

Witold Borysiak*

Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej

1. WPROWADZENIE

Testament ustny (art. 952 k.c.) jest najczęściej występującą w Polsce w praktyce formą testamentu szczególnego¹. Podkreśla się też, że jest to jednocześnie jedyny testament w formie szczególnej, który odgrywa w praktyce stosunkowo dużą rolę². Budzi on jednak rozliczne wątpliwości w orzecznictwie oraz jest przedmiotem wielu rozbieżnych wypowiedzi doktryny. Na podstawie obserwacji praktyki sądowej podnosi się w niej często, że przypadki fałszowania testamentów ustnych są o wiele częstsze niż innych testamentów³. W doktrynie polskiej pojawiały się też dość często w ostatnich latach głosy za uchyleniem lub istotną zmianą treści art. 952 k.c.⁴

Postulaty uchylenia lub zmiany określonych instytucji prawnych powinny opierać się na wszechstronnej analizie danego zagadnienia, w tym na ocenie tego, jak jest ona uregulowana i jak funkcjonuje w innych systemach prawnych. Pozwala to często na dokonanie realnej oceny niektórych postulatów zgłaszanych w doktrynie. Rozwiązania obcych porządków prawnych mogą być też cennym źródłem inspiracji dla zmian. Dotyczy to zwłaszcza tych z nich, które miały największy wpływ na dotychczasową regulację prawa polskiego w tym zakresie (tzn. prawa

* Autor jest adiunktem na Uniwersytecie Warszawskim oraz w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Za testamenty szczególne uważane będą jedynie te formy testamentów, których możliwość sporządzenia uzależniona jest od zaistnienia szczególnych okoliczności. (zazwyczaj wtedy, kiedy następuje zagrożenie życia testatora lub istnieje niemożliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej).

² Por. za wielu J. Gwiazdomorski, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6.03.1975 r.*, III CRN 450/74, OSPiKA 1976/7–8, poz. 146, s. 334–335; S. Wójcik, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10.10.2000 r.*, V CKN 970/00, OSP 2001/11, poz. 161, s. 550; E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 105, oraz B. Kucia, *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2012/12, s. 87.

³ Por. uwagi J. Czerwiakowskiego, *Testament ustny w świetle praktyki*, „Palestra” 1987/10–11, s. 46–51. Zob. też A. Feluś, *Testamenty. Popularnonaukowe studium kryminalistyczne*, Katowice 1996, s. 125–128 oraz E. Skowrońska-Bocian, *Testament...*, s. 105.

⁴ J. Czerwiakowski, *Testament ustny...*, „Palestra” 1987, nr 10–11, s. 46 i n.; I. Kleniewska, *Testament ustny*, „Jurysta” 1993/2, s. 30; J. Pietrzykowski, *Wybrane zagadnienia reformy prawa spadkowego* [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego*, „Studia Iuridica” 1994, t. XXI (dedykowany prof. T. Dybowskiemu), s. 254–255; E. Skowrońska, *Testament ustny de lege ferenda* [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego*, „Studia Iuridica” 1994, t. XXI (dedykowany prof. T. Dybowskiemu), s. 259–266; A. Gałakan-Halicka, *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, „Monitor Prawniczy” 2004/16, s. 744–745; B. Pręda, *W sprawie przyszłości testamentu ustnego*, „Rejent” 2009/5, s. 93–96; B. Kucia, *Przesłanka...*, s. 107–109. Co do uwag *de lege ferenda* zob. też M. Pazdan, *Prawo spadkowe* [w:] *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 193–194, a także M. Wróbel, *Główne założenia projektu Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2007/13, s. 737.

niemieckiego, austriackiego⁵ i szwajcarskiego⁶). Na krótkie omówienie zasługują jednak również rozwiązania innych europejskich porządków prawnych (tzn. prawa francuskiego⁷, holenderskiego, włoskiego oraz hiszpańskiego).

Należy jednak podkreślić, że nie we wszystkich systemach prawnych forma ustna testamentu przesądza o tym, że automatycznie może być on zaklasyfikowany do grupy testamentów szczególnych. W zagranicznych porządkach prawnych występują bowiem również testamenty zwykłe w formie ustnej, które zazwyczaj zbliżone są do występującego w prawie polskim testamentu alograficznego⁸. Są również takie testamenty w formie ustnej, których sporządzenie jest możliwe jedynie podczas podróży na statkach morskich i powietrznych⁹.

W dalszych rozważaniach pominięte zostaną – pojawiające się w różnych systemach prawnych¹⁰ – propozycje stworzenia nowych form testamentu, które polegałyby na utrwaleniu ustnego oświadczenia woli testatora za pomocą metod wykształconych w toku rozwoju technologicznego (np. w postaci nagrania wideo lub utrwalenia głosu spadkodawcy)¹¹. Do rozważenia pozostawać może jednak to, czy nie powinny one zostać dopuszczone właśnie jedynie w sytuacjach szczególnych¹². Podkreślić trzeba jednak, że nie wpłynęło to na – istniejące zapewne nie tylko w teorii – duże zagrożenie łatwości ich fałszowania oraz ich prawdopodobnie nikłe zastosowanie w praktyce.

2. PRAWO NIEMIECKIE

1) W zakresie opisywanym w niniejszej pracy prawo niemieckie przewiduje dwie formy testamentów szczególnych w formie ustnej – pierwsza z nich określana jest

⁵ Na znaczny wpływ regulacji austriackiej na ustawodawstwo polskie wskazuje m.in. J. Gwiazdomorski (Wykładnia przepisów o testamencie na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, „Nowe Prawo” 1973/6, s. 831).

⁶ Dla przykładu odwołania do regulacji szwajcarskiej przy omawianiu regulacji testamentu ustnego czynią B. Kordasiewicz (Glosa do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 13.02.1980 r., II CZP 69/79, „Państwo i Prawo” 1981/8, s. 147) oraz E. Skowrońska (Forma testamentu w prawie polskim, Warszawa 1991, s. 97–98).

⁷ Nadmienić trzeba, że ze względu na archaiczność form testamentów szczególnych w prawie francuskim nie wydaje się, aby wywarły one wpływ na polską regulację.

⁸ Z tego też względu zostaną one pominięte w dalszych rozważaniach.

⁹ Co do ich oceny por. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective* [w:] *Comparative succession Law, vol. 1, Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 453. Często podkreśla się w innych systemach prawnych fakt „wyjścia ich z użycia” w praktyce – zob. np. uwagi, które czyni na ich tle w prawie niemieckim: W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5, Erbrecht. §§ 2229–2264 (Testament 3)*, red. G. Otte, Berlin 2012, § 2251, nb 3, s. 192–193; a w prawie włoskim M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, *Costituzione e Quattro Codici*, Milano 2011, s. 1230.

¹⁰ Por. np. uwagi, które czyni – na tle dyskusji w prawie austriackim – R. Welsler, *Die Reform des österreichischen Erbrechts* [w:] *Zivilrechtsgesetzgebung heute. Festschrift Gerhard Hopf zum 65. Geburtstag*, Wien 2007, s. 257–258.

¹¹ W prawie polskim głosy w tym zakresie są odosobnione i mają często charakter publicystyczny (por. K. Osajda, *Testamenty XXI wieku: mistyczny, elektroniczny, cyfrowy na CD lub DVD*, „Rzeczpospolita” z 31.10.2005, nr 255, dodatek „Prawo co dnia”; K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania de lege ferenda*, „Rejent” 2010/5, s. 55–67 oraz M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia wideotestamentu do nowego Kodeksu cywilnego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012/2, t. XXII, s. 23 i n.; zob. też w kontekście stwierdzenia treści testamentu ustnego *de lege ferenda*: B. Kucia, *Skutki niedopełnienia wymagań dotyczących stwierdzenia treści testamentu ustnego (art. 952 § 2–3 k.c.)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013/2, s. 29, przypis 75).

¹² Por. np. w prawie niemieckim L. Michalski, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2006, nb 228, s. 71.

jako testament szczególny przed burmistrzem (*Nottestament vor dem Bürgermeister* – § 2249 BGB¹³), a drugi jako testament szczególny w obecności trzech świadków (*Nottestament vor drei Zeugen* – § 2250 BGB).

