. W ówczesnej doktrynie przeważało stanowisko niechętnie tej instytucji.

Uważam, że należałoby poszerzyć zasadę swobody testowania w polskim prawie spadkowym poprzez wprowadzenie testamentów wspólnych w ograniczonej postaci. Ich dopuszczalność powinna odnosić się jedynie do małżonków. Takie rozwiązanie przyjmowane jest przez wiele systemów prawnych¹⁰⁵. Bez wątplenia argumenty wysuwane przeciwko testamentom wspólnym nie są przekonujące¹⁰⁶. Z drugiej strony, należy zauważyć, że obowiązujący niemalże przez sześćdziesiąt lat zakaz ich sporządzania mógł utrwalić się w świadomości społeczeństwa. Instytucja ta ze względu na jej skomplikowany charakter stanowi źródło niekończących się sporów doktrynalnych, natomiast współczesne próby unormowania tego problemu należy uznać za mało efektywne.

Wydaje się, że ewentualna regulacja testamentów wspólnych powinna znaleźć się w księdze czwartej kodeksu cywilnego. Za anachroniczne należy uznać unormowania ich w nawiązaniu do umów małżeńskich majątkowych. Podkreślić należy, że nie jest zasadne regulowanie testamentów wspólnych bez regulacji kontraktów dziedziczenia¹⁰⁷. Wzrost praktyczny miałyby przepisy wprowadzające ułatwienia w sporządzeniu takiego testamentu, którego ważność winna być uzależniona od istnienia małżeństwa. Ponadto należałoby uregulować zagadnienia związane z ich prze-

¹⁰⁴ S. Wójcik, *O niektórych...*, s. 1492.

¹⁰⁵ Zob. pkt I niniejszego opracowania.

¹⁰⁶ K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, s. 17; A. Szpunar, *Recenzja „Komentarza...*, s. 605; S. Wójcik, *O niektórych uregulowaniach...*, s. 1491-1492.

¹⁰⁷ Zauważyć należy, że w prawie szwajcarskim i węgierskim uregulowano umowy dziedziczenia, natomiast istnieją tam przepisy przewidujące zakaz sporządzania testamentów wspólnych; zob. bliżej K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, s. 11.

chowowaniem¹⁰⁸. Konieczne wydaje się także wprowadzenie przepisu uzupełniającego o otwarciu testamentu, mającego na celu utrzymanie w tajemnicy rozrządzeń dokonanych przez nadal żyjącego małżonka.

Większych problemów dostarcza testament wzajemny korespektywny. Możliwe są tutaj dwa rozwiązania. Pierwsze zakłada brak jakiegokolwiek regulacji tej odmiany testamentu, drugie, przewidziane przez niemiecki k.c., dość szczegółowe unormowanie tych zagadnień. Wiele argumentów przemawia, jak się wydaje, za przyjęciem pierwszego ujęcia.

¹⁰⁸ Odnośnie do prób stworzenia centralnego europejskiego rejestru testamentów zob. bliżej L. We y t s, *Central Register for Wills: A Successful European Experiment*, Notarius International 2001, z. 1, s. 16 i nast.