2) Przesłanką pierwszej z dwóch wymienionych form testamentu jest to, że istnieje obawa, że spadkodawca umrze, zanim zaistnieje możliwość sporządzenia przez niego testamentu przed notariuszem (§ 2249 ust. 1 BGB)¹⁴. Obawa śmierci spadkodawcy „w nieodległym czasie” musi polegać co najmniej na subiektywnym odczuciu burmistrza albo być uzasadniona wprost w sposób obiektywny¹⁵. Dla ważności testamentu nie stanowi przeszkody okoliczność, że obiektywnie obawa śmierci okazała się następnie nieuzasadniona (§ 2249 ust. 2 zd. 2 BGB). Niemożliwość dostępu do notariusza rozumie się w doktrynie niemieckiej w sposób wąski (np. nie wystarcza fakt, że w danej miejscowości nie ma kancelarii notarialnej)¹⁶.

Testament w opisywanej formie należy sporządzić przed burmistrzem tej gminy (*Bürgermeisters der Gemeinde*)¹⁷, w której akurat testator przebywa, oraz dwoma świadkami. Świadkowie powinni być jednocześnie obecni przez cały czas składania oświadczenia woli przez testatora. Nieobecność jednego z nich choćby podczas wysłuchiwania jednego z kilku fragmentów oświadczenia testatora prowadzi do nieważności testamentu¹⁸.

Treść oświadczenia woli testatora umieszcza się w sporządzanym przez burmistrza protokole, w którym powinno znaleźć się stwierdzenie, że sporządzenie testamentu przed notariuszem nie jest możliwe (§ 2249 ust. 2 zd. 1 BGB)¹⁹. Protokół ten musi podpisać spadkodawca i świadkowie (por. § 2249 ust. 1), a skutkiem braku podpisu któregośkolwiek z nich jest nieważność testamentu²⁰. Po nowelizacji

¹³ Bürgerliches Gesetzbuch z 18.08.1896 r. (dalej BGB).

¹⁴ W pierwotnej wersji tego przepisu niemożliwość sporządzenia testamentu dotyczyła również testamentu w obecności sędziego. Co do różnych modyfikacji treści tego przepisu w rozwoju prawa niemieckiego por. H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht. Ein Lehrbuch*, München 2001, s. 387–389; W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2049, nb 1–9, s. 169–170; R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany* [w:] *Comparative Succession Law, vol. 1, Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 212 i n.

¹⁵ Zob. szerzej H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht*, Köln–Berlin–München 2007, nb 130, s. 90; E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts*, red. R. Hausmann, G. Hohloch, Berlin 2008, s. 535–536; W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, red. G. Otte, Berlin 2012, § 2249, nb 16, s. 172 oraz W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9. Erbrecht. §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG*, red. S. Kessel-Wulf, München 2013, § 2249, nb 2, s. 1376. Jak podkreśla się w doktrynie niemieckiej, nie jest w tym zakresie wystarczające samo subiektywne przekonanie testatora lub świadków J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 22. Erbrecht 2, §§ 2064–2273, §§ 1–35 BeurkG*, red. J. Damrau, Stuttgart 2003, § 2249, nb 4, s. 530.

¹⁶ Por. H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht...*, nb 130, s. 90; E. I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 537 oraz W. Baumann, [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, red. G. Otte, Berlin 2012, § 2249, nb 16, s. 172. Jak zauważa W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2249, nb 5, s. 1376): „Nicht genügend ist, dass der Notar seinen Amtssitz nicht am Aufenthaltsort des Erblassers hat oder verhindert ist; Voraussetzung ist die – an sich wohl nur ausnahmsweise – nicht vorhandene Erreichbarkeit eines Notars“.

¹⁷ Możliwe jest również sporządzenie testamentu przed osobą mającą uprawnienia do zastępowania burmistrza por. § 2249 ust. 5 BGB.

¹⁸ Zob. H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht...*, nb 131, s. 91; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2249, nb 10, s. 531 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 45, s. 178.

¹⁹ Zob. szerzej co do tej regulacji H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, s. 391–392 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 18, s. 172.

²⁰ Por. szeroko w tym zakresie za wielu W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2249, nb 23–30, s. 1380–1382 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 40, s. 177. Podkreśla się zgodnie, że podpis ten może być złożony już po śmierci spadkodawcy – zob. za wielu E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 542 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 46, s. 178.

wskazanego przepisu w 1968 r. burmistrz powinien ponadto przy sporządzaniu testamentu udzielić testatorowi informacji o tym, kiedy testament taki traci moc (por. § 2252 ust. 1 BGB), a potwierdzenie udzielenia tej informacji powinien umieścić w podpisanym protokole (§ 2249 ust. 3 BGB)²¹.

Interesującą regulacją jest § 2249 ust. 6 BGB²², zgodnie z którym błędy formalne, powstałe przy sporządzaniu protokołu, nie mają wpływu na ważność testamentu, jeżeli nie ma wątpliwości, że protokół zawiera treść ostatniej woli testatora²³. W innym wypadku wadliwość działania burmistrza prowadzi do nieważności testamentu i powstania odpowiedzialności odpowiedniego organu władzy publicznej (gminy) za działania jego urzędników (na podstawie § 839 BGB w zw. z art. 34 Konstytucji Niemiec z 1949 r.)²⁴.

Jak podkreśla się dość powszechnie w doktrynie, forma ta nie odgrywa w praktyce znaczniejszej roli²⁵. Wynika to stąd, że w epoce rozwoju komunikacji elektronicznej oraz środków transportu dostępność do publicznego urzędnika, jakim jest notariusz, nie powinna być dla spadkodawcy żadnym problemem²⁶. Podkreśla się nawet, że dostępność notariusza jest znacznie większa niż burmistrza²⁷.

3) Zgodnie z § 2250 ust. 1 BGB kto przebywa w miejscu, które jest „odizolowane od innych”, wskutek wybuchu choroby lub wskutek innych nadzwyczajnych okoliczności, w taki sposób, że sporządzenie testamentu przed notariuszem jest niemożliwe albo znacznie utrudnione, może sporządzić testament bądź w formie przed burmistrzem (§ 2250 ust. 1 w zw. z § 2249 ust. 1 BGB), bądź przez oświadczenie ustne wobec trzech świadków²⁸. Okoliczności uzasadniające sporządzenie testamentu w tej formie w postaci „odcięcia od innych” (*Absperrung*) muszą być obiektywnie uzasadnione²⁹. Nie są więc wystarczające jedynie subiektywne przekonania testatora³⁰. Wskazuje się tu takie sytuacje, jak powódź, lawina, kwarantanna z powodu epidemii czy przebywanie na terenie działań wojskowych lub policyjnych³¹.

²¹ Zob. co do tej regulacji H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, s. 397.

²² Przepis ten brzmi w oryginale: „Sind bei Abfassung der Niederschrift über die Errichtung des in den vorstehenden Absätzen vorgesehenen Testaments Formfehler unterlaufen, ist aber dennoch mit Sicherheit anzunehmen, dass das Testament eine zuverlässige Wiedergabe der Erklärung des Erblassers enthält, so steht der Formverstoß der Wirksamkeit der Beurkundung nicht entgegen”.

²³ Zob. do interpretacji tego przepisu por. szerzej H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht...*, nb 132, s. 91–92; E. I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 542–543; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2249, nb 15–16, s. 533–534; W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2249, nb 32, s. 1383 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 35–38, s. 175–176.

²⁴ Zob. szerzej J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2249, nb 18, s. 534–535 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, red. G. Otte, Berlin 2012, § 2249, nb 54, s. 180.

²⁵ Zob. m.in. K.W. Lange, *Erbrecht*, München 2011, s. 94 i 95 oraz J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2249, nb 2, s. 529.

²⁶ K.W. Lange, *Erbrecht...*, s. 94 i 95; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2249, nb 2, s. 529 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 10, s. 171.

²⁷ K.W. Lange, *Erbrecht...*, s. 94 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2249, nb 10, s. 171.

²⁸ Oświadczenie takie nie może być dokonane na piśmie, a następnie jedynie przekazane świadkom – por. za wielu H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht...*, nb 135, s. 93; E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 546 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 26, s. 186.

²⁹ W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 4, s. 1385. Muszą też pozostawać w związku przyczynowym z niemożliwością lub znacznym utrudnieniem sporządzenia testamentu przed notariuszem (por. J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 3, s. 536).

³⁰ W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 4, s. 1385.

³¹ Zob. za wielu J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 3, s. 536; W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 4, s. 1385 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 17,

Testament przed trzema świadkami może sporządzić także osoba, która znajduje się w bezpośrednim niebezpieczeństwie śmierci (*Nahe Todesgefahr* – § 2250 ust. 2 BGB), tak że nie jest dla niej możliwe sporządzenie testamentu nawet w formie przed burmistrzem. Niebezpieczeństwo takie musi być uzasadnione obiektywnymi okolicznościami albo występować w subiektywnym przekonaniu każdego ze świadków, w oparciu o ich doświadczenie życiowe i obiektywne okoliczności³². Świadkowie muszą też być przekonani (przy założeniu dochowania zasad należytej staranności) o występowaniu niebezpieczeństwa i niemożności sporządzenia testamentu przed notariuszem lub burmistrzem³³. Niebezpieczeństwo takie może także istnieć w wyniku długotrwałego stanu w postaci choroby³⁴.

W wypadku opisywanej formy testamentu trzech świadkowie muszą być jednocześnie obecni podczas całości aktu testowania³⁵. Z oświadczenia testatora powinien zostać sporządzony protokół³⁶, który może być sporządzony w innym języku niż niemiecki, jeżeli znają go testator oraz świadkowie (§ 2250 ust. 3 BGB)³⁷.

Do opisywanej formy testamentu znajduje, przez odesłanie zawarte w § 2250 ust. 3 zd. 2 BGB, odpowiednie zastosowanie przedstawiony powyżej § 2249 ust. 6 BGB³⁸. W doktrynie zwraca się przy tym uwagę na zauważalne dążenie sądów niemieckich do utrzymania w mocy takiego testamentu – nawet kosztem jego wymogów formalnych³⁹.

W doktrynie podkreśla się ponadto, że obecnie testament sporządzony wobec trzech świadków nie znajduje zastosowania w podręcznikowym przykładzie alpinisty, który – nie mogąc wydostać się z jaskini – wykrzykuje treść swojego testamentu do współtowarzyszy, ale przede wszystkim występuje w praktyce w szpitalach i hospicjach, w sytuacjach gdy umierają tam osoby starsze wiekiem lub ciężko (przewlekle) chore⁴⁰.

4) Oba omówione powyżej testamenty ustne utrzymują swoją moc przez trzy miesiące od chwili ich sporządzenia, chyba że testator zmarł przed tą chwilą (§ 2252

s. 185. W doktrynie podkreśla się, że w takich sytuacjach może zresztą istnieć trudność w znalezieniu trzech osób mogących spełniać funkcje świadków – por. E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 544.

³² H. Brox, W.-D. Walker, *Erbrecht...*, nb 133, s. 92; E. I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 544–545; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 3, s. 536; W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 7, s. 1386 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 19, s. 185.

³³ W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 7–8, s. 1386. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że wynika to z faktu, że zazwyczaj nie mają oni odpowiedniej wiedzy medycznej dla dokonania obiektywnej oceny danej sytuacji – por. W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 20, s. 185–186.

³⁴ Por. J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 6, s. 536 (wskazujący ponadto na zagrożenie utraty wówczas przez testatora zdolności testowania); W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 7, s. 1386 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 21–22, s. 186.

³⁵ H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, s. 395; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 10, s. 538; W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 10, s. 1387 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 30, s. 188.

³⁶ Co do jego obligatoryjnych elementów, którymi są m.in. podpisy testatora i świadków por. za wielu W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 14–16, s. 1388–1389. W doktrynie niemieckiej zauważa się, że protokół ten może sporządzić także osoba trzecia – zob. W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 27, s. 187 („Der Text der Niederschrift muss nicht von den Zeugen selbst, sondern kann von einem beliebigen Dritten geschrieben werden”).

³⁷ Nie może zostać jednak sporządzony przez tłumacza – tak np. W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 38, s. 190.

³⁸ Zob. szerzej za wielu co do różnych aspektów tego zagadnienia E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 547–548; J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2250, nb 14, s. 538 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2250, nb 23–25, s. 186.

³⁹ W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2250, nb 1, s. 1385.

⁴⁰ Por. E.I. Obergfell [w:] *Handbuch des Erbrechts...*, s. 544 oraz R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 216, przypis 346.

ust. 1 BGB), przy czym termin taki ulega zawieszeniu na okres, przez który spadkodawca nie może udać się do notariusza (§ 2252 ust. 2 BGB)⁴¹.

3. PRAWO AUSTRIACKIE

1) Tak jak wskazywano powyżej, regulacja austriacka miała silny wpływ na ustawodawstwo polskie w zakresie form testamentu. Jej omówienie jest tym bardziej wskazane, gdyż uległa ona w pierwszej dekadzie XX wieku istotnemu przeobrażeniu, polegającemu m.in. na jej nowym unormowaniu wśród testamentów szczególnych. Dla zrozumienia celu tych zmian wskazane jest krótkie przedstawienie stanu prawnego istniejącego w prawie austriackim przed nowelizacją.

2) Zgodnie z pierwotnym brzmieniem § 584 ABGB⁴² spadkodawca, który albo nie mógł, albo nie chciał zachować formalności wymaganych do sporządzenia testamentu w formie pisemnej, mógł sporządzić testament ustny⁴³. Zgodnie z § 585 ABGB osoba chcąc sporządzić testament ustny, powinna była oświadczyć swoją wolę wobec trzech jednocześnie obecnych osób zdolnych do bycia świadkiem, które mogłyby poświadczyc, że nie występuje podstęp lub błąd co do osoby spadkodawcy. Przepis ten nie nakładał na świadków obowiązku spisania testamentu. Wskazywał jednak, że „zasady ostrożności” wymagają, aby wszyscy świadkowie wspólnie albo każdy z nich z osobna – dla ułatwienia sobie zapamiętania ostatniej woli spadkodawcy – spisali treść jego oświadczenia; ewentualnie oświadczenie woli, jak najszybciej, nakazali spisać innej osobie. Zgodnie z § 586 ABGB ustne rozrządzenie ostatniej woli musiało być na żądanie każdego, kto ma w tym interes prawny, stwierdzone zgodnymi i składanymi pod przysięgą zeznaniami trzech świadków lub – o ile jednego z nich nie można było pod przysięgą przesłuchać – przynajmniej dwóch pozostałych świadków. W innym wypadku oświadczenie ostatniej woli spadkodawcy uznawano za bezskuteczne (§ 601 ABGB).

Pismo stwierdzające treść testamentu ustnego traktowane było jedynie jako dowód faktu testowania⁴⁴, a jedynym sposobem stwierdzenia treści takiego testamentu było złożenie przez świadków oświadczeń przed sądem⁴⁵.

3) Z uwagi na problemy, jakie w praktyce stwarzała regulacja testamentu ustnego, i z powodu przypadków jego częstego fałszowania⁴⁶, ustawodawca austriacki

⁴¹ Co do tej regulacji por. szerzej J. Mayer [w:] *Soergel Kommentar...*, § 2252, nb 3–4, s. 541–542; W. Hagen [w:] *Münchener Kommentar...*, § 2252, nb 4, s. 1393–1394 oraz W. Baumann [w:] *J. von Staudingers Kommentar...*, § 2252, nb 5–6, s. 196. W doktrynie wskazuje się niekiedy, że termin ten jest zbyt długi (por. R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 217, przypis 352).

⁴² Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie z 1.06.1811 r. (dalej ABGB).

⁴³ Zob. co do regulacji przed zmianami por.: E. Weiß [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. III Band, §§ 531–858*, red. H. Klang, Wien 1952, s. 322–328; W. Kralik [w:] *Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 4. Buch. Das Erbrecht*, Wien 1983, s. 136–138; R. Dittrich, H. Tades, G. Hopf, G. Kathrein, J. Stabentheiner, *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch – ABGB*, Wien 1999, s. 712–714 oraz R. Welsler [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. §§ 1–1174 ABGB*, red. P. Rummel, Wien 2000, s. 861–863.

⁴⁴ Zob. E. Weiß [w:] *Kommentar...*, s. 327–328.

⁴⁵ Zob. m.in. E. Weiß [w:] *Kommentar...*, red. H. Klang, Wien 1952, s. 327–328; W. Kralik [w:] *Ehrenzweig System...*, s. 137–138.

⁴⁶ Por. R. Welsler, B. Zöchling-Jud, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Wien 2015, s. 574; B. Eccher [w:] *Praxiskommentar zum Allgemeinen*

zdecydował się ustawą z 27.05.2004 r., nowelizującą prawo rodzinne i spadkowe (*Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz*)⁴⁷, znacznie zmienić treść przepisów dotyczących tej instytucji. Między innymi skreślił § 584–586 ABGB i od 1.01.2005 r. przesunął tę instytucję z katalogu testamentów zwykłych do katalogu testamentów szczególnych⁴⁸. Zarazem zastrzył przesłanki wymagane dla sporządzenia testamentu w tej formie. Obecnie testament ustny uregulowany jest w § 597 ABGB i ograniczony jedynie do przypadków, gdy istnieje bezpośrednie (*unmittelbar*) niebezpieczeństwo, że spadkodawca umrze lub straci zdolność do sporządzenia (poświadczenia – *zu erklären vermag*) testamentu zawartego w innej formie⁴⁹. Okoliczność uzasadniająca sporządzenie takiego testamentu powinna występować w sposób obiektywny (*objektiv nachvollziehbar*)⁵⁰. Nie wystarcza więc samo subiektywne odczucie testatora, że sytuacja taka istnieje⁵¹. Tym niemniej od zasady tej czyni się wyjątek, wówczas gdy jej subiektywne istnienie w świadomości testatora uzasadnione jest obiektywnymi okolicznościami (*durch objektive Umstände begründeten Eindruck*)⁵². Możliwość sporządzenia testamentu w tej formie nie jest więc już zależna od woli samego testatora, niezależnie od spełnienia się innych przesłanek określonych ustawowo. Podkreśla się też, że sam podeszły wiek lub słabe zdrowie spadkodawcy nie jest powodem do uznania, że spadkodawca może sporządzić testament w formie ustnej⁵³.

Testament powinien zostać sporządzony wobec dwóch świadków jednocześnie obecnych i mających zdolność do bycia nimi⁵⁴. Zgodnie z wyrażanymi w doktrynie austriackiej poglądami świadkiem testamentu nie musi być osoba, która w sposób wyraźny została wezwana do pełnienia roli świadka przez samego spadkodawcę lub na jego polecenie⁵⁵. Mogą to być więc osoba znajdująca się w danym miejscu

Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3. §§ 531–858, red. H. Schwimann, G. Kodek, Wien 2013, § 597, nb 2, s. 74 oraz C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 236, która wskazuje na podnoszoną wówczas w praktyce łatwość namówienia trzech świadków na złożenie fałszywych zeznań.

⁴⁷ Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz – FamErbRÄG 2004, Bundesgesetzblatt z 2004 r., część I, nr 58.

⁴⁸ Nowelizacją tą usunięty z kodeksu został m.in. również § 600 ABGB, dotyczący tzw. testamentu wojskowego.

⁴⁹ Co do nowej regulacji i zawartej w niej przesłanki zagrożenia życia por. C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 246; B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 3, s. 74; G. Knechtel [w:] *ABGB-ON. Kommentar*, red. A. Kletečka, M. Schauer, Wien 2010, s. 1114 oraz P. Apathy [w:] *Kurzkomentar zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wien 2014, § 597, nb 3, s. 585. Co do przesłanki utraty zdolności do czynności prawnych por. R. Welsler, B. Zöchling-Jud, *Grundriss...*, s. 573.

⁵⁰ Por. R. Welsler, B. Zöchling-Jud, *Grundriss...*, s. 573; G. Knechtel [w:] *ABGB-ON. Kommentar...*, § 597, nb 4, s. 1114 oraz B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 3, s. 74. W orzecznictwie tak wyroki austriackiego OGH z 23.04.2007 r., 4 Ob 27/07k oraz z 26.07.2011 r., 1Ob102/11y, dostępne w bazie www.ris.bka.gv.at.

⁵¹ Tak wyraźnie C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 246.

⁵² Por. wyroki austriackiego OGH z 26.07.2011 r., 1Ob102/11y oraz z 8.11.2011 r., 3Ob174/11a, dostępne w bazie www.ris.bka.gv.at Pogląd ten generalnie zaaprobowali B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 3, s. 74; C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 246 oraz G. Knechtel [w:] *ABGB-ON. Kommentar...*, § 597, nb 4, s. 1114, który wskazał, że spadkodawca może być w obiektywnie uzasadnionym błędzie, co do występowania takiej okoliczności.

⁵³ G. Knechtel [w:] *ABGB-ON. Kommentar...*, § 597, nb 3, s. 1114 oraz C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 246.

⁵⁴ Por. co do zdolności do bycia świadkiem w prawie austriackim por. za wielu: R. Welsler [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen. Teilband §§ 531–824 ABGB (Erbrecht)*, red. P. Rummel, M. Lukas, Wien 2014, § 591–596, nb 1–4, s. 69–70.

⁵⁵ B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 7, s. 75 oraz R. Welsler [w:] *Kommentar...*, (2014), § 591–596, nb 1, s. 69. Przed zmianami ustawowymi por. też R. Welsler [w:] *Kommentar...*, (2000), s. 862. Co do toczonyj w prawie austriackim dyskusji co do tego, kto może być świadkiem testamentu (np. w zakresie osób niemających ukończonego 18. roku życia) – por. W. Borysiak, *Recenzja: R. Welsler, Die Reform des österreichischen Erbrechts: Gutachten, Bd II/1, 2009*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2011/2, s. 579.

przypadkowo⁵⁶. Jednak osoba taka musi być świadoma swej roli i do jej spełnienia gotowa, wreszcie musi ona rozumieć treść oświadczenia woli spadkodawcy⁵⁷. Nie może być więc świadkiem testamentu osoba, która w chwili jego sporządzenia nie zdawała sobie sprawy z tego, że jest wobec niej sporządzany testament i że jest jego świadkiem⁵⁸.

Ustawodawca pozostawił niezmienną formę stwierdzenia treści testamentu w formie ustnej w postaci konieczności złożenia zgodnych zeznań świadków przed sądem (por. § 597 ust. 2 ABGB)⁵⁹. Testament taki traci swoją moc trzy miesiące po chwili ustania stanu zagrożenia (§ 597 ust. 1 zd. 2 ABGB)⁶⁰.

W doktrynie wskazuje się, że brak jest danych co do tego, jak wiele osób korzysta z tej formy testamentu po zmianach i w jaki sposób funkcjonuje on w praktyce⁶¹. Podkreśla się jednak, że konieczność istnienia takiej regulacji jest niewątpliwa, gdyż przemawia za tym cel w postaci umożliwienia jak największej liczbie osób testowania w sytuacji grożącego im zagrożenia życia⁶².

4. PRAWO SZWAJCARSKIE

Według prawa szwajcarskiego jeżeli spadkodawca nie jest w stanie sporządzić testamentu w innej formie wskutek nadzwyczajnych zewnętrznych okoliczności, takich jak: bezpośrednie zagrożenie śmiercią⁶³, przerwanie komunikacji („zamknięcie” – niem. *Verkehrssperre*, fr. *de communications interceptées*, wł. *comunicazioni interrotte*)⁶⁴, epidemia lub wojna – może sporządzić testament w formie ustnej (art. 506 ZGB⁶⁵). Wyliczenie zawarte w tym artykule uważa się powszechnie za przykładowe⁶⁶. Przy ocenie spełnienia przesłanki niemożliwości sporządzenia przez testatora testamentu w zwykłej formie, pod uwagę bierze się przede wszystkim jego subiektywne przekonanie w tym zakresie. Wymaga się jednak, aby było ono oparte na okolicznościach obiektywnych, tzn. podlega ono uwzględnieniu jedynie

⁵⁶ Por. B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 7, s. 75.

⁵⁷ Por. B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 7, s. 75; P. Apathy [w:] *Kurzkomentar...*, § 597, nb 2, s. 584 oraz R. Welser [w:] *Kommentar...*, (2014), § 591–596, nb 1, s. 69. Tak też przed nowelizacją m.in. R. Welser [w:] *Kommentar...*, (2000), s. 862.

⁵⁸ Zob. B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 7, s. 75 oraz P. Apathy [w:] *Kurzkomentar...*, § 597, nb 2, s. 584; por. też R. Welser [w:] *Kommentar...*, (2014), § 591–596, nb 1, s. 69. Zob. też C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 246, która wskazuje, że nie jest do końca pewne, w jakim zakresie zachowuje aktualność wcześniejsze orzecznictwo austriackiego OGH dotyczące świadków.

⁵⁹ Zob. szerzej P. Apathy [w:] *Kurzkomentar...*, § 597, nb 5–6, s. 585; B. Eccher [w:] *Praxiskommentar...*, § 597, nb 10, s. 75.

⁶⁰ Co do biegu tego terminu por. G. Knechtel [w:] *ABGB-ON. Kommentar...*, s. 1115 oraz P. Apathy [w:] *Kurzkomentar...*, § 597, nb 4, s. 585.

⁶¹ C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 226.

⁶² Por. C.C. Wendehorst, *Testamentary Formalities in Austria* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 248.

⁶³ Jak podkreśla się w doktrynie szwajcarskiej, jedynie ten wypadek określony w przepisach ZGB ma znaczenie w praktyce – por. A. Dorjee-Good [w:] *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Erbrecht*, red. P. Breitschmid, A. Rumo-Jungo, Zürich–Basel–Genf 2012, art. 506–508, nb 3, s. 126 oraz P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar ZGB II (Art. 457–977 und Art. 1–61 SchlT ZGB)*, red. H. Honsell, N.P. Vogt, T. Geiser, Basel 2015, art. 506–508, nb 1, s. 309.

⁶⁴ Na różnice te zwraca uwagę P.-H. Steinauer, *Le droit des successions*, Berne 2006, s. 349, nb 701.

⁶⁵ *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* z 10.12.1907 r. (dalej ZGB).

⁶⁶ Zob. za wielu P.-H. Steinauer, *Le droit des successions...*, s. 349, nb 701; P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht. Band IV. Das Erbrecht. Erster Halbband*, Basel–Stuttgart 1978, s. 240 oraz P. Tuor, B. Schnyder, A. Rumo-Jungo [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich–Genf–Basel 2015, s. 854.

w wypadkach istnienia po stronie testatora „dobrej wiary” co do rzeczywistego istnienia takiej niemożliwości⁶⁷. Niemożliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej może wynikać także oczywiście z okoliczności obiektywnych, np. wypadku w górach, faktu ułomności fizycznej lub analfabetyzmu spadkodawcy⁶⁸. Wątpliwe jest przy tym, czy pojęcie nadzwyczajnych zewnętrznych okoliczności dotyczy także spadkodawcy znajdującego się w szpitalu, gdyż podkreśla się, że praktycznie zawsze istnieje w takiej sytuacji możliwość wezwania do testatora notariusza⁶⁹.

Spadkodawca powinien oświadczyć swoją wolę ustnie w obecności dwóch równocześnie obecnych świadków⁷⁰, którym powinien nakazać spisanie jej w dokumencie⁷¹. Do świadków odnoszą się te same regulacje, które dotyczą świadków testamentu w formie publicznej (tzw. *öffentliche letztwillige Verfügung*⁷² – art. 499 ZGB), z czego wynika np., że muszą mieć pełną zdolność do czynności prawnych (por. art. 503 w zw. z art. 506 ust. 2 ZGB)⁷³.

Treść oświadczenia woli spadkodawcy powinna być spisana niezwłocznie przez jednego ze świadków, z podaniem daty i miejsca sporządzenia tego dokumentu i niezwłocznie dostarczona do urzędnika sądowego (art. 507 ust. 1 ZGB)⁷⁴. Pojęcie niezwłoczności (niem. *ohne Verzug*, fr. *immédiatement*, wł. *immediatamente*), w odniesieniu do spisania treści testamentu ustnego, rozumie się restryktywnie⁷⁵, choć bierze się pod uwagę sytuację świadków (np. ich cechy psychiczno-intelektualne czy pozostawanie w szoku po danym zdarzeniu)⁷⁶. Podkreśla się, że w piśmie tym nie musi być umieszczony opis wyjątkowej sytuacji, w której znajdował się w chwili testowania testator⁷⁷. Świadcowie, którzy nie chcą sporządzać pisma stwierdzającego treść oświadczenia spadkodawcy, mogą (wedle swojego wyboru) także niezwłocznie złożyć przed sądem zeznania stwierdzające jego treść (art. 507 ust. 2 ZGB)⁷⁸.

⁶⁷ Tak P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht...*, s. 240 („das Testator mit gutem Glauben der Überzeugung war, es bestehe eine solche Unmöglichkeit“) oraz P.-H. Steinauer, *Le droit des successions...*, s. 349, nb 701a. Zob. też P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar...*, art. 506–508, nb 1, s. 309. Szerzej interpretuje natomiast to pojęcie A. Dorjee-Good [w:] *Handkommentar...*, art. 506–508, nb 3, s. 126, których zdaniem wystarczające jest to, aby spadkodawca czuł, że nie jest w stanie pisać lub wydawało mu się, że nie posiada właściwego materiału, na którym mógłby utrwalić swoją wolę.

⁶⁸ Por. P.-H. Steinauer, *Le droit des successions...*, s. 349, nb 701 oraz J.N. Druey, *Grundriss des Erbrechts*, Bern 2002, s. 120.

⁶⁹ P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar...*, art. 506–508, nb 2, s. 309.

⁷⁰ Co do rozumienia tego pojęcia w orzecznictwie – zob. wyrok szwajcarskiego ATF z 15.06.1978 r., BGE tom 104, cz. II, s. 68–75. W doktrynie por. P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht...*, s. 241; J.N. Druey, *Grundriss...*, s. 120; P. Tuor, B. Schnyder, A. Rumo-Jungo [w:] *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch...*, s. 853.

⁷¹ P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar...*, art. 506–508, nb 3, s. 310, uznaje przy tym za skuteczne spisanie tej woli w formie elektronicznej (np. w piśmie na notebooku) czy nagranie na telefon albo dyktafon. Podobnie co do braku ręcznego spisania tekstu: P.-H. Steinauer, *Le droit des successions...*, s. 350, nb 704.

⁷² Za jego odpowiednik może być uznana w prawie polskim forma allograficzna.

⁷³ Por. J.N. Druey, *Grundriss...*, s. 119.

⁷⁴ Co do omówienia tego zagadnienia zob. P. Piotet, *Schweizerisches Privatrecht...*, s. 241–242.

⁷⁵ W orzecznictwie uznano nawet, że termin trzydniowy jest już zbyt długi (zob. wyrok szwajcarskiego ATF z 4.12.1919 r., BGE tom 45, cz. II, s. 527–531), choć orzecznictwo bierze tu pod uwagę okoliczności danego wypadku (por. wyrok szwajcarskiego ATF z 31.03.1939 r., BGE tom 65, cz. II, s. 49–52). Por. szerzej w tym zakresie w doktrynie: J.N. Druey, *Grundriss...*, s. 120; P.-H. Steinauer, *Le droit des successions...*, s. 350, nb 706; P. Tuor, B. Schnyder, A. Rumo-Jungo [w:] *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch...*, s. 854 oraz A. Dorjee-Good [w:] *Handkommentar...*, art. 506–508, nb 5, s. 127.

⁷⁶ P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar...*, art. 506–508, nb 6, s. 311.

⁷⁷ Tak A. Dorjee-Good [w:] *Handkommentar...*, art. 506–508, nb 6, s. 127. W tym też kierunku J.N. Druey, *Grundriss...*, s. 120; odmiennie P. Tuor, B. Schnyder, A. Rumo-Jungo [w:] *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch...*, s. 854 oraz P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar...*, art. 506–508, nb 5, s. 310.

⁷⁸ Co do procedury w tym zakresie por. P.-H. Steinauer, *Le droit des successions...*, s. 350–351, nb 705–706a oraz P. Breitschmid [w:] *Basler Kommentar...*, art. 506–508, nb 6, s. 310.

Testament szczególny traci swoją moc 14 dni po chwili, w której testator odzyskał możliwość sporządzenia testamentu w formie zwykłej (art. 508 ZGB).

W doktrynie podkreśla się, że ponieważ możliwość sporządzenia testamentu ustnego przewidziana jest jedynie w sytuacjach szczególnych, jego znaczenie praktyczne jest niewielkie (*gering*)⁷⁹.

5. PRAWO FRANCUSKIE

Prawo francuskie przewiduje wśród testamentów szczególnych formę wzorowaną na występującym w rzymskim prawie poklasycznym testamencie sporządzanym w okresie zarazy (tzw. *testamentum tempore pestis*)⁸⁰. Artykuł 985 CCF⁸¹ pozwala osobie, która znajduje się w miejscu, gdzie nastąpiło przerwanie komunikacji z powodu zarazy (*maladie contagieuse*), lub która sama jest chora, sporządzić ustnie testament wobec sędziego albo urzędnika gminy w obecności dwóch świadków⁸². Kolejny art. 986 CCF umożliwia sporządzenie testamentu w ten sam sposób osobie znajdującej się na będącej terytorium francuskim wyspie, na której nie ma biura notariusza⁸³.

Dokument potwierdzający treść ostatniej woli testatora powinien być (po jej spisaniu) podpisany przez testatora⁸⁴, osobę urzędową (sędziego albo urzędnika gminy), wobec której składane było oświadczenie, oraz świadków⁸⁵ (art. 997 CCF)⁸⁶. Osoba urzędowa musi poświadczyć w nim fakt przerwania komunikacji (art. 986 zd. 2 CCF). Ponadto dokument taki musi być odczytany w obecności świadków, co również powinno zostać potwierdzone w jego treści (art. 996 CCF).

Testamenty te tracą moc sześć miesięcy po przywróceniu w danym miejscu komunikacji albo znalezieniu się przez testatora w takim miejscu, w którym nie występują zakłócenia (*interrompues*) komunikacji (art. 987 CCF).

⁷⁹ A. Dorjee-Good [w:] *Handkommentar...*, art. 506–508, nb 1, s. 126.

⁸⁰ Testament ten został dopuszczony w 290 r. konstytucją cesarza Dioklecjana (por. C. 6.23.8) i zakładał możliwość sporządzenia testamentu w formie ustnej wobec siedmiu świadków (którzy musieli się podpisać na dokumencie potwierdzającym następnie treść takiego testamentu), ale – w odróżnieniu od zwykłych form testamentu w prawie rzymskim – nie zakładał konieczności ich jednoczesnej obecności (por. co do tego rozwiązania za wielu F. Longchamps de Bérier [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014, s. 307). Dioklecjan, jako powód takiego właśnie rozwiązania, wskazywał na możliwe pozostawanie jednego lub większej liczby świadków w stanie choroby. Znaczenie sformułowań zawartych w wyżej wymienionej konstytucji wywołuje jednak spory w doktrynie (por. za wielu M. Kaser, *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die Nachklassische Entwicklungen*, München 1975, s. 482, przypis 40 oraz T. Rübner, *Testamentary Formalities in Roman Law* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 23). Testament ten występował następnie na terenie Europy również w średniowieczu. Sporne w doktrynie są jednak wymogi formalne, które trzeba było zachować dla ważności takiego testamentu (np. ilość świadków) – por. szerzej N. Jensen, *Testamentary Formalities in Early Modern Europe* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 41 oraz 47–48.

⁸¹ Code Civil z 21.03.1804 r. (dalej CCF).

⁸² Co do interpretacji tych przesłanek – przed modyfikacjami ustawą z 23.06.2006 r., nr 2006–728 – w doktrynie francuskiej por. F. Terré, Y. Lequette, *Les successions, les libéralités*, Paris 1997, s. 318. Jak zauważa Ch. Jubault (*Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris 2010, s. 514, nb 548), zmiany te miały charakter retuszu.

⁸³ Jak wskazano w orzecznictwie, do zmiany ustawowej w 2015 r. nie obejmowało to np. Polinezji Francuskiej por. G. Venandet, P. Anceł, X. Henry, A. Tisserand-Martin, G. Wiederkehr, *Code Civil*, Paris 2015, s. 1303.

⁸⁴ Jeżeli testator zadeklarował, że nie jest w stanie lub nie potrafi złożyć podpisu, fakt ten powinien zostać również stwierdzony w dokumencie z podaniem powodu uniemożliwiającego testatorowi złożenie podpisu (art. 998 zd. 1 CCF).

⁸⁵ Przy czym wystarczające jest złożenie podpisu przez jednego ze świadków oraz wskazanie w treści dokumentu dlaczego drugi z nich nie mógł złożyć podpisu (art. 998 zd. 2 CCF).

⁸⁶ Por. G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Paris 1983, s. 429.

Rozwiązania francuskiego systemu prawnego, odnoszące się do testamentów szczególnych w formie ustnej, mogą być uznane współcześnie za zdezaktualizowane. Wyżej wymienione formy wyszły z użycia w praktyce⁸⁷, czego dowodem może być brak dotyczącego ich orzecznictwa oraz to, że część autorów praktycznie w ogóle nie poświęca im uwagi, omawiając szczegółowo pozostałe formy testamentu⁸⁸, lub nawet pomija w swoich rozważaniach⁸⁹.

6. PRAWO HOLENDERSKIE

Prawo holenderskie przewiduje regulację zbliżoną do prawa francuskiego. Okolicznością pozwalającą na testowanie w formie ustnej jest pozostawanie na terenie, na którym nie ma możliwości sporządzenia testamentu w formie zwykłej, a więc przed notariuszem lub konsulem (art. 4.102 BW⁹⁰). Ustawodawca wskazuje przy tym przykładowe przyczyny takiej nadzwyczajnej sytuacji (np. klęska żywiołowa, działania wojenne, epidemia)⁹¹.

Ustawa wymienia szczegółowo podmioty, przed którymi możliwe jest sporządzenie takiego testamentu. „Urzędnikiem”, przed którym sporządza się testament, może być nawet adwokat, osoba oczekująca na nominację na notariusza, oficer armii, kierownik brygady straży pożarnej lub urzędnik upoważniony do tego przez Ministra Sprawiedliwości. Testament taki powinien zostać sporządzony w obecności dwóch świadków (art. 4:103 ust. 1 zd. 1 BW)⁹².

Testament powinien zostać spisany, a następnie podpisany przez testatora, osobę, wobec której składał on swoje oświadczenie woli oraz świadków (art. 4:103 ust. 1 zd. 2 BW). Brak podpisu testatora lub osoby urzędowej powoduje nieważność testamentu (por. art. 4:109 ust. 1 oraz art. 4:109 ust. 3 w zw. z 4:109 ust. 2 BW)⁹³. Przy czym jeżeli testator lub jeden ze świadków zadeklarował, że nie jest w stanie podpisać dokumentu z powodu niewykształcenia (w tłumaczeniu jako: *ignorance*) lub innego szczególnego powodu, taka jego deklaracja powinna zostać umieszczona w dokumencie poświadczającym treść oświadczenia woli testatora, zastępując wówczas podpis (art. 4:103 ust. 3 BW). Dokument taki powinien być ponadto

⁸⁷ Co do prób ich stosowania do sytuacji powstałych podczas I i II wojen światowych por. F. Terré, Y. Lequette, S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, Paris 2013, s. 402.

⁸⁸ Por. np. H. Mazeaud, L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, L. Leveneur, S. Mazeaud-Leveneur, *Leçons de droit civil*, t. IV, vol. 2, Paris 1999, s. 310 oraz Ch. Jubault, *Droit civil...*, s. 514, nb 548. Podobnie czynią autorzy zagraniczni opisujący rozwiązania prawa francuskiego, por. M. Ferid, H.J. Sonnenberger, *Das Französische Zivilrecht, Band 3: Familienrecht, Erbrecht*, Heidelberg 1987, s. 529.

⁸⁹ Por. np. P. Malaurie, C. Brenner, *Les successions. Les libéralités*, Paris 2014, s. 268–269, który po omówieniu form zwykłych testamentu oraz form wynikających z konwencji waszyngtońskiej z 26.10.1973 r. w sprawie jednolitego prawa dotyczącego formy testamentu międzynarodowego (*Loi uniforme sur la forme d'un testament international*), w ogóle nie odnosi się do pozostałych form testamentu.

⁹⁰ Burgerlijk Wetboek obowiązujący od 1.01.1992 r. (dalej BW).

⁹¹ Stąd W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 159, określa te testamenty jako „disaster wills”.

⁹² Ciekawe rozwiązanie przewiduje przy tym art. 4:103 ust. 2 BW, który – choć przewiduje wymóg, aby świadek rozumiał język, w którym testator sporządzał swoją ostatnią, oraz był pełnoletni – to jednak wyłącza ten ostatni wymóg w odniesieniu do żołnierzy biorących udział w działaniach wojennych lub osób, które biorą udział w zwalczaniu epidemii lub kryzysu.

⁹³ Naruszenie innych wymogów formalnych niż umieszczenie na treści testamentu podpisu testatora lub osoby urzędowej, nie czyni testamentu nieważnym z mocy prawa, lecz jedynie umożliwia jego unieważnienie (por. art. 4:109 ust. 4 BW).

wysłany tak szybko, jak jest to możliwe, w zamkniętej kopercie do Centralnego Rejestru Testamentów w Hadze (art. 4:106 ust. 1 BW)⁹⁴.

W wypadku jeżeli okaże się, że zostały spełnione przesłanki formalne sporządzenia takiego testamentu w formie szczególnej, jednak nie zostały spełnione jego przesłanki materialne – nie jest on nieważny z mocy prawa, lecz jedynie wzruszalny⁹⁵ (art. 4:108 BW). Ponadto sporządzony we wskazanej formie testament może zostać unieważniony, jeżeli testator umrze sześć miesięcy po ustaniu okoliczności, o których mowa w art. 4:102 BW (por. art. 4:107 ust. 1 BW)⁹⁶. Tym niemniej termin ten ulega przedłużeniu o miesiąc, jeżeli testator nie miał obiektywnie możliwości sporządzenia testamentu w miesiącu poprzedzającym upływ terminu (por. art. 4:107 ust. 2 BW).

7. PRAWO WŁOSKIE

W prawie włoskim możliwość sporządzenia testamentu szczególnego w formie ustnej (art. 609 ust. 1 CCI⁹⁷) istnieje, jeżeli testator nie może sporządzić testamentu w formie zwykłej z powodu istniejącej na danym terenie choroby zakaźnej⁹⁸, powszechnej klęski żywiołowej (*pubblica calamità*)⁹⁹ lub wypadku (*infortunio*)¹⁰⁰.

Podkreśla się, że same specyficzne warunki psychofizyczne testatora nie umożliwiają mu *per se* sporządzenia testamentu na tej podstawie¹⁰¹. Jednakże do wykazania niemożliwości sporządzenia testamentu w formie zwykłej nie jest wymagane potwierdzenie zaistnienia opisywanego w tym przepisie stanu, uzyskane np. od placówki zdrowotnej lub administracyjnej¹⁰². Podobnie nie jest też konieczne

⁹⁴ Co do funkcji i zalet tego rejestru por. w prawie holenderskim S. Perrick [w:] *Introduction to Dutch Law*, red. J. Chorus, E. Hondius, W. Voermans, Alphen aan den Rijn 2016, s. 165.

⁹⁵ W dostępnych tłumaczeniach tekstu holenderskiego na język angielski używane są w tym zakresie zwroty „may be nullified” lub „is voidable” – por. np. H. Warendorf, R. Thomas, I. Curry-Summer, *The Civil Code of the Netherlands*, Alphen aan den Rijn 2013, s. 557.

⁹⁶ Rozwiązanie takie jest uzasadniane tym, że testator powinien być świadomy szczególnego charakteru testamentu w tej formie, a więc zastąpić go – skoro tylko nadejdzie taka możliwość – testamentem w formie zwykłej: por. D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 160.

⁹⁷ Codice civile italiano z 13.03.1942 r. (dalej CCI). W polskim literaturze zagadnienie testamentów szczególnych w formie ustnej w prawie włoskim omówiła J. Waszczuk (*Szczególne formy testamentu w prawie włoskim*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007/1, s. 257–260).

⁹⁸ Jest to niezależne od tego, czy sam testator jest nią zainfekowany, por. G. Branca [w:] *Commentario del Codice Civile, Libro Secondo. Delle Successioni. Dei testamenti speciali. Della pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti: Art. 609–623*, red. A. Scialoja, G. Branca, Bologna–Roma 1988, s. 19; E. Fonte [w:] *Codice Civile, Tomo I (art. 1–1753)*, red. P. Rescigno, Milano 2008, s. 1139 oraz A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 135.

⁹⁹ Jako przykłady takich sytuacji podaje się trzęsienie ziemi, powódź, bombardowanie czy odcięcie miejsca zamieszkania testatora w górach podczas ciężkiej zimy (por. A. Braun, *Testamentary Formalities in Italy* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 135; G. Branca [w:] *Commentario...*, s. 23 oraz G. Capozzi, *Successioni e donazioni, Tomo I*, oprac. A. Ferucci, C. Ferrentino, Milano 2009, s. 864).

¹⁰⁰ Powszechnie podkreśla się przy tym, że wypadek taki powinien tworzyć zagrożenie życia testatora. Co do rozumienia tego pojęcia w doktrynie włoskiej por. szerzej G. Branca [w:] *Commentario...*, s. 24; E. Fonte [w:] *Codice Civile...*, s. 1139–1140; G. Capozzi, *Successioni e donazioni...*, s. 865; M. Sesta, *Codice delle successioni...*, s. 1231 oraz M. Vascellari [w:] *Commentario breve al codice civile*, red. G. Cian, A. Trabucchi, Milano 2016, s. 638. Niektórzy autorzy wskazują, że wypadek taki powinien, choć nie musi, mieć cechy podobne jak siła wyższa (por. G. Branca [w:] *Commentario...*, s. 24 oraz M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni...*, s. 1231).

¹⁰¹ E. Fonte [w:] *Codice Civile...*, s. 1138.

¹⁰² G. Branca [w:] *Commentario...*, s. 19 oraz E. Fonte [w:] *Codice Civile...*, s. 1139.

zaistnienie obiektywnej niemożności sporządzenia testamentu w formie zwykłej, lecz wystarczające jest powstanie sytuacji, w której byłoby to niezwykle trudne¹⁰³.

Testament w opisywanej formie może zostać sporządzony wobec notariusza, sędziego, burmistrza lub osoby go reprezentującej, a nawet duchownego (*ministro di culto*)¹⁰⁴ w obecności dwóch świadków (art. 609 ust. 1 CCI). Ustawowym wymogiem jest to, aby świadkowie ci mieli co najmniej 16 lat (art. 609 ust. 1 *in fine* CCI).

Wyżej wymienione osoby odbierające oświadczenie testatora powinny spisać treść jego oświadczenia woli w dokumencie, który powinny podpisać same, tak jak i testator oraz świadkowie (art. 609 ust. 2 zd. 1 CCI). Jeżeli testator lub świadkowie nie mogą się na dokumencie podpisać, powinno to zostać wskazane w dokumencie z podaniem powodów, które uniemożliwiły takim osobom złożenie podpisu (art. 609 ust. 2 zd. 2 CCI). Brak sporządzenia takiego dokumentu lub brak złożenia na nim podpisu przez testatora lub świadków powoduje nieważność testamentu (art. 619 ust. 1 CCI). Inne wadliwości formalne takiego testamentu powodują możliwość jego unieważnienia na żądanie osób, które mają w tym interes prawny (art. 606 ust. 2 w zw. z art. 619 ust. 2 CCI).

Testament w tej formie traci moc trzy miesiące po ustaniu okoliczności wymienionych powyżej, uniemożliwiających testatorowi sporządzenie testamentu w formie zwykłej (art. 610 ust. 1 CCI). Jednakże jeżeli spadkodawca zmarł przed tą chwilą, osoby biorące udział w akcie testowania, tak szybko jak jest to możliwe (*appena è possibile*), powinny złożyć testament do depozytu archiwum notarialnego miejscowości, w której został sporządzony (art. 610 ust. 2 CCI), które następnie przesyła go do Powszechnego Rejestru Testamentów działającego w ramach Biura Centralnego Archiwum Notarialnego¹⁰⁵. W doktrynie włoskiej podkreśla się jednak, że niezłożenie lub zwłoka ze złożeniem dokumentu potwierdzającego treść testamentu do archiwum nie wpływa na ważność testamentu¹⁰⁶.

8. PRAWO HISZPAŃSKIE

W kontekście rozważań czynionych w niniejszym opracowaniu wspomnieć należy jeszcze prawo hiszpańskie, w którym istnieje możliwość sporządzenia testamentu publicznego (sporządzanego w zwykłych przypadkach przed notariuszem) w formie ustnej przed pięcioma świadkami, w sytuacji gdy istnieje bezpośrednie zagrożenie życia testatora (art. 700 CCE¹⁰⁷), lub przed trzema świadkami¹⁰⁸, w wypadku wystąpienia epidemii (art. 701 CCE)¹⁰⁹. Testament taki kwalifikowany jest jednak w prawie hiszpańskim jako rodzaj zwykłej formy testamentu (por. art. 676–677 CCE),

¹⁰³ M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni...*, s. 1230.

¹⁰⁴ Podkreśla się przy tym, że obojętny jest kościół lub związek wyznaniowy, którego członkiem jest taki duchowny (por. G. Capozzi, *Successioni e donazioni...*, s. 865; M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni...*, s. 1231 oraz M. Vascellari [w:] *Commentario breve...*, s. 638).

¹⁰⁵ W literaturze polskiej zagadnienie to opisuje szerzej J. Waszczuk, *Szczególne formy testamentu...*, s. 260, przypis 20.

¹⁰⁶ G. Branca [w:] *Commentario...*, s. 37–38 oraz M. Sesta, *Codice delle successioni e donazioni...*, s. 1233. Zob. też uwagi, które czyni w tym zakresie M. Vascellari [w:] *Commentario breve...*, s. 639.

¹⁰⁷ Código Civil z 24.07.1889 r. (dalej CCE).

¹⁰⁸ W sytuacji określonej w tym artykule ustawodawca hiszpański zmniejszył również wiek wymagany dla świadków testamentu do 16 lat.

¹⁰⁹ Co do tych regulacji por. E. Huzel, B. Löber, *Spanien* [w:] *Erbrecht in Europa*, red. R. Süß, Bonn 2008, s. 1431 oraz S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain* [w:] *Comparative succession Law*, vol. 1, *Testamentary Formalities*, red. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 81–82, który zauważa, że pojęcie epidemii rozszerza się niekiedy w doktrynie na katastrofy nuklearne lub wojnę bakteriologiczną.

dlatego powinien pozostawać poza zakresem niniejszego opracowania. Mimo takiej jego kwalifikacji – należy zwrócić uwagę na klasyczne w wypadku testamentów szczególnych rozwiązanie, zgodnie z którym traci on moc w ciągu dwóch miesięcy po chwili ustania zagrożenia życia lub ustania epidemii, chyba że spadkodawca zmarł przed tą chwilą (art. 703 zd. 1 CCE). Jeżeli wystąpiła ta ostatnia sytuacja, dla skutecznego stwierdzenia treści takiego testamentu wymagane jest spisanie pisma stwierdzającego jego treść (por. art. 702 CCE) lub złożenie w ciągu trzech miesięcy od tej chwili zeznań przez świadków w sądzie (art. 703 CCE)¹¹⁰.

9. PODSUMOWANIE

Mimo rzadkiego zastosowania w praktyce – testamenty ustne w formie szczególnej budzą wciąż zainteresowanie w doktrynie prawa porównawczego¹¹¹. Należy podkreślić, że z analizy prawnoporównawczej wynika, iż sporządzenie testamentu w takiej formie nie jest nigdy zdeterminowane jedynie przez wolę samego testatora, niezależnie od spełnienia się innych przesłanek określonych ustawowo. Przesłanki te są zazwyczaj określone przez ustawodawcę w sposób obiektywny i odnoszą się nie tylko do gwałtownych zdarzeń (np. przerwanie komunikacji, epidemie itd.), lecz także do niemożliwości sporządzenia testamentu w formie zwykłej. Inne ustawodawstwa zazwyczaj o wiele bardziej rygorystycznie niż prawo polskie w art. 952 k.c. zakreślają też formalne przesłanki sporządzenia tych testamentów, sposoby stwierdzenia ich treści oraz czas utrzymywania się przez nie w mocy. Niekiedy wymagają uczestnictwa w ich sporządzaniu, poza świadkami, jeszcze określonej osoby urzędowej (np. burmistrza).

Na koniec trzeba podkreślić, że w wielu z opisywanych systemów prawnych konstrukcja testamentów szczególnych budzi podobne wątpliwości jak w Polsce i wskazuje się na konieczność zmian obowiązującej regulacji ustawowej¹¹².

Słowa kluczowe: testament ustny, forma testamentu, testamenty szczególne, przesłanki sporządzenia testamentu, niebezpieczeństwo rychłej śmierci, świadkowie testamentu, stwierdzenie treści testamentu ustnego, utrata mocy przez testament szczególny

Summary

Witold Borysiak, *Verbal testament. A comparative study*

Regulations of nuncupative will in Polish law are controversial, therefore in the Polish law in doctrine there are certain requirements to change or derogate art. 952 of the c. c. The evaluation of the requirements expressed in doctrine implies reference to other legal systems, where wills appear particularly as nuncupative.

¹¹⁰ Co do celu tej regulacji por. S.C. Lapuente, *Testamentary Formalities in Spain* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 81.

¹¹¹ Co do ich prezentacji zob. K.G.C. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective* [w:] *Comparative succession Law...*, Oxford 2011, s. 451–453. Zob. też H. Lange, K. Kuchinke, *Erbrecht...*, s. 387–388.

¹¹² Co do prawa niemieckiego zob. zwłaszcza L. Michalski, *BGB – Erbrecht...*, nb 228, s. 71; K. Muscheler, *Erbrecht, Band I*, Tübingen 2010, s. 901–902; R. Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 217–218 oraz tam wskazywaną literaturę. W prawie holenderskim por. W.D. Kolkman, *Testamentary Formalities in Netherlands* [w:] *Comparative succession Law...*, s. 160.

Article analyses regulations in those of the countries, which had the biggest influence on up to date regulations of Polish law in this scope (i.e. German, Austrian and Swiss laws). Also other solutions of European legal orders have been listed (French, Dutch, Italian and Spanish laws).

Based on analysis of foreign legal orders it has been proved that making a nuncupative will is never determined only by the sole will of the testator and regardless of complying the premises set by the law. Those premises are usually set by the legislator in an objective manner and refer not only to force majeure, but also to incapability to form it otherwise. Foreign legislations set the formal provisions of making the testament usually more stringent than Polish law, together with stating its content and time of maintaining in force. From time to time during making the testament, besides witnesses, the presence of the relevant official is required.

In many described judicial systems, making privileged wills raises similar doubts as in Poland. Therefore it is claimed as a necessity to make changes in current legal regulation.

Keywords: *nuncupative will, form of will, privileged will, provisions of making a will, danger of forthcoming death, witnesses of the will, confirmation of nuncupative will content, privileged will loss of power